

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12419/2014

AARP/457/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 1^{er} novembre 2015

Entre

A _____, _____, comparant par M^e B _____, avocate, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/152/2015 rendu le 4 mars 2015 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a. Par courrier du 13 mars 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 4 mars 2015 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 24 mars 2015, par lequel le tribunal de première instance l'a acquitté d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]), l'a reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 LStup - RS 812.121) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), a révoqué la libération conditionnelle accordée par jugement du 16 mai 2014 du Tribunal d'application des peines et des mesures (peine restante : un mois et dix jours), l'a condamné à une courte peine privative de liberté d'ensemble de deux mois, sous déduction de quatre jours de détention avant jugement, à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour) et aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'109.-, y compris un émolument de jugement global de CHF 900.-, des mesures de confiscation et destruction de la drogue et d'un téléphone étant encore ordonnées.

b. Le 13 avril 2015, A_____ forme la déclaration d'appel prévue par l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), concluant à son acquittement de séjour illégal et de consommation de stupéfiants, à ce qu'il soit renoncé à révoquer la libération conditionnelle accordée le 16 mai 2014 et au prononcé d'une peine pécuniaire qui tienne compte de sa situation personnelle.

c.a. Par ordonnance pénale du 4 juin 2014, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir :

- le 19 mai 2014, lendemain de sa libération, au 3 juin 2014, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse sans être en possession d'un passeport valable indiquant sa nationalité alors qu'il fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière et de renvoi entrée en force le 12 mars 2013, étant précisé qu'il s'est rendu au moins une fois à Annemasse durant cette période ;
- le 3 juin 2014, été retrouvé en possession de trois sachets de marijuana d'un poids total de 6.9 grammes destinés à sa consommation personnelle.

c.b. Par ordonnance pénale du 24 juin 2014, il lui est également reproché d'avoir :

- le 16 juin 2014, sur la rue de Neuchâtel, vendu à C_____ une boulette de cocaïne d'un demi-gramme pour la somme de CHF 40.- et un demi sachet de marijuana pour la somme de CHF 20.- ;

- le 23 juin 2014, aux alentours de 15h00, sur la rue des Alpes, détenu deux sachets mini-grips contenant au total 6 grammes de marijuana conditionnés pour la vente et destinés à cette fin ;
- vraisemblablement depuis le 5 juin 2014, lendemain de sa dernière interpellation, continué à séjourner sur le territoire suisse jusqu'au 23 juin 2014, date de son interpellation, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il était démuné de document d'identité valable indiquant sa nationalité ainsi que de moyens de subsistance.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 3 juin 2014, A_____ a été interpellé par la police à la rue de Monthoux dans le cadre d'une opération destinée à lutter contre le trafic de stupéfiants. Démuni de toute pièce d'identité valable, il était en possession de trois sachets de marijuana pour un poids total de 6.9 grammes.

Entendu par la police le lendemain, A_____ a déclaré que la drogue, qu'il avait achetée à des compatriotes, était destinée à sa consommation personnelle. A sa sortie de prison, il s'était rendu à Annemasse, avant de revenir en Suisse. Il ne possédait ni passeport, ni aucun autre document d'identité.

b. Le 23 juin 2014, A_____ a été interpellé à la rue des Alpes, démuné de tout papier d'identité et en possession de deux sachets mini-grips conditionnés pour la vente et destinés à cette fin, contenant un total de 6 grammes de marijuana.

Le même jour, devant la police, C_____ a formellement identifié sur planche photographique A_____ comme étant la personne lui ayant vendu le 16 juin 2014 une boulette de cocaïne pour la somme de CHF 40.- et un demi sachet de marijuana pour CHF 20.-.

Interrogé par la police en l'absence de son avocate, A_____ s'est refusé à toute déclaration, si ce n'est celle consistant à admettre avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires.

