

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11558/2019

AARP/157/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 22 avril 2020

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appellant,

intimé sur appel joint,

contre le jugement JTDP/1328/2019 rendu le 26 septembre 2018 par le Tribunal de police,

et

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

intimé sur appel principal,

appellant joint.

EN FAIT :

- A. a.a.** En temps utile, le Ministère public (MP) a annoncé appeler du jugement du 26 septembre 2019, par lequel le Tribunal de police (TP) a reconnu A_____ coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20], nouvelle appellation dès le 1^{er} janvier 2019 ; anciennement : loi sur les étrangers, LEtr), de non-respect à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), et de contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup), l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction de 123 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- avec une peine privative de liberté de substitution d'un jour, et l'a exempté de toute peine s'agissant du séjour illégal, peine complémentaire à celle prononcée le 21 juin 2019 par le TP, frais de procédure à sa charge.

Le TP a prononcé la libération immédiate de A_____, a condamné l'Etat de Genève à lui verser un montant de CHF 9'300.- à titre d'indemnité pour réparation du tort moral subi (art. 429 al. 1 lit. c CPP) et a compensé à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de procédure avec l'indemnité précitée, ordonnant également diverses mesures de confiscation et destruction.

a.b. Le MP conclut à ce que A_____ soit condamné à une peine privative de liberté de huit mois, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution de trois jours), peine complémentaire à celle prononcée le 21 juin 2019 par le TP. Il conclut également à l'expulsion facultative du précité pour une durée de cinq ans.

b. En temps utile, A_____ a formé appel joint, concluant à l'annulation du jugement dans la mesure où il compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec l'indemnité qui lui a été accordée.

c. Selon l'acte d'accusation du 28 août 2019, il était reproché à A_____, faits pour lesquels il a été reconnu coupable par le TP, d'avoir :

- à Genève, au mois de mai 2019, vendu plusieurs grammes de résine de cannabis à C_____, et ce à six ou sept reprises, se rendant ainsi coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup ;
- à Genève, du 20 mars 2019, lendemain de sa précédente condamnation, au 31 mai 2019, date de sa dernière interpellation, persisté à séjourner sur le territoire suisse, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, sans être en possession

d'un passeport valable indiquant sa nationalité et en étant démuné des ressources financières suffisantes, alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse, se rendant ainsi coupable de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;

- à Genève, à tout le moins les 8 avril, 6 mai et 31 mai 2019, pénétré dans le canton de Genève, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'accès à tout le centre-ville de Genève valable du 9 mai 2018 au 9 mai 2019, se rendant ainsi coupable d'infractions à l'art. 119 al. 1 LEI, étant précisé que le TP a pris acte du fait que la présence de A_____ à Genève le 31 mai 2019 était postérieure à l'interdiction précitée, ce dernier n'étant dès lors reconnu coupable de cette infraction que pour les 8 avril et 6 mai 2019 ;
- à Genève, le 8 avril 2019, été en possession de 3.1 grammes de haschich destinés à sa consommation personnelle, ainsi que d'avoir, entre le 20 mars 2019 et le 31 mai 2019, régulièrement consommé du haschich et de la cocaïne, se rendant ainsi coupable d'infractions à l'art. 19a ch. 1 LStup.

B. Les faits encore pertinents à ce stade de la procédure sont les suivants :

a. A_____ a été interpellé par la police les 8 avril et 6 mai 2019 à Genève, alors qu'il n'avait pas les autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse. Selon les deux rapports de police relatifs à ces arrestations, il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève valable du 9 mai 2018 au 9 mai 2019 ainsi que d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 5 février 2018 au 16 janvier 2025, notifiée le 1^{er} avril 2018. Il a reconnu, en ces deux occasions, régulièrement consommer des stupéfiants, notamment du haschich et de la cocaïne. Lors de son interpellation du 8 avril 2019, il était en possession de 3.1 grammes de haschich.

