REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10746/2020 **AARP/363/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 16 novembre 2021

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/877/2021 rendu le 30 juin 2021 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 Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Messieurs Gregory ORCI et Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 30 juin 2021, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a acquitté de séjour illégal pour la période du 16 mai au 17 juin 2020 (art. 115 al. 1 let. b de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) pour les faits concernant la drogue retrouvée le 21 juillet 2020 dans le Centre d'hébergement G_____, mais l'a déclaré coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et d LStup), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI, d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et de contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup). Ce jugement l'a condamné à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de dix jours de détention avant jugement, partiellement complémentaire à celle prononcée le 23 avril 2021 par le Ministère public de Genève (MP), ainsi qu'à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- l'unité, complémentaire à celles prononcées les 10 août 2020 et 23 avril 2021 par le MP, et à une amende de CHF 100.-. Le TP a renoncé à révoquer les sursis octroyés les 6 juillet 2020 par la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève (CPAR) et 10 août 2020 par le TP, mais adressé un avertissement à A_____ et prolongé les délais d'épreuve d'un an chacun (art. 46 al. 2 CP). Enfin, il a ordonné l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66abis CP), tout en renonçant à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS).

A_____ entreprend partiellement ce jugement. Il conclut au prononcé d'une peine pécuniaire clémente et s'oppose à l'expulsion.

b. Selon l'acte d'accusation du 11 juin 2021 dans la cause P/1_____/2021, il était reproché à A_____ les faits suivants, commis à Genève :

Du 11 août 2020 au 9 mars 2021, du 11 au 15 mars 2021 puis du 24 au 30 avril 2021, il a persisté à séjourner en Suisse sans être titulaire des autorisations nécessaires et sans moyens de subsistance suffisants. Le 9 mars 2021, il s'est trouvé à la place 2_____, dans le quartier C_____, ainsi que sur la rue 3_____ et le 30 avril 2021, il s'est trouvé à la place 4_____, alors qu'il fait l'objet d'une décision d'interdiction de pénétrer dans le Centre-Ville de Genève, valable du 18 juin 2020 au 18 juin 2021.

Le 9 mars 2021, à la place 2_____, A_____ a détenu une goutte de cocaïne d'un poids de 0.4 gramme destinée à la vente. Le 15 mars 2021, à la rue 3_____, de concert avec D_____, il a vendu deux boulettes de cocaïne d'un poids total de 2,2 grammes à un policier en civil en échange de CHF 200.-, étant précisé que A_____ était chargé d'encaisser l'argent et d'aller chercher les stupéfiants et que la remise des stupéfiants de main à main s'est effectuée par D_____.

Le 9 mars 2021, au moment de son interpellation, A_____ a tenté de prendre la fuite au moment où l'agent de police s'est approché de lui en se légitimant par la voix et au moyen de sa carte de police, puis s'est débattu, empêchant ainsi la police d'accomplir un acte entrant dans ses fonctions. Le 15 mars 2021, à la rue 3_____, A_____ a pris la fuite pour se soustraire à son interpellation par la police, étant précisé que l'usage de la force a été nécessaire pour l'interpeller, empêchant ainsi la police d'accomplir un acte entrant dans ses fonctions.

Le 30 avril 2021, lors de son interpellation, A_____ a détenu 8 grammes bruts de haschich et 2,7 grammes bruts de marijuana destinés à sa consommation personnelle.

c. Selon l'ordonnance pénale du 14 octobre 2020 dans la cause P/10746/2020, il était notamment reproché à A_____ les faits suivants, commis à Genève :

Le 17 juin 2020, dans la chambre de son logement sis route 5_____, A_____ a détenu sans droit neuf boulettes de cocaïne, d'un poids total de 9.13 grammes brut.

Entre le 19 juin et le 21 juillet 2020, il a persisté à séjourner sur le territoire suisse, alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuni de papiers d'identité valables indiquant sa nationalité et qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants, et persisté à séjourner dans le centre-ville, alors qu'il faisait l'objet de l'interdiction d'y pénétrer susmentionnée.

