

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12871/2024

AARP/360/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 septembre 2024

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/799/2024 rendu le 25 juin 2024 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 Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Vincent FOURNIER et Madame Stéphanie MUSY, juges ; Monsieur Matthieu HÖSLI, greffier-juriste délibérant.

EN FAIT :

A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/799/2024 du 25 juin 2024, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 du Code pénal [CP]) et de consommation de stupéfiants (art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes [LStup]). Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 33 jours de détention avant jugement, et à une amende de CHF 100.-, a rejeté ses conclusions en indemnisation et mis les frais de la procédure préliminaire et de première instance à sa charge. Par décision séparée, il a ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté.

b. A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef de rupture de ban, subsidiairement à la réduction de sa peine pécuniaire à 90 jours-amende et de son amende à CHF 1.-, à ce que les frais soient laissés à la charge de l'État et à son indemnisation de CHF 200.- par jour de détention.

c. Selon l'acte d'accusation du 28 mai 2024, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Le 25 mai 2024, il a été interpellé dans le quartier C_____ à Genève, alors qu'il avait pénétré sur le territoire suisse, bien qu'il fit l'objet d'une expulsion de trois ans, prononcée par la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), et de 20 ans, infligée par le TP.

Il portait de surcroît sur lui un comprimé d'ecstasy destiné à sa consommation personnelle.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. A_____ est arrivé en Suisse le 16 juin 2016 et y a déposé une demande d'asile, frappée d'une décision de non-entrée en matière le 14 juillet 2017. Le 20 février 2019, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a rendu une décision de renvoi vers l'Italie.

a.b. Par arrêt AARP/108/2020 du 3 mars 2020, la CPAR a expulsé le prévenu de Suisse pour une durée de trois ans. Dans un jugement JTDP/501/2021 du 27 avril 2021, le TP a également prononcé son expulsion pour une durée de 20 ans.

b.a. Le 24 mai 2024, A_____ a été arrêté dans le quartier C_____ à Genève alors qu'il portait sur lui un comprimé d'ecstasy et un téléphone de type "D_____", ainsi que CHF 240.- et EUR 713.70.

b.b. Selon une communication du 24 juin 2024 de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), l'État de nationalité de A_____ n'avait jusqu'alors pas pu

être identifié, malgré sa présentation à plusieurs auditions centralisées, soit à la Guinée en 2021, au Sénégal en 2023 et à la Côte d'Ivoire la même année. Les décisions de renvoi de Suisse le visant étaient pour le moment inexécutables. L'OCPM s'efforçait d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de son identification et de lui obtenir des documents de voyage.

b.c. Selon les déclarations du prévenu, il avait quitté la Suisse pour la France dans les 24 heures qui lui avaient été octroyées pour son départ après sa condamnation à une interdiction de territoire pour une durée de 20 ans. Sur le conseil de guinéens rencontrés à E_____ en France voisine, il avait pris le chemin de F_____ où il avait déposé une demande d'asile. Celle-ci avait été refusée après contrôle de ses empreintes digitales. Les autorités françaises l'avaient expulsé vers la Suisse, qui avait consenti à le reprendre. Il avait fait opposition à ce renvoi avec l'aide d'une avocate et était resté à F_____ [France]. Il avait séjourné dans des squats où il avait été rançonné par des gangs qui dépouillaient les requérants d'asile sans logis de l'aide sociale versée par l'État français. À une reprise, il avait été violemment frappé, faute de disposer d'argent. Il s'était alors décidé à rentrer en Suisse où il avait été interpellé le 24 mai 2024, soit le jour de son arrivée.