b. A_____ a à nouveau été interpellé par la police le 31 mai 2019 dans le cadre d'une opération de police visant à lutter contre le trafic de stupéfiants. Appelé à plusieurs reprises sur son téléphone par le dénommé C_____, l'un de ses amis, au moment de son interpellation, il a été mis en cause par ce dernier, qui a expliqué lui avoir acheté à six ou sept reprises de la résine de cannabis au cours du mois de mai. Il ne disposait par ailleurs toujours pas des autorisations nécessaires pour séjourner en Suisse.

c. A_____ a commencé par contester avoir vendu des stupéfiants. Il ignorait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse ainsi que d'une interdiction de pénétrer dans le centre-ville de Genève. Lors de ses différentes interpellations, il a expliqué d'abord avoir pensé que sa précédente détention avait effacé lesdites mesures, puis avoir été présent à Genève dans le but de se faire opérer de la main. S'agissant de sa consommation de stupéfiants, sa copine et des amis l'aidaient financièrement.

Au cours de la procédure, il a finalement reconnu la plupart des faits qui lui étaient reprochés, et notamment le fait d'avoir vendu à plusieurs reprises du haschich à C_____, ceci dans le but de le dépanner.

C. a. La Chambre d'appel et de révision (CPAR) a ordonné l'instruction de la cause par la voie de la procédure écrite avec l'accord des parties.

b. Le MP persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et conclut au rejet de l'appel joint.

Le TP avait prononcé une peine trop clémente à l'encontre de A_____, qui avait de nombreux antécédents spécifiques. C_____ l'avait désigné comme son fournisseur et avait tenté de le joindre à plusieurs reprises, ce qui démontrait que A_____ n'agissait pas seulement occasionnellement mais s'adonnait, au contraire, à un trafic régulier de stupéfiants. En Suisse depuis sept ans, il n'avait pourtant pas tenté de régler sa situation et avait choisi de s'ancrer dans la délinquance, alors qu'il aurait également pu retourner dans son pays d'origine. Sa propre consommation de drogue ne justifiait pas ses actes, dès lors que selon ses propres déclarations, celle-ci lui était fournie gratuitement par des tiers. Ses précédentes condamnations, mêmes très récentes, ne l'avaient pas empêché de récidiver. Une peine privative de liberté de huit mois, complémentaire à celle prononcée le 21 juin 2019 par le TP était dès lors justifiée.

Il convenait par ailleurs de prononcer l'expulsion facultative de A_____, celui-ci ayant été condamné à de très nombreuses reprises pour des délits spécifiques depuis son arrivée en Suisse, ce qui démontrait qu'il n'avait manifestement pas compris la portée de ses agissements. Il représentait ainsi un risque concret pour la sécurité et l'ordre public suisse. L'intérêt public à son expulsion primait par ailleurs son intérêt à rester en Suisse, pays dans lequel il n'avait jamais eu de statut légal, et était sans domicile connu. Ses nombreuses condamnations, son absence d'attaches en Suisse, aussi bien sociales, familiales ou économiques et la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée plaidaient par ailleurs en faveur de son renvoi au Maroc, pays dans lequel il admettait encore avoir de la famille et où aucun élément ne semblait s'opposer à son retour. Son expulsion devait ainsi être prononcée pour une période de cinq ans.

L'appel joint déposé par A_____ devait en outre être rejeté, dès lors que les huit mois de peine privative de liberté requis dépassaient la durée de la détention effectivement subie. Aucune indemnité ne devait ainsi lui être allouée. Quand bien même une indemnité lui serait attribuée, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral autorisait la compensation de toute créance de l'Etat avec le tort moral. Il conviendrait dès lors dans tous les cas de compenser une éventuelle indemnité avec les frais de procédure à sa charge.

c. A_____ persiste dans les conclusions de son appel joint et conclut au rejet de l'appel du MP, frais à la charge de l'Etat.

Le TP avait violé l'art. 442 al. 4 CPP en compensant l'indemnité qui lui avait été allouée avec les frais de la procédure. La compensation des frais de procédure ne pouvait se faire avec une indemnité allouée à titre de tort moral, ce qui avait par ailleurs été confirmé par la jurisprudence. Il convenait ainsi d'ordonner la compensation des frais de procédure uniquement avec les valeurs patrimoniales séquestrées, le jugement devant pour le surplus être confirmé.