Le 21 juillet 2020, vers 17h15, à l'avenue 6_____, il a détenu sans droit un parachute de cocaïne d'un poids total de 4,3 grammes dont il s'est débarrassé à la vue des policiers, étant précisé que la drogue était destinée à la vente. Il a empêché les policiers de procéder à son interpellation en prenant la fuite en courant, malgré les injonctions "stop police", obligeant les agents à le courser et à l'amener au sol par la contrainte. Au moment de la perquisition de son logement, il a refusé d'avancer et tenté de se jeter au sol, obligeant les policiers à user de la contrainte, étant précisé qu'il a ensuite donné des coups de pieds à la portière du véhicule de police dans lequel les agents l'avaient placé en attente pendant la perquisition.

d. Les deux procédures ont été jointes en première instance avant le prononcé du jugement entrepris.

B. Les faits de la cause ne sont pas contestés par l'appelant et correspondent à ceux décrits par le MP dans l'acte d'accusation et l'ordonnance pénale sus rappelés. Il sera pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]).

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. Il avait commis des infractions de peu de gravité, sans créer de lésion grave ou provoquer de mise en danger importante. Le trafic de drogue reproché s'était limité à des quantités minimes dans le cadre d'un trafic de rue. Il ne présentait donc pas une menace concrète. Il avait une compagne à Genève qui était disposée à le soutenir financièrement. Il disposait ainsi des moyens de s'acquitter d'une peine pécuniaire, laquelle avait la priorité pour ce type d'infractions. Il remplissait de surcroît les conditions du sursis et le pronostic n'était pas défavorable : la peine devait en conséquence être assortie du sursis.

Par ailleurs, les infractions reprochées ne relevaient pas de la grande délinquance et la peine prononcée restait modeste. Le prononcé de l'expulsion facultative, alors qu'il avait une compagne et une fille à Genève, était disproportionné.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et le TP se réfère à sa décision.

D. A_____ se dit né le _____ 1993 en Guinée, pays dont il serait originaire. Il est célibataire. Il dit avoir une amie intime qui vit à Genève et qu'ils seraient parents d'une fille, âgée de huit ou neuf mois lors de l'audience de première instance (il n'a pas été en mesure de donner sa date de naissance exacte), qu'il n'a pas reconnue. A noter que lors de son audition au MP le 4 septembre 2020, la naissance devait intervenir dans les trois mois, tandis que lors de son interpellation du 30 avril 2021, la grossesse était encore en cours (C-64). Leurs noms ne figurent pas au dossier de la cause ; devant le premier juge, interrogé sur l'absence de sa compagne à ses côtés, il a répondu «*je n'ai pas souhaité amener ma femme. Je suis là pour ma part*». Il habite à E_____ [France] et dit vivre chez sa compagne quand il se rend à Genève. Il ne bénéficie d'aucune formation.

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

- le 6 juillet 2020 par la CPAR à une peine privative de liberté de 30 jours, avec sursis pendant trois ans, pour entrée illégale (faits du 24 juillet 2019) ;

- le 10 août 2020 par le TP à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis pendant deux ans, pour séjour illégal (du 30 janvier au 14 mai 2020) et entrée illégale (du 4 novembre 2019) ;

- le 23 avril 2021 par le MP à une peine privative de liberté de 180 jours et à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-, pour délit contre la LStup (le 22 avril 2021), séjour illégal (du 17 mars au 22 avril 2021), non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (22 avril 2021) et opposition aux actes de l'autorité (22 avril 2021).

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 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 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.** 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).

2.2. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut 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). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

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'Etat 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 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

2.3. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1).

L'absence de récidive durant l'année précédant le jugement attaqué n'est pas pertinente, dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêt du Tribunal fédéral 6B_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

2.4. 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.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

Cette disposition ne prévoit aucune exception. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

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).

2.5. Selon 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.

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).

Le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps.

Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 p. 267 s. et les références citées ; ATF 145 IV 1 consid. 1.3). Si tel est le cas, il 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 142 IV 265 consid. 2.4.4-2.4.6 p. 271 ss ; ATF 145 IV 1 consid. 1.3). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative (ATF 145 IV 1 consid. 1.3).

Ensuite, le juge considère 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. Il additionne enfin 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. 1.3).

2.6.1. En l'espèce, l'appelant affirme, sans l'avoir établi par pièces, être en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire au motif que sa compagne – dont on ignore tout – serait disposée à subvenir à ses besoins. Outre que cette allégation n'est étayée par aucune pièce, il est évident que la peine pécuniaire doit être assumée par la personne condamnée et non par un tiers, fût-il un proche, la sanction pénale étant éminemment personnelle et devant être subie par l'auteur de l'infraction.

Il ressort de la procédure que l'appelant vit d'expédients et ne réalise aucun revenu propre ; il dit être au bénéfice de prestations d'assistance en France, sans en fournir la moindre preuve. Le prononcé et surtout le recouvrement d'une peine pécuniaire apparaissent dans ce contexte compromis. De surcroît, les éventuels revenus de l'appelant ne seraient vraisemblablement pas saisissables, au vu de son absence de qualification professionnelle et de l'impossibilité, pour lui, de travailler en Suisse.

Dans ces circonstances, le prononcé d'une peine pécuniaire n'entre en ligne de compte que pour les infractions antérieures à la première condamnation de l'appelant du 6 juillet 2020, dans la mesure où il s'agit, chronologiquement, des tous premiers faits pour lesquels il remplissait encore les conditions d'un tel prononcé. Il en va ainsi du séjour illégal et la violation de l'interdiction de pénétrer dans une zone

déterminée entre le 19 juin et le 21 juillet 2020 ainsi que de la détention de neuf boulettes de cocaïne, d'un poids total de 9.13 grammes brut du 17 juin 2020. Seule une peine pécuniaire peut être prononcée pour les infractions à l'art. 286 CP des 21 juillet 2020, 9 et 15 mars 2021. La condamnation du 10 août 2020 étant antérieure à plusieurs de ces infractions, la peine pécuniaire devra y être partiellement complémentaire. De même, la présente condamnation intervenant après celle du 23 avril 2021, elle lui sera intégralement complémentaire.

En revanche, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte pour les autres infractions susceptibles d'être sanctionnées par une telle peine, soit les délits à la LStup des 21 juillet 2020 (détention d'un parachute de cocaïne d'un poids total de 4,3 grammes destinée à la vente), 9 mars 2021 (détention d'une goutte de cocaïne d'un poids de 0.4 gramme destinée à la vente) et 15 mars 2021 (vente de deux boulettes de cocaïne d'un poids total de 2,2 grammes), ainsi que le séjour illégal (périodes du 11 août 2020 au 9 mars 2021, du 11 au 15 mars 2021 et du 24 au 30 avril 2021) et les violations de l'interdiction de pénétrer dans une zone déterminée (des 9 mars et 30 avril 2021). Ces infractions sont intervenues postérieurement à la première condamnation de l'appelant et alors qu'il avait déjà été interpellé à réitérées reprises et rappelé à la loi. Les infractions à la LEI sont d'ailleurs postérieures à deux condamnations précédentes qui n'ont donc pas eu l'effet escompté.

La condamnation du 23 avril 2021 étant antérieure à une partie de ces infractions, la peine privative de liberté devra y être partiellement complémentaire. En revanche, dans la mesure où les premiers agissements de l'appelant présentement sanctionnés par une peine privative de liberté sont postérieurs à la condamnation du 6 juillet 2020, il n'y a pas lieu de prononcer une peine complémentaire à celle-ci.