Devant le Ministère public, A_____ a reconnu avoir vendu de la drogue à C_____, précisant n'avoir agi qu'en tant qu'intermédiaire et avoir eu besoin d'argent pour s'acheter des médicaments. En effet, il se trouvait sous traitement aux HUG après s'être fait arracher deux dents et avoir subi une opération au niveau du cou suite à une infection.

c. Devant le Tribunal de police, A_____ a reconnu avoir séjourné illégalement en Suisse du 19 mai 2014 au 3 juin 2014, ainsi que du 5 juin 2014 au 23 juin 2014, date

de son interpellation. Contrairement à ce qu'il avait pu dire précédemment, il n'avait jamais quitté la Suisse et ne s'était pas rendu à Annemasse.

Les sachets de marijuana retrouvés en sa possession lors de ses interpellations des 3 et 23 juin 2014 étaient destinés à sa consommation personnelle, plus particulièrement afin d'atténuer ses douleurs. Il confirmait ses déclarations précédentes en lien avec la vente de drogue à C_____.

C. a. Par ordonnance présidentielle du 28 mai 2015, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : la CPAR) a ordonné l'ouverture d'une procédure orale et fixé les débats d'appel.

b. A_____ rectifie les conclusions contenues dans sa déclaration d'appel, dans le sens où il reconnaît désormais sa culpabilité pour séjour illégal. Par la voix de son conseil, il explique que la matérialité des faits n'est pas contestée, seule l'appréciation juridique y relative l'étant.

S'agissant de sa consommation personnelle de stupéfiants, il estimait ne pouvoir être condamné que sur la base de l'art. 19b LStup, et non de l'art. 19a LStup. En effet, il n'en avait consommé qu'en quantités minimales, et avant tout pour soulager les maux dont il souffrait. Pour le surplus, il n'avait eu d'autre choix que de vendre un peu de drogue, dans la mesure où il était désespéré, sans moyens de subsistance et qu'il lui fallait dégager quelques revenus pour traiter son infection aux dents. La période pénale reprochée était par ailleurs extrêmement courte et il n'avait pas d'antécédents. Au vu de ces éléments, la condamnation à une peine pécuniaire serait plus adéquate.

La révocation de la libération conditionnelle accordée par jugement du TAPPEM du 16 mai 2014 n'avait pas lieu d'être dans la mesure où les peines privatives de liberté auxquelles il avait été condamné n'auraient jamais dû être prononcées au vu de la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE).

c. M^e B_____, défenseur d'office d'A_____, sollicite d'être rémunérée pour une heure d'entretien avec son client, une heure consacrée à la préparation de l'audience devant la CPAR ainsi que pour la durée des débats d'appel.

d. La cause a été gardée à juger à l'issue des débats avec l'accord du conseil d'A_____.

D. A_____, de nationalité guinéenne, est né le _____ 1992 à Kindia, en Guinée. Sans formation professionnelle, il est allé à l'école jusqu'à l'âge de 15 ans. Il a travaillé dans différents domaines, tels que les plantations de bananiers et la mécanique. Sa

mère et son frère résident respectivement en Guinée et au Cap Vert, mais il n'entretient plus de contacts avec eux. Vers fin 2012 début 2013, il s'est rendu en Suisse, après avoir transité par la France. Il est démuné de tout papier d'identité et sans moyens de subsistance, à l'exception de quelques revenus qu'il parvient parfois à dégager en participant à des paris sportifs ou en faisant occasionnellement des déménagements.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, il a été condamné par le Ministère public :

- le 16 août 2013, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis révoqué le 20 février 2014, pour séjour illégal ;
- le 12 septembre 2013, à une peine privative de liberté de 40 jours et à une amende de CHF 100.-, pour séjour illégal et infraction à l'art. 19a LStup ;
- le 20 février 2014, à une peine privative de liberté de 90 jours et à une amende de CHF 100.-, pour séjour illégal et infraction à l'art. 19a LStup.

Le 16 mai 2014, le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : le TAPEM) a prononcé la libération conditionnelle d'A_____ dès le 18 mai 2014 (délai d'épreuve d'un an, solde de la peine non exécutée d'un mois et dix jours).