S'agissant de la peine, le TP avait à juste titre constaté que seule une peine nulle pouvait être infligée à A_____ s'agissant du séjour illégal, le maximum d'unité pour ce type de peine (180) ayant été atteint lors de ses précédentes condamnations pour la même infraction. Seule une peine pour les infractions aux art. 119 LEI et 19 LStup devait ainsi être prononcée. Il ressortait par ailleurs des éléments au dossier que A_____ avait consommé du haschich avec un ami, et que ces derniers n'avaient pas réellement agi dans le cadre d'une relation de fournisseur et consommateur. Les infractions à la LEI commises étaient quant à elles de peu de gravité. S'agissant de la complémentarité de la peine, il était par ailleurs inconcevable que le premier juge ait pu infliger une peine de huit mois s'il avait eu à trancher de l'ensemble des faits dans le même jugement.

Il convenait en outre de confirmer la décision du TP au sujet de l'expulsion facultative, qui n'avait pas été prononcée. Lors de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'expulsion, le Conseil fédéral avait eu pour projet de conditionner l'expulsion à une peine privative de liberté d'au moins une année. Quand bien même cette condition n'avait pas été retenue, il convenait néanmoins de tenir compte de la gravité de l'infraction commise afin de respecter le principe de proportionnalité. A_____ avait expliqué de manière constante n'avoir plus de famille au Maroc et vouloir se marier avec son amie. Il ne présentait par ailleurs pas de danger pour la Suisse ni pour autrui. Il ne se justifiait ainsi pas de prononcer son expulsion, son intérêt personnel à rester étant prépondérant.

D. a. A_____, né le _____ 1997 est de nationalité marocaine, pays dont il parle la langue. Il est célibataire et sans enfant. Il est arrivé en Suisse entre 2012 et 2014, sans formation et sans avoir été scolarisé. Il ne dispose d'aucune autorisation de séjour. En Suisse, il a suivi une formation de peintre en bâtiment en prison mais n'a jamais travaillé. Il dit vivre avec sa copine, qui l'héberge, et souhaite se marier avec elle, mais n'a entrepris aucune démarche auprès de l'administration en ce sens. Il a refusé de donner son nom, précisant qu'elle n'était pas venue le voir en prison, ignorant qu'il y était. Il explique ne pas avoir de famille, ni au Maroc, ni en Suisse où il souhaite rester pour travailler. Il a subi une fracture du poignet, pour laquelle il était encore suivi en mai 2019.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné à treize reprises depuis janvier 2015 :

- le 8 janvier 2015 par le Tribunal des mineurs, à une peine privative de liberté de 20 jours pour vol et entrée illégale ;
- le 1^{er} juin 2015 par le MP, à une peine privative de liberté de trois mois pour vol et entrée illégale ;
- le 30 décembre 2015 par le Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl à une peine privative de liberté de 60 jours et une amende de CHF 100.- pour vol, entrée illégale, séjour illégal et contravention à la LStup ;
- le 19 avril 2016 par le MP, à une peine privative de liberté de deux mois et une amende de CHF 300.- pour séjour illégal, délit et contravention à la LStup ;
- le 17 octobre 2016 par le MP, à 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal et contravention à la LStup ;
- le 21 décembre 2016 par le MP, à une peine privative de liberté de 70 jours pour vol, violation de domicile et séjour illégal ;
- le 4 décembre 2017 par le MP de la Côte, à une peine privative de liberté de 70 jours et une amende de CHF 500.- pour vol d'importance mineur, séjour illégal et contravention à la LStup ;
- le 22 février 2018 par le TP, à 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité et une amende de CHF 300.- pour séjour illégal et contravention à la LStup ;
- le 25 avril 2018 par le Untersuchungsamt St.Gallen, à une peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal ;
- le 9 mai 2018 par le MP, à une peine privative de liberté de 120 jours pour deux délits à la loi sur les stupéfiants et séjour illégal ;
- le 21 août 2018 par le MP, à une peine privative de liberté de 30 jours, 30 jours-amende à CHF 10.- l'unité et une amende de CHF 300.- pour opposition aux actes de l'autorité, séjour illégal et contravention à la LStup ;