2.6.2. Les faits reprochés à l'appelant sont d'une certaine gravité, non pas tant en raison des infractions individuellement prises en compte, mais de leur répétition sur une période relativement longue, nonobstant les interpellations policières successives et les trois condamnations intervenues pendant la période pénale. L'appelant a ainsi fait preuve d'une indubitable persévérance dans son comportement fautif, s'obstinant à revenir au centre-ville nonobstant l'interdiction dont il faisait l'objet, et à résider en Suisse alors qu'il n'y est pas autorisé et dispose d'une adresse en France, tout en recourant au trafic de stupéfiants pour subvenir à ses besoins et en cherchant régulièrement à se soustraire aux forces de l'ordre. Sa situation personnelle était peut-être précaire ; cela étant, il a délibérément choisi de persister dans son comportement au lieu de rester en France, s'exposant ainsi à la précarité en renonçant aux prestations d'assistance auxquelles il dit avoir eu droit dans son pays de résidence.

L'appelant n'a pas collaboré, refusant la plupart du temps de répondre aux questions des policiers sur ses agissements et, lorsqu'il l'a fait, de signer ensuite ses

déclarations. Il a minimisé son implication jusqu'à l'audience de jugement et n'a admis les faits qu'il a reconnus que lorsqu'il ne pouvait faire autrement.

Aucun élément de la procédure ne vient étayer l'existence d'une relation intime de l'appelant à Genève, étant relevé que si réellement l'appelant était père de famille, il est pour le moins surprenant qu'il soit aussi vague au sujet de cette famille et fournisse à son sujet des indications parfaitement contradictoires au fil de ses différentes auditions. En tout état de cause, cette relation, même si elle devait exister, ne justifie manifestement ni le séjour illégal, ni les venues répétées au centre-ville, et encore moins le trafic de stupéfiants, l'appelant n'ayant d'ailleurs jamais allégué que sa compagne résiderait dans le périmètre interdit ou qu'elle ne serait pas en mesure de lui rendre visite en France.

Force est par ailleurs de constater que les deux condamnations avec sursis des 6 juillet et 10 août 2020 n'ont pas dissuadé l'appelant de récidiver, parfois quelques jours à peine après leur notification. Si l'appelant remplissait peut-être les conditions du sursis à l'occasion des premiers faits reprochés dans la présente procédure, l'accumulation des récidives, malgré ces mises à l'épreuve répétées, et encore après le prononcé d'une première peine privative de liberté ferme le 23 avril 2021, démontre que l'appelant n'a manifestement pas su saisir les chances qui lui ont été données d'amender son comportement.

Dès lors, le pronostic quant à son comportement futur doit être considéré comme mauvais et l'appelant ne peut être mis au bénéfice du sursis. En revanche, compte tenu de la peine ferme qui devra être prononcée à l'issue de la présente procédure, c'est à raison que les sursis antérieurs n'ont pas été révoqués, la présente peine ferme pouvant être de nature à décourager l'appelant de récidiver encore.

2.6.3.1. L'appelant encourt ainsi une peine pécuniaire pour le séjour illégal et la violation de l'interdiction de pénétrer dans une zone déterminée entre le 19 juin et le 21 juillet 2020 ainsi que pour la détention de neuf boulettes de cocaïne, d'un poids total de 9.13 grammes brut, du 17 juin 2020, ainsi que pour les infractions à l'art. 286 CP des 21 juillet 2020, 9 et 15 mars 2021.

Il convient de déterminer tout d'abord la peine d'ensemble pour les faits commis le 17 juin 2020 ainsi que du 19 juin au 21 juillet 2020 avec ceux faisant l'objet de la condamnation du 10 août 2020 (peine pécuniaire de 60 jours-amende pour séjour illégal et entrée illégale). En l'occurrence, l'infraction objectivement la plus grave est celle à l'art. 119 LEI, passible d'une peine de base de 90 jours, qui doit être étendue de 60 jours pour le séjour illégal (peine théorique de 90 jours pour la période complète, soit du 30 janvier au 14 mai et du 19 juin au 21 juillet 2020), de 20 jours pour l'infraction à la LStup (peine théorique de 30 jours) et de 10 jours pour celle à l'art. 286 CP (peine théorique de 20 jours). Le plafond de l'art. 34 CP étant atteint,

cette peine ne peut plus être aggravée pour tenir encore compte des autres infractions à l'art. 286 CP, y compris celle sanctionnée le 23 avril 2021.