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 partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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.** Aux termes de l'art. 19 al. 1 LStup, 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) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La mention "*sans droit*" signifie que l'auteur ne se trouve pas dans l'une des situations où, par exception, l'acte est autorisé en vertu d'une disposition spéciale (art. 3, 4 al. 1, 5 al. 1, 7 al. 1, 8 al. 5, 9 à 14a LStup ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^{ème} édition, Berne 2010, n. 18 ad art. 19 LStup).

L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant.

2.1.2. A teneur de l'art. 19a ch. 1 LStup, 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 est passible de l'amende. N'importe quel acte mentionné à l'art. 19 al. 1 LStup, s'il est destiné seulement à la consommation personnelle, tombe sous le coup de l'art. 19a LStup (ATF 108 IV 198 consid. b). Dans la conception restrictive adoptée par cette disposition, il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants (ATF 118 IV 200 consid. 3b p. 203).

Conformément à l'art. 19a ch. 2 LStup, l'autorité compétente pourra suspendre la procédure ou renoncer à infliger une peine dans les cas bénins, une réprimande pouvant être prononcée. La notion de cas bénin est une notion juridique indéterminée que le juge doit interpréter (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3a, ATF 106 IV 77 consid. 2b ; B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 121 ad art. 19 LStup). Pour dire s'il y a cas bénin, il faut prendre en compte l'ensemble ces circonstances concrètes, objectives et subjectives (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3a, ATF 106 IV 78 ; B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 121 ad art. 19 LStup). Des consommations antérieures n'excluent pas par principe le cas bénin (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 106 IV 78 consid. d et e). La notion de quantité minimale n'est pas contenue dans cette disposition (ATF 124 IV 45 consid. 2a). La persistance à consommer exclut le cas bénin, même pour le haschich (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3). Il ne saurait ainsi être question d'un cas bénin quand quelqu'un consomme régulièrement du haschich et n'a pas l'intention de modifier son comportement (ATF 124 IV 55 consid. 2).

2.1.3. Aux termes de l'art. 19b LStup, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2011, celui qui se borne à "*préparer des stupéfiants en quantités minimales*", pour sa propre consommation ou pour permettre à des tiers de plus de 18 ans d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'est pas punissable (al. 1). Dix grammes de stupéfiants ayant des effets de type cannabique sont considérés comme une quantité minimale (al. 2).

Dans sa teneur antérieure au 1^{er} juillet 2011, l'art. 19b LStup prévoyait que celui qui se bornait à "*préparer pour lui-même la consommation de stupéfiants*" ou à permettre

à des tiers d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'était pas punissable s'il s'agissait de quantités minimales.

D'après la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 19b LStup, le texte clair de cette disposition ne [visait] que la préparation, pour soi-même, de la consommation, le principe étant de renoncer à toute peine face à de simples actes purement préparatoires lorsqu'il [s'agissait] de quantités minimales (ATF 108 IV 196 consid. 1c). De même, pour la doctrine publiée antérieurement au 1^{er} juillet 2011, par "*se borner à préparer pour soi-même la consommation de stupéfiants*", il [fallait] comprendre tous les moyens de se procurer des stupéfiants, en vue de leur consommation ultérieure. [Étaient] ainsi visées en premier lieu l'acquisition et la possession de stupéfiants, dans le but de les consommer (P. ALBRECHT, *Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes*, 2^{ème} éd., Berne 2007, n. 3 ad art. 19b LStup). Le comportement de celui qui se serait ainsi borné à acquérir une quantité minimale de stupéfiants en vue de sa propre consommation [n'était] pas punissable (P. ALBRECHT, *op. cit.*, n. 6 ad art. 19b LStup).