- le 21 juin 2019 par le TP, à une peine privative de liberté de 30 jours et une amende de CHF 100.- pour séjour illégal, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée ;
- le 19 décembre 2019 par le MP, à une peine privative de liberté de 100 jours et une amende de CHF 300.- pour tentative de vol, dommages à la propriété, séjour illégal et contravention à la LStup.

E. a. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant deux heures d'activité au tarif horaire de CHF 110.- pour la rédaction du mémoire d'appel joint et allègue trois heures d'activité pour le mémoire de réponse à appel, auxquelles s'ajoute la TVA de 7,7 %.

b. Son activité en première instance a été arrêtée à sept heures et 45 minutes.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. 2.1. Les infractions aux art.19 al. 1 let. c LStup et 119 al. 1 LEI sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans ou d'une peine pécuniaire.

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'auteur d'une infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup est puni d'une amende.

2.2.1. Le séjour illégal est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. La condamnation en raison de ce délit opère cependant une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.1).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, 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.

Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adapté à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2019 du 16 octobre 2019 destiné à publication consid. 1.1).

2.2.2. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive 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 (Directive sur le retour 2008/115/CE). Il convient d'appliquer l'art. 115 LEI en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 ; 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références).

La Directive sur le retour, qui permet le prononcé d'une peine privative de liberté pour séjour illégal uniquement si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers, ou en vertu de l'art. 119 cum art. 74 al. 1 let. a LEtr (ATF 143 IV 264 consid. 2.6 = SJ 2018 I 136 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_912/2017 du 4 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B_1078/2016 du 29 août 2017 consid. 2.1 ; 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2).

2.3. 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.).

2.4.1. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

2.4.2. 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 (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67).

Pour fixer la peine complémentaire, le juge doit estimer la peine globale de l'auteur, comme s'il devait apprécier en même temps l'ensemble des faits (ceux du premier jugement et ceux du jugement actuel). Il ne peut toutefois pas revoir la peine de base, à savoir celle du premier jugement, même s'il estime que les premiers faits justifiaient une peine plus sévère ou moins sévère. Dans le cas contraire, il enfreindrait l'autorité de chose jugée de la première décision. La fixation d'une peine d'ensemble n'est en outre pas possible en cas de sanctions de genre différent. (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

Pour calculer la peine complémentaire, le deuxième tribunal doit exposer en chiffres la peine de chaque fait nouveau en appliquant les principes généraux du droit pénal.

Ensuite, il doit appliquer le principe d'aggravation en prenant en compte la peine de base et celle des nouveaux faits. Pour cela, le juge doit déterminer la peine (abstraite) de l'infraction la plus grave afin de l'aggraver (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.3 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, *Le concours rétrospectif (art. 49 al. 2 CP)*, in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [31.01.17]). Si la peine de base contient l'infraction la plus grave, il faut alors l'augmenter au regard des faits nouveaux. Pour obtenir la peine complémentaire, le juge doit ainsi déduire la peine de base de la peine globale (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2).

2.5.1. En l'espèce, la faute commise par l'intimé et appelant joint n'est pas négligeable. Il persiste à rester sans droit en Suisse et plus particulièrement à Genève alors qu'il y fait l'objet d'une interdiction d'accès. Il a vendu à plusieurs reprises des stupéfiants, sans égard pour la santé publique. Son mobile relève de l'appât du gain facile et de son intérêt égoïste à séjourner en Suisse, au mépris des règles en vigueur et des décisions précédemment rendues à son encontre. Sa situation personnelle, certes précaire, n'explique en rien ni n'excuse les infractions commises.