La peine partiellement complémentaire à celle du 10 août 2020 et complémentaire à celle du 23 avril 2021 doit ainsi être arrêtée à 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

2.6.3.2. L'appelant encourt une peine privative de liberté pour les autres infractions.

Il convient de déterminer tout d'abord la peine d'ensemble pour les faits commis le 21 juillet 2020, du 11 août 2020 au 9 mars 2021, les 9 et 15 mars 2021 ainsi que du 11 au 15 mars 2021, avec ceux faisant l'objet de la condamnation du 23 avril 2021 (peine privative de liberté de 180 jours-amende pour délits à la LStup, séjour illégal et non-respect d'une interdiction de pénétrer).

L'infraction objectivement la plus grave est celle à l'art. 119 LEI du 9 mars 2021 passible d'une peine de base de 90 jours, étendue à 150 jours (peine théorique de 90 jours) pour celle du 22 avril 2021. Cette peine doit encore être aggravée à chaque fois de 30 jours (peine théorique de 40 jours) pour les quatre infractions à la LStup des 21 juillet 2020, 9 et 15 mars 2021 et 22 avril 2021, et de 60 jours (peine théorique de 90 jours) pour le séjour illégal entre le 17 mars et le 22 avril 2021. La peine d'ensemble est ainsi de 330 jours pour les faits commis jusque et y compris la condamnation du 23 avril 2021. La peine complémentaire à celle-ci est ainsi de 150 jours.

En ce qui concerne les faits postérieurs à cette condamnation, soit le séjour illégal du 24 au 30 avril 2021 et la violation de l'interdiction de pénétrer dans une zone déterminée du 30 avril 2021, l'infraction la plus grave est celle à l'art. 119 LEI, pour laquelle une peine de base de 90 jours doit être retenue, aggravée de 10 jours (peine théorique de 20 jours) pour le bref séjour illégal.

La peine privative de liberté d'ensemble, partiellement complémentaire à celle du 23 avril 2021, devrait ainsi être une peine privative de liberté de 260 jours additionnée d'une peine pécuniaire de 90 jours, partiellement complémentaire à celle prononcée le 10 août 2020 et complémentaire à celle du 23 avril 2021, soit largement plus que la condamnation prononcée par le premier juge. Or, la CPAR est tenue par l'interdiction de la *reformatio in peius* (art. 391 al. 2 CPP) et ne peut aller au-delà de la sanction prononcée par le premier juge.

L'appelant ne conteste à raison pas l'amende de CHF 100.- prononcée pour contravention à la LStup ni la peine privative de liberté de substitution qui l'assortit.

En conséquence, les sanctions prononcées par le premier juge, qui apparaissent clémentes à la lumière des multiples infractions commises, seront confirmées.

3. **3.1.** Conformément à l'art. 66a^{bis} CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 *a*CP (ATF 123 IV 107 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, *in* Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

3.2. Tant l'application de l'art. 66a al. 2 CP que de l'art. 66a^{bis} CP imposent le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOLKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthalts-bewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14).

Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOLKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2 et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166 ;

M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, *op. cit.*, p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit*., p. 98 et 102).

Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP (arrêt du Tribunal fédéral 2C_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; S. GRODECKI, *Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion*, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit*., p. 166 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3).

3.3. En l'espèce, l'appelant se prévaut essentiellement pour s'opposer à son expulsion de l'existence d'une compagne et d'une fille à Genève, au sujet desquelles il n'a toutefois fourni aucune information. Leurs noms, dates de naissance, nationalité, lieu et statut de séjour sont totalement inconnus. L'appelant n'a pas jugé utile de produire la moindre pièce pour étayer ses dires, ni de faire citer quiconque pour témoigner de la simple existence de cette relation. L'appelant admet tout au plus ne pas avoir reconnu l'enfant en question. Il n'allègue pas exercer une réelle relation avec elle, ni subvenir d'une quelconque manière à ses besoins.