Pour le Tribunal fédéral, il existait à première vue une anomalie dans la manière dont étaient ordonnées les dispositions des art. 19a et 19b LStup dans leur ancienne teneur. Pour les actes préparatoires mentionnés aux art. 19a ch. 1 deuxième partie de la phrase et 19b première partie de la phrase, et concernant les mêmes comportements, cette dernière disposition imposait l'absence de toute peine lorsqu'il s'agissait de quantités minimales alors que l'art. 19a ch. 2 prévoyait, lui, facultativement dans les cas bénins, la suspension de la procédure, la renonciation à toute peine ou le prononcé d'une simple réprimande (ATF 108 IV 196).

2.2. Aux termes de l'art. 115 al. 1 let b LEtr, 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.

2.3. En l'espèce, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a reconnu A_____ coupable des chefs d'infraction aux art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let b LEtr, celui-là ayant finalement admis son entière culpabilité à cet égard.

2.4.1. S'agissant des autres faits qui lui sont reprochés, il n'est pas contesté que A_____ s'est retrouvé interpellé par deux fois les 3 et 23 juin 2014 en possession de sachets de marijuana, pour des quantités de respectivement 6.9 grammes et 6 grammes. Le Tribunal de police n'a retenu à cet égard qu'une infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup. Faute d'appel du Ministère public sur ce point, il faut admettre que les sachets saisis sur l'appelant, tant le 3 que le 23 juin 2014, étaient destinés à sa consommation personnelle.

Il doit également être tenu pour établi que cette drogue n'a pas été cultivée ou conditionnée par les soins d'A_____, mais bien achetée à des fournisseurs. Une telle conclusion s'impose au regard des déclarations de l'appelant, s'agissant des sachets saisis le 3 juin 2014, et du fait que la drogue était conditionnée aux fins de revente, lors de l'interpellation du 23 juin 2014.

2.4.2. Il reste à examiner si le comportement d'A_____ doit être apprécié à l'aune de l'art. 19 al. 1 let. d LStup avec l'atténuante de l'art. 19a LStup, ou alors à celle de l'art. 19b LStup, les conséquences juridiques n'étant pas les mêmes.

S'il semble plausible, conformément à la jurisprudence et à la doctrine rendues sous le régime antérieur au 1^{er} juillet 2011, que le législateur ait entendu viser par les termes "*préparer la consommation de stupéfiants*" l'ensemble des actes préparatoires en vue d'une consommation ultérieure de stupéfiants, notamment leur acquisition, tel ne semble plus être le cas avec les nouveaux termes "*préparer des stupéfiants*" que contient l'art. 19b LStup entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011. Ce choix délibéré du législateur de recourir à des termes différents, également présent dans les versions de la loi dans les autres langues nationales, doit s'interpréter comme une volonté de sa part de corriger une incohérence soulevée par le Tribunal fédéral, mais jamais corrigée.

Au vu de ce qui précède, si le fait de cultiver du chanvre ou de conditionner de la drogue pourrait par exemple s'assimiler à une "*préparation de stupéfiants*", tel n'est en revanche pas le cas de l'acte consistant à acheter de la marijuana à un fournisseur, même en quantité limitée. L'application de l'art. 19b LStup devra par voie de conséquence être écartée s'agissant de l'acquisition de drogue en vue de sa consommation personnelle par A_____, ce qui conduit à retenir l'application de l'art. 19 al. 1 let. d LStup avec l'atténuante de l'art. 19a LStup.

Pour avoir été interpellé par deux fois en possession de respectivement 6.9 grammes et 6 grammes de marijuana, qu'il avait précédemment achetés, A_____ a acquis et possédé des stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 let d LStup. Il l'a fait sans droit, n'étant pas au bénéfice de l'une des autorisations prévues par la loi. Il l'a par ailleurs fait intentionnellement, ses déclarations ne laissant planer aucun doute à ce sujet.