Condamné à 13 reprises depuis 2015, ses antécédents sont très mauvais et spécifiques. Sa collaboration à la procédure a été moyenne. S'il a finalement reconnu à demi-mots avoir vendu des stupéfiants, ce n'est qu'après avoir été confronté au témoignage accablant de son ami. Quant aux infractions à la LEI, elles pouvaient difficilement être contestées, au vu de sa situation illégale et de sa présence en Suisse. Il a par contre rapidement reconnu avoir consommé des stupéfiants. Sa prise de conscience semble à peine amorcée, celui-ci persistant à rester en Suisse sous divers prétextes.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TP a retenu – ce qui n'est par ailleurs pas contesté en appel –, qu'une peine privative de liberté devait être prononcée, tant pour le délit à la LStup que pour l'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI.

2.5.2. S'agissant de l'infraction de séjour illégal, c'est cependant à tort que le premier juge a considéré que la Directive sur le retour était applicable, dès lors que l'intimé et appelant joint a commis, outre le séjour irrégulier, une infraction à l'art. 119 LEI et un délit à la LStup, soit deux autres délits en dehors du séjour illégal, rendant la Directive sur le retour inapplicable. Ainsi, au vu de la situation de l'intimé et appelant joint et de ses nombreux antécédents, il se justifie de prononcer une peine privative de liberté également pour l'infraction de séjour illégal.

Il ressort des déclarations constantes de l'intimé et appelant joint, que ce dernier n'a jamais quitté la Suisse depuis son arrivée. Condamné une première fois le 8 janvier 2015 pour entrée illégale, il a toutefois été à nouveau condamné pour cette même

infraction le 30 décembre 2015, ce qui implique qu'il est sorti du territoire au moins une fois à ce moment. L'infraction de séjour illégal reprochée intervenant dans le cadre d'un délit continu, il est nécessaire d'observer le maximum légal de la peine fixé par l'art. 115 al. 1 LEI pour la période couvrant sa nouvelle entrée en Suisse (le 30 décembre 2015) à ce jour. Le TP a considéré que l'intimé et appelant joint avait déjà été condamné à 290 unités pénales pour ses précédentes périodes de séjour illégal, sans concours avec les autres délits, ce que l'intéressé ne conteste par ailleurs pas. La CPAR estime toutefois, tenant également compte de la nouvelle condamnation prononcée par le MP en décembre 2019, que l'intimé et appelant joint a été à ce jour et au total, condamné à 340 unités pénales s'agissant du séjour illégal, sans concours avec les autres infractions. Le maximum d'une année de peine privative de liberté imposé par l'art. 115 al. 1 LEI n'étant pas atteint, il ne se justifiait ainsi pas de prononcer une peine nulle pour cette infraction.

2.5.3. L'intimé et appelant joint a déjà été condamné 13 fois depuis 2015. Les dernières infractions commises sont récentes et spécifiques, ce qui témoigne de son mépris persistant pour l'ordre juridique suisse. Le délit à la LStup ne saurait par ailleurs être considéré comme une infraction de peu de gravité, compte tenu des enjeux de santé publique. Condamné à plusieurs reprises pour des délits similaires, l'intimé et appelant joint ne pouvait par ailleurs pas ignorer que la vente de stupéfiants était prohibée.

La peine privative de liberté de 30 jours prononcée en première instance paraît excessivement clémente. En effet, l'intimé et appelant joint avait déjà été condamné pour délit et contravention contre la LStup et séjour illégal, en 2016, à une peine privative de liberté de deux mois et CHF 300.- d'amende, et en 2018, à une peine privative de liberté de 120 jours. Il ne se justifiait ainsi pas de prononcer une peine inférieure de moitié, voire du quart dans le cadre de la présente procédure, pour les mêmes infractions, auxquelles s'ajoute encore des infractions à l'art. 119 LEI. Tant la peine privative de liberté que l'amende seront ainsi revue à la hausse, l'appel du MP étant admis sur ce point.