Il avait connaissance des expulsions judiciaires le visant. Il n'avait pas entrepris de démarches pour faire constater son éventuelle apatridie. Il souhaitait partir pour l'Italie, premier État où il avait séjourné après son arrivée en Europe, et où il n'avait pas encore déposé de demande d'asile. En revanche, il ne désirait pas retourner en Guinée où il était considéré comme un "*batard*", sans possibilité de mener une existence digne.

c.a. A_____ a été arrêté le 24 mai 2024 à 20h10. Sa libération a été ordonnée par la Chambre de céans le 17 septembre 2024 à 12h00.

c.b. Selon lui, il avait été détenu dans une cellule avec quatre autres personnes au cours des mois de juillet et août 2024, alors que celle-ci n'avait été pourvue que de deux petits ventilateurs. La chaleur avait été extrême.

c.c. Selon un courrier du 30 juillet 2024 de la direction de la prison de G_____, sa cellule était pourvue de deux ventilateurs fonctionnant efficacement.

C. a. Lors de l'audience d'appel, A_____ a produit le courrier précité. Il a persisté dans ses conclusions, précisant toutefois qu'il les modifiait en ce sens qu'il requérait, à titre subsidiaire, le prononcé d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende en lieu et place d'une peine privative liberté de trois mois.

b.a. Par la voix de son conseil, A_____ défend que son retour dans un autre État était impossible, aucun État ne le reconnaissant comme national. Il n'était donc pas punissable du chef de séjour irrégulier et, a fortiori, de celui de rupture de ban.

Subsidiairement, seule une peine pécuniaire entrerait en ligne de compte, celle-ci devant tenir compte de sa situation financière extrêmement ténue, de ses circonstances personnelles très difficiles et de l'existence d'une détresse profonde. Le contexte devait mener à la fixation d'une amende de CHF 1.- pour la contravention à la LStup. L'indemnité en lien avec sa détention avant jugement illicite devait être fixée à CHF 200.- par jour en tenant compte des conditions éprouvantes qu'il avait subies au cours de l'été 2024.

b.b. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel.

D. a. A_____ est né a priori le _____ 1998, selon les données du Système d'information sur la migration, d'une relation hors mariage. Il est célibataire et n'a pas d'enfant.

Il ignore son âge exact mais serait arrivé en Guinée à l'âge de quelques mois en l'an 2000. Il dit avoir grandi dans ce dernier pays après la mort de sa mère alors qu'il était encore très jeune. Selon ses dires, il avait été maltraité par la personne qui l'avait recueilli. Il n'avait jamais eu d'existence légale. Il avait pris le chemin de l'Europe via la Lybie mais y avait été violé et vendu comme esclave avant de réussir à traverser la Méditerranée.

Il n'a pas de formation. Avant son incarcération, il ne travaillait pas mais faisait du bénévolat dans une église catholique en France et percevait une indemnité mensuelle de EUR 440.20 de l'État français. Il n'a ni dette ni fortune.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse au 9 septembre 2024, il a été condamné à dix reprises, soit :

- le 19 août 2016 par le MP à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis – révoqué le 3 septembre 2018 par la CPAR –, pour séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) et trafic de stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 LStup ;

- le 26 mai 2017 par le TP à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.-, ainsi qu'à une amende de CHF 50.-, pour violation de domicile (art. 186 CP), opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP), trafic de stupéfiants selon l'art. 19 al. 1 LStup, séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI et violation simple des règles de la circulation routière selon l'art. 90 al. 1 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR) ;

- le 12 juillet 2017 par le MP à une peine privative de liberté de 45 jours, une peine pécuniaire de dix jours-amende à CHF 10.-, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP), trafic de stupéfiants selon

l'art. 19 al. 1 LStup, consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup et séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;

- le 3 septembre 2018 par la CPAR à une peine privative de liberté de six mois, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour trafic de stupéfiants selon l'art. 19 al. 1 let. b LStup, consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup, séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 LEI) ;

- le 12 mars 2019 par le TP à une peine privative de liberté de 60 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup, entrée illégale selon l'art. 115 al. 1 let. a LEI et séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;

- le 3 mars 2020 par la CPAR à une peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;

- le 11 septembre 2020 par le TP à une peine privative de liberté de 50 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup, entrée illégale selon l'art. 115 al. 1 let. a LEI, séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 LEI) ;

- le 27 avril 2021 par le TP à une peine privative de liberté de 15 mois et à une amende de CHF 100.-, pour rupture de ban (art. 291 CP), trafic de stupéfiants qualifié selon l'art. 19 al. 1 let. c et d et 2 LStup, consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup, séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 LEI) ;

- le 28 mars 2023 par le TP à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.-, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour rupture de ban (art. 291 CP) et consommation de stupéfiants selon l'art. 19a LStup ;

- le 16 octobre 2023 par le TP à une peine privative de liberté de six mois pour rupture de ban (art. 291 CP).