Il ne sera pas fait application de l'art. 19a ch. 2 LStup, les circonstances concrètes du cas d'espèce ne permettant pas de retenir le cas bénin. En effet, il ressort du casier judiciaire d'A_____ qu'il a déjà été condamné par deux fois, en 2013 et 2014, pour des infractions à l'art. 19a LStup. Par ailleurs, alors qu'il s'était fait arrêter le 3 juin 2014 en possession de sachets de marijuana, il a persévéré dans le même exercice moins de trois semaines plus tard, démontrant ainsi le fait qu'il n'entendait pas modifier ses habitudes et le peu de cas qu'il faisait des décisions de justice prononcées à son encontre.

3. **3.1.1.** Conformément à l'art. 28b al. 1 LStup, les infractions visées à l'art. 19a ch. 1 LStup commises par la consommation de stupéfiants ayant des effets de type cannabique, peuvent être réprimées par une amende d'ordre infligée selon une procédure simplifiée (procédure relative aux amendes d'ordre). Le montant de l'amende d'ordre est alors de 100 francs (al. 2) et il n'est pas tenu compte des antécédents ni de la situation personnelle du contrevenant (al. 3).

Dans cette hypothèse, contrairement à la procédure ordinaire, la peine sera prononcée par un organe de police sans prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de l'auteur (*Rapport de la Commission de la sécurité et de la santé publique du Conseil national*, FF 2011 7536).

En revanche, l'amende prévue à l'art. 19a ch. 1 LStup, contrairement à celle prévue aux art. 28b ss LStup, s'inscrit dans le cadre d'une procédure ordinaire qui prend en compte les antécédents et les conditions personnelles des contrevenants (FF 2011 7536). La procédure ordinaire n'empêche pas qu'une amende d'ordre puisse également être infligée (art. 28l LStup).

3.1.2. Selon l'art. 47 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

3.1.3. A teneur de l'art. 42 al. 2 CP, il ne peut y avoir de sursis si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté

ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, sauf en cas de circonstances particulièrement favorables, soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit, autrement dit, de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3).

3.1.4. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). Selon l'article 89 al. 2 CP, le juge peut renoncer à réintégrer dans l'établissement de détention le détenu libéré conditionnellement ayant commis un nouveau crime ou délit, s'il n'y a pas lieu de craindre que celui-ci commette d'autres infractions.

L'échec de la mise à l'épreuve au sens de l'article 89 al. 2 CP suppose la commission d'un crime ou d'un délit, laissant présager que le détenu libéré conditionnellement ne s'en tiendrait pas là. Un tribunal devait décider de la réintégration en procédant à une « projection comportementale dans l'avenir », excluant une « infraction accidentelle » comme indice d'échec (FF 1998 1929).

Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1, 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté fermes sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenue exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble (art. 89 al. 6 CP). Il ne doit pas se contenter de cumuler les deux peines (M. DUPUIS/B. GELLER/G. MONNIER/L. MOREILLON/C. PIGUET/

C. BETTEX/D. STOLL (éds), *Code Pénal, Petit commentaire*, n. 13 ad art. 89). La décision du juge constitue une "Mussvorschrift" à l'instar de celle qui prévaut à l'art. 89 al. 2 CP (R. ROTH/L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 16 ad art. 89).

3.1.5. D'après 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

3.1.6. Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général. Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. La peine exécutée de manière anticipée (art. 75 al. 2 CP) doit également être imputée sans restriction (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154).

3.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant doit être qualifiée de moyenne. A une reprise, il s'est adonné à la vente de stupéfiants. Par ailleurs, alors qu'il avait déjà été arrêté le 3 juin 2014 en situation de séjour illégal, et qu'il avait déjà fait l'objet par le passé de trois condamnations pour cette même infraction, il s'est à nouveau retrouvé en situation de séjour illégal le 23 juin 2014, démontrant par là une faible prise de conscience ainsi que le peu de cas qu'il faisait des décisions de justice. Il en va de même des infractions répétées à l'art. 19a ch. 1 LStup, lesquelles ne l'ont pas conduit à modifier son comportement. Certes, l'appelant prétend que cette drogue était destinée à soulager les maux dont il souffrait. Il n'en demeure pas moins qu'il ne se trouvait pas dans une des situations où, par exception, l'acte était autorisé en vertu d'une disposition spéciale.