2.5.4. L'intimé et appelant joint a été condamné le 21 juin 2019 par le TP à une peine privative de liberté de 30 jours et une amende de CHF 100.- pour séjour illégal, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée et contravention à la LStup. Il a également été condamné le 19 décembre 2019 par le MP, à une peine privative de liberté ferme de 100 jours et une amende de CHF 300.- pour tentative de vol, dommages à la propriété, séjour illégal et contravention à la LStup. Ces deux condamnations ont été prononcées après que l'intimé et appelant joint ait commis les faits visés par la présente décision. Dans ces circonstances, il y a concours réel rétrospectif, lequel implique de tenir compte des précédentes peines infligées pour fixer la peine complémentaire, les peines étant de même nature.

L'infraction abstraitement la plus grave est celle de tentative de vol, qui, à elle seule, mérite une peine privative de liberté de 60 jours. Cette peine doit être étendue à 130 jours afin de tenir compte des autres infractions commises et déjà jugées les 21 juin et 19 décembre 2019. A cela s'ajoutent encore les trois nouvelles infractions objet de la présente procédure, pour lesquelles une peine privative de liberté est prononcée. Compte tenu de leur effet aggravant et de la faute de l'appelant, il se justifie d'augmenter la peine de 240 jours encore, soit 130 jours pour le délit à la LStup, 100 jours pour l'infraction à l'art. 119 LEI et 10 jours pour le séjour illégal, peine qui ne dépasse par ailleurs pas le plafond prévu par l'art. 115 al. 1 LEI. La peine privative de liberté globale est ainsi arrêtée à 370 jours, desquels il convient de déduire la peine de base pour fixer la peine complémentaire.

S'agissant des différentes contraventions, une amende globale de CHF 700.- sera fixée pour les trois infractions commises, dont il convient également de déduire la peine de base pour fixer la peine complémentaire.

Compte tenu de ce qui précède, il se justifie de fixer la peine privative de liberté complémentaire, dans le cadre de la présente procédure à 240 jours, soit huit mois, sous déduction de 123 jours de détention avant jugement ainsi qu'une contravention complémentaire de CHF 300.-, avec une peine privative de liberté de substitution de trois jours. L'appel du MP sera dès lors partiellement admis sur ce point.

- 3. 3.1.** Conformément à l'art. 66abis 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.

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

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité, ancré aux art. 5 al. 2, ainsi que 36 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse.

Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité. Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1 = SJ 2018 I 397 ; 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2).

Concernant l'intérêt public, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOŁKA / 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 (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 ; 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).

3.2.1. En l'espèce, il existe, à l'évidence, un intérêt public important à l'expulsion de l'intimé et appelant joint. En effet, celui-ci n'a aucun droit de résider en Suisse et est soumis à une interdiction d'entrée jusqu'au 16 janvier 2025. Il a été condamné à 13 reprises entre 2015 et 2020 pour des infractions d'une certaine gravité. Il a été condamné à dix reprises à des peines privatives de liberté, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver. Il est ainsi visiblement resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des précédentes peines prononcées à son encontre. Le prononcé d'une expulsion serait dès lors, par sa nature, propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse.

Les infractions nouvellement commises, et en particulier le délit à la LStup sont d'une certaine gravité, la vente de stupéfiants étant propre à nuire à la santé des consommateurs. La quotité de la peine de six mois et le cumul d'infractions sont ainsi non négligeables.

3.2.2. L'intérêt de l'intimé et appelant joint à ne pas être expulsé est quant à lui très relatif. S'il a certes passé entre six et huit ans en Suisse, il y a toujours séjourné illégalement. Il n'a pas de domicile fixe et n'a jamais travaillé. Il prétend habiter chez son amie, avec laquelle il dit souhaiter se marier. La CPAR relève toutefois que l'existence de cette amie n'est étayée par aucun élément au dossier, l'intimé et appelant joint ayant refusé de communiquer son nom ou toute autre information la concernant. Au vu des liens très forts qu'il allègue avec cette personne, il est au surplus particulier que cette dernière ne lui ait pas rendu visite en détention, ou ait même ignoré qu'il s'y trouvait - et ce pendant plus de 120 jours - alors qu'il aurait selon ses déclarations, vécu chez elle. Quand bien même l'existence de cette relation serait avérée, l'intimé et appelant joint n'a entrepris aucune démarche auprès des autorités en vue d'un mariage. On ignore tout de sa nationalité et de ses liens avec la Suisse. L'expulsion de l'intimé et appelant joint rendrait certes sa relation avec son amie plus difficile, si tant est que celle-ci soit résidente en Suisse, mais ne serait toutefois pas propre à l'empêcher, ladite relation pouvant également être poursuivie, de même qu'un mariage prononcé, dans son pays d'origine.