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 et 15 minutes d'activité de cheffe d'étude hors débats d'appel, lesquels ont duré 50 minutes. Son activité dans la procédure préliminaire et de première instance a été taxée à hauteur de cinq heures et 30 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 CPP).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

2. **2.1.1.** Aux termes de l'art. 291 al. 1 CP, quiconque contrevient à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération prononcée par une autorité compétente se rend coupable de rupture de ban.

Les éléments constitutifs de l'infraction de rupture de ban sont l'existence d'une décision d'expulsion visant l'auteur, la violation de celle-ci par ce dernier et l'intention (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 ; 147 IV 232 consid. 1.1). Cette infraction est une forme spéciale, qualifiée, des infractions d'entrée illégale de l'art. 115 al. 1 let. a LEI et de séjour illégal de l'art. 115 al. let. b LEI (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 ; 147 IV 232 consid. 1.1).

La punissabilité du séjour irrégulier suppose encore que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, par exemple en raison de son refus d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1471/2021 du 9 mars 2023 consid. 2.3.1 ; 6B_242/2022 du 18 janvier 2023 consid. 1.1.2 ; 6B_1092/2021 du 23 mai 2022 consid. 2.1.1). En revanche, l'étranger qui demeure en Suisse sans coopérer pour réactiver son dossier, alors qu'il sait qu'il fait l'objet d'une décision d'expulsion du territoire entrée en force, est punissable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1092/2021 du 23 mai 2022 consid. 2.3 ; AARP/163/2023 du 12 mai 2023 consid. 2.2).

2.1.2. Un apatride se trouvant en Suisse ne peut pas être condamné en raison du fait qu'il y séjourne illégalement, pour autant que son statut ait fait l'objet d'une décision du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) (AARP/275/2022 du 15 septembre 2022 consid. 2.4 ; AARP/45/2022 du 25 janvier 2022 consid. 2.2.3 ; AARP/52/2021 du 23 février 2021 consid. 2.2.3 ; voir également : AARP/77/2019 du 13 mars 2019 consid. 7.2 ; AARP/314/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.3). Selon la jurisprudence fédérale relative au droit des étrangers, les personnes qui n'entreprennent pas les démarches utiles pour se faire reconnaître par leur État ne peuvent bénéficier du statut d'apatride en Suisse (ATF 147 II 421 consid. 5.2 et 5.3), une impossibilité pratique d'obtenir la reconnaissance nécessaire étant toutefois suffisante (ATF 147 II 421 consid. 7.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_111/2023 du 8 mai 2024 consid. 5.3).

Dans un arrêt récent (AARP/345/2023 du 4 octobre 2023 consid. 2.2.2), la Chambre de céans a certes considéré le statut d'apatride d'un prévenu, bien que celui-ci n'eût pas déposé de requête en ce sens auprès du SEM. Dans la mesure où il s'écarte sans explication de la jurisprudence antérieure constante, ce précédent isolé ne peut toutefois être suivi. Il convient de s'en tenir au principe selon lequel une décision de constatation d'apatridie du SEM est exigible de celui qui désire se prévaloir de ce statut, en particulier lorsqu'il a séjourné illégalement pendant une durée notable sur le territoire helvétique. En effet, cette autorité est mieux armée que les tribunaux pénaux pour examiner et trancher la question du statut d'apatride, outre qu'elle peut, le cas échéant, directement en tirer les conséquences juridiques nécessaires en droit des étrangers, ce qui constitue un avantage indéniable pour un prévenu effectivement apatride. Le cas échéant, celui-ci peut d'ailleurs produire auprès des autorités pénales une preuve du dépôt d'une demande (étayée) de son apatridie, afin que ces dernières puissent, au besoin, suspendre la procédure dans l'attente de la décision des autorités administratives.