Sa collaboration à la procédure a été particulièrement bonne. Même s'il a tenu des propos contradictoires en lien avec un éventuel déplacement à Annemasse, l'appelant a d'emblée admis les faits qui lui étaient reprochés.

L'appelant ne peut se prévaloir d'aucune des circonstances atténuantes de l'art. 48 CP.

Il a des antécédents judiciaires, spécifiques qui plus est.

Il y a par ailleurs concours réel au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine dans une juste proportion.

Par voie de conséquence, l'appelant sera condamné à une peine privative de liberté en raison des nouvelles infractions, seule une peine sans sursis apparaissant adéquate au vu des éléments qui précèdent et des circonstances qui n'apparaissent pas particulièrement favorables au regard des exigences légales.

3.2.2. Dans la mesure où l'appelant a commis des nouveaux délits dans le délai d'épreuve d'un an qui lui avait été fixé par le TAPEM au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle le 16 mai 2014, il convient de se prononcer sur son éventuelle réintégration.

L'appelant a récidivé sitôt sorti de prison, ayant été arrêté le 3 juin 2014 en possession de marijuana et en situation de séjour illégal, alors qu'il avait déjà fait l'objet de plusieurs condamnations du même type. Il a récidivé quelques jours plus tard, autant d'infractions qui constituent des récidives spécifiques par rapport à ses précédentes condamnations de 2013 et 2014. Au vu de ces éléments, la peine à prononcer pour les seuls faits de la présente cause ne semble pas suffire à l'empêcher de se détourner du droit chemin et il y a fortement lieu de redouter que l'appelant ne commette de nouvelles infractions. Le pronostic apparaît dès lors sous un jour défavorable de sorte qu'il se justifie de confirmer la révocation de la libération conditionnelle prononcée par le premier juge.

Conformément à l'art. 89 al. 6 CP, les conditions d'une peine privative de liberté étant réunies s'agissant des nouvelles infractions, et celle-ci entrant en concours avec le solde d'un mois et dix jours devenu exécutoire compte tenu de la révocation de la libération conditionnelle, l'appelant sera condamné à une peine d'ensemble.

Au vu des éléments mentionnés plus haut, la peine privative de liberté d'ensemble de deux mois prononcée par le premier juge apparaît adéquate, voire clémente, et sera dès lors confirmée. Il en va de même de l'amende de CHF 100.- pour son infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup, à l'instar de la quotité de la peine privative de liberté de substitution.

4. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]).

- 5. 5.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, c'est le droit genevois qui s'applique, à savoir le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04).

A teneur de la jurisprudence, ce qui est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, c'est le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées).

Selon l'art. 16 al. 1 let. c RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude. La TVA est versée en sus.

5.2. En l'espèce, l'activité exercée par Me B_____, défenseur d'office d'A_____, est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause.

Par conséquent, Me B_____ sera pleinement indemnisée pour les deux heures annoncées à l'audience, ainsi que pour les 45 minutes qu'a duré celle-ci. Il convient d'y ajouter l'indemnité forfaitaire de 20%, de sorte que l'indemnisation requise sera accordée à hauteur de CHF 660.- (TVA à 8% en sus de CHF 52.80).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 4 mars 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/12419/2014.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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

Notifie le présent arrêt à A_____ et au Ministère public.

Le communique pour information au SDC, à l'OCPM et au Tribunal de police.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juge; Madame Carole BARBEY, juge suppléante; Monsieur Vincent DELALOYE, greffier-juriste.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

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/12419/2014

ÉTAT DE FRAIS

AARP/457/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le 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	1'109.00
---	------------	-----------------

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	200.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	40.00
------------------------	-----	-------

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	1'500.00
------------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel	CHF	1'815.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel)	CHF	2'924.00
--	------------	-----------------

Condamne A _____ aux frais de la procédure de première instance et d'appel.