Si l'intimé et appelant joint dit ne plus avoir de famille au Maroc, il n'a pas non plus de liens familiaux, amicaux ou d'attaches particulières avec la Suisse. Au bénéfice d'une formation de peintre en bâtiment effectuée en prison, ses chances de réinsertion - voire d'insertion - professionnelle ne semblent pas moins bonnes au Maroc, pays dont il parle la langue et dans lequel il a vécu toute son enfance et adolescence. Il est enfin nécessaire de préciser que rien au dossier n'indique que l'intimé et appelant joint ne pourrait pas bénéficier des soins ou du suivi nécessaire pour la fracture de son poignet dans son pays d'origine, quand bien même ces soins seraient encore nécessaires à ce jour, ce qui n'est, au demeurant, pas établi.

3.2.3. Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'intérêt de la Suisse à prononcer l'expulsion dépasse nettement celui de l'intimé et appelant joint à y rester. Une expulsion facultative d'une durée de cinq ans sera ainsi prononcée, l'appel du MP étant également admis sur ce point.

- 4.** Au vu de l'issue de la procédure, l'intimé et appelant joint n'aura droit à aucune indemnité en vertu de l'art. 429 CPP, la peine privative de liberté de huit mois prononcée excédant la détention effectivement subie.

Son appel joint tendant à exclure la compensation des frais de justice avec l'indemnité accordée sera dès lors rejeté.

- 5. 5.1.** Dans le cadre de l'appel, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1261/2017 du 25 avril 2018 consid. 2 et 6B_363/2017 du 1^{er} septembre 2017 consid. 4.1).

5.2. En l'espèce, le MP obtient gain de cause sur la totalité de son appel, l'intimé et appelant joint étant condamné à une peine privative de liberté de huit mois et l'expulsion facultative étant prononcée. Il obtient également entièrement gain de cause s'agissant de l'appel joint, qui est intégralement rejeté. Il se justifie ainsi de mettre l'ensemble des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.-, à la charge de l'intimé et appelant joint (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

- 6.** Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil de l'intimé et appelant joint paraît adéquat, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité due à M^e B_____ sera arrêtée à CHF 710.80 correspondant à cinq heures d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (soit CHF 550.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (soit CHF 110.-), ainsi que la TVA à CHF 50.80.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public ainsi que l'appel joint formé par A_____ contre le jugement JTDP/1328/2019 rendu le 26 septembre 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/11558/2019.

Admet l'appel principal.

Rejette l'appel joint.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de 123 jours de détention avant jugement.

Condamne A_____ à une amende de CHF 300.-.

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

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

Dit que ces peines sont complémentaires à celles prononcées le 21 juin 2019 par le Tribunal de police et le 19 décembre 2019 par le Ministère public.

Ordonne l'expulsion facultative de Suisse de A_____ pour une durée de cinq ans (art. 66a bis CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue et du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____.

Condamne A_____ aux frais de procédure de première instance de CHF 1'349.-.

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure due à M^c B_____, défenseur d'office de A_____ a été fixée à CHF 2'218.60 pour la procédure de première instance.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'795.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Met la totalité de ces frais à la charge de A_____.

Arrête à CHF 710.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseuse d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

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 :

Monsieur Gregory ORCI, président ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

Le président :

Gregory ORCI

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/11558/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/157/2020

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'349.00

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 220.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'795.00

Total général (première instance + appel) : CHF **3'144.00**