Le seul fait d'être de facto apatride sans avoir entrepris la moindre démarche pour faire reconnaître ce statut ne suffit ainsi pas à rendre licite une entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI (dans le même sens : arrêt de l'Obergericht ZH, SB220462 du 21 novembre 2022 consid. 2.3, publié à la ZR 122/2022 p. 31). Cela vaut d'autant plus que l'art. 28 de la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 prévoit que ceux-ci doivent demander un titre de voyage à l'État sur le territoire duquel ils résident afin de pouvoir sortir du territoire, celui-ci pouvant la leur refuser pour des motifs impérieux d'ordre public ou de sécurité nationale.

2.2. Le principe de la libre-appréciation des preuves implique qu'il revient au juge de fond de décider ce qui doit être retenu comme résultat de l'administration des preuves en se fondant sur l'aptitude de celles-ci à prouver un fait au vu de principes scientifiques, du rapprochement des divers éléments de preuve ou indices disponibles à la procédure, et sa propre expérience (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2) ; lorsque les éléments de preuve sont contradictoires, le tribunal ne se fonde pas automatiquement sur celui qui est le plus favorable au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1295/2021 du 16 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B_477/2021 du 14 février 2022 consid. 3.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe de la présomption d'innocence interdit cependant au juge de se déclarer convaincu d'un fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence d'un tel fait ; des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent en revanche pas à exclure une condamnation (ATF 148 IV 409 consid. 2.2 ; 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.2 et 2.2.3.3 ; 138 V 74 consid. 7). Lorsqu'un prévenu refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge, son silence peut conduire à conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral

6B_886/2023 du 18 mars 2024 consid. 2.1 ; 6B_1205/2022, 6B_1207/2022 du 23 mars 2023 consid. 2.4.1 ; 6B_1018/2021 du 24 août 2022 consid. 1.3.1).

2.3. En l'espèce, l'appelant a affirmé ne pas connaître la nationalité de ses parents et ne jamais avoir été inscrit dans un registre d'état civil. Ces allégations semblent corroborées par l'OCPM qui, le 24 juin 2024, a affirmé que son État de nationalité n'avait pas pu être identifié, malgré sa présentation à plusieurs auditions centralisées, et que les décisions de renvoi de Suisse le visant étaient pour le moment inexécutables. L'argumentation de l'autorité précédente selon laquelle le prévenu n'était pas en incapacité de quitter la Suisse, soit que son départ pour un État frontalier pouvait être exigé, ne peut ainsi être suivie. Celui-ci ne possède en effet pas la nationalité ou un droit de séjour dans un tel État et la Suisse ne saurait le forcer à violer son ordre juridique en y pénétrant illégalement (dans le même sens : AARP/255/2023 du 20 juillet 2023 consid. 5.2).

En revanche, il est établi que l'appelant a quitté librement la Suisse et y est revenu de son propre chef. S'il affirme que ce retour aurait eu lieu en accord avec les autorités suisses, aucune indication en ce sens ne ressort des éléments à la procédure, en particulier des informations fournies par l'OCPM. Un tel élément de preuve n'a pas non plus été produit par la défense, alors même que le prévenu affirme avoir été accompagné par une avocate lors de son séjour en France. Son allégation est de surcroît en discrépance avec le fait qu'il est entré en Suisse sans s'annoncer aux autorités qui avaient, selon ses dires, acquiescé à son retour. Il faut en déduire qu'il ne disposait pas d'une autorisation formelle émise par une autorité suisse compétente de rentrer sur le territoire en dépit de ses deux expulsions judiciaires en force.