L'absence de toute information permet déjà de nier l'existence d'un réel lien de l'appelant avec la Suisse. Même si la compagne et l'enfant devaient exister – ce dont la CPAR doute fortement – l'appelant n'a manifestement pas développé avec elles un lien analogue à celui d'une véritable famille. Il ne subvient pas aux besoins de l'enfant, n'exerce apparemment aucun droit de visite sur elle et n'entretient ainsi aucune relation personnelle avec l'enfant. Il se dit requérant d'asile en France, pays dans lequel il peut parfaitement retourner et dans lequel sa famille – si tant est qu'elle existerait – pourra lui rendre visite et dans lequel les relations personnelles avec l'enfant pourront s'exercer sans difficulté, vu la proximité de la Suisse. Son intérêt privé à demeurer en Suisse n'est ainsi pas démontré.

L'intérêt public à l'expulsion de l'appelant est en revanche établi. Celui-ci n'a jamais disposé d'un quelconque titre ou droit de séjour en Suisse, et n'a séjourné dans ce pays que de façon irrégulière, sans y exercer la moindre activité lucrative ni s'intégrer d'une quelconque manière. Au contraire, il a commis de nombreuses infractions qui, si elles ne sont pas d'une grande gravité prises individuellement, représentent néanmoins un trouble non négligeable à l'ordre public par leur répétition. L'appelant a démontré son incapacité à respecter les injonctions et décisions de l'autorité. Son expulsion est dès lors justifiée par un intérêt public manifeste à mettre un terme à ses comportements illicites.

Le jugement entrepris sera dès lors également confirmé sur ce point.

3.4. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, une telle extension n'étant pas nécessaire pour garantir la sécurité publique et l'appelant disposant apparemment de liens avec la France, pays membre de cet espace.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

5. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ B_____, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 516.95 correspondant à deux heures 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 36.95.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/877/2021 rendu le 30 juin 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/10746/2020.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'155.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 516.95, 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 :

"Acquitte A_____ de séjour illégal pour la période du 16 mai au 17 juin 2020 (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants pour les faits s'agissant de la drogue retrouvée le 21 juillet 2020 dans le Centre d'hébergement G_____ (art. 19 al. 1 let. d LStup).

Déclare A_____ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et d LStup), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), d'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI, d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et de contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 10 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 23 avril 2021 par le Ministère public de Genève (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende (art. 34 CP).

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

Dit que cette peine est complémentaire à celles prononcées les 10 août 2020 et 23 avril 2021 par le Ministère public de Genève (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.- (art. 106 CP et 19a ch. 1 LStup).

Prononce une peine privative de liberté de substitution d'un jour.

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

Renonce à révoquer les sursis octroyés les 6 juillet 2020 par la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève et 10 août 2020 par le Tribunal de police de Genève, mais adresse un avertissement à A_____ et prolonge les délais d'épreuve d'un an chacun (art. 46 al. 2 CP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 3 ans (art. 66abis CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Renonce à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) (art. 20 de l'ordonnance N-SIS; RS 362.0).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 et des téléphones portables figurant sous chiffres 3 et 4 de l'inventaire n° 7_____, de la drogue figurant sous chiffres 2 et 4 et de la balance figurant sous chiffre 5 de l'inventaire n° 8_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 7_____ et sous chiffres 1 et 3 de l'inventaire n° 8_____ (art. 70 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 9_____ (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ de l'argent figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 10_____.

Ordonne la restitution à H_____ de la carte [bancaire] F_____ figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 10_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n°10_____ (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des objets figurant sous chiffres 4 à 6 de l'inventaire n°10_____.

Ordonne la confiscation de l'argent figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 11_____ (art. 70 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction des objets et de la drogue figurant sous chiffres 1, 2 et 4 de l'inventaire n°11_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n°12_____ (art.69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ de l'argent figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n°12_____.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 2'087.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 6'904.65 l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP)"

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :	La présidente :
Melina CHODYNIECKI	Gaëlle VAN HOVE

<u>Indication des voies de recours</u> :

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	2'087.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.0
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'155.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**3'242.00**