Au vu des informations fournies par l'OCPM et l'appelant lui-même, il existe une probabilité notable qu'il soit apatride, statut qui lui permettrait de bénéficier à tout le moins d'une admission provisoire en Suisse (permis F), avec la possibilité d'y exercer une activité lucrative (cf. art. 31 al. 2 et 3 LEI). Nonobstant, il ne ressort nullement du dossier que le prévenu, assisté par des avocats, aurait entrepris les démarches nécessaires à faire reconnaître son éventuel statut d'apatride. Il est pourtant arrivé en Suisse pour la première fois le 16 juin 2016, soit il y a plus de huit ans, et les informations pertinentes sont librement disponibles sur internet (cf. Manuel Asile et retour du SEM, Article F4 "La demande de reconnaissance du statut d'apatride" : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>). Comme mentionné plus haut, il ne revient pas à une juridiction pénale d'appel de se substituer aux autorités administratives compétentes et expertes en la matière. Par conséquent, l'éventuelle apatridie du prévenu ne peut être reconnue dans le cadre de la présente procédure.

Pour le surplus, il a admis avoir eu connaissance des décisions pénales d'expulsion le visant.

Il résulte de ce qui précède que l'appelant est entré en Suisse en violation des décisions d'expulsion judiciaire du 3 mars 2020 et du 27 avril 2021, sans que les conditions d'une exception légale ne fussent remplies. Par conséquent, il s'est rendu coupable de rupture de ban, en tant que norme spéciale de l'art. 115 al. 1 let. a LEI. L'appel doit sur ce point être rejeté.

3. 3.1.1. L'infraction de rupture de ban est réprimée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.1.2.1. Selon 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 ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée. Lorsque différents types de peines peuvent être prononcés par le juge pénal, le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de la culpabilité de l'auteur, 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 (ATF 147 IV 241 consid. 3.2).

3.1.2.2. Lorsque la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive retour) trouve application, il y a lieu de respecter le principe de la priorité des mesures de refoulement sur le prononcé d'une peine privative de liberté du ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal (ATF 147 IV 232 consid. 1.2 et 1.6 ; 145 IV 197 consid. 1.4.3 ; 143 IV 249 consid. 1.5 et 1.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_66/2024 du 5 juin 2024 [destiné à la publication aux ATF] consid. 1.2.1). Une peine privative de liberté n'entre ligne de compte que lorsque toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour ont été entreprises (ATF 147 IV 232 consid. 1.2 ; 143 IV 249 consid. 1.6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_66/2024 du 5 juin 2024 [destiné à la publication aux ATF] consid. 1.2.1 ; 1B_211/2023 du 11 mai 2023 consid. 2.2.2 ; 6B_388/2022 du 27 avril 2023 consid. 2.3). Cette jurisprudence trouve application à la rupture de ban (ATF 147 IV 232 consid. 1.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_66/2024 du 5 juin 2024 [destiné à la publication aux ATF], consid. 1.2.1 ; 6B_275/2022 du 2 septembre 2022 consid. 1.1.2). Elle ne s'applique en revanche pas lorsqu'un coupable est, en sus, condamné à une autre peine justifiant à elle-seule une peine privative de liberté (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1172/2023 du 15 août 2024 consid. 3.3.1 ; 1B_211/2023 du 11 mai 2023 consid. 2.2.3 ; voir également : ATF 143 IV 264 consid. 2.4 et 2.6).

3.1.2.3. La question de l'application de cette jurisprudence à la seule entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI, si lieu est sous la forme qualifiée de la rupture de ban, avait été niée par la 1^{ère} Cour de droit public du Tribunal fédéral dans son arrêt 1B_162/2015 du 1^{er} juillet 2015 consid. 2.3. Dans un arrêt 6B_701/2019 du

17 décembre 2020 consid. 1.4.2, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral est expressément revenue sur cette jurisprudence, considérant que l'infraction d'entrée illégale était soumise à la Directive retour. Cette jurisprudence a ensuite été implicitement reprise dans un arrêt 6B_908/2021 du 29 novembre 2022 consid. 5.3 (voir également : arrêts de l'Obergericht ZH, SB220325 du 4 novembre 2022 consid. 2.3 ; SB210001 du 12 mai 2021 consid. 5.3). La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne semble aller dans le même sens (cf. C-143/22, *ADDE e.a.*, du 21 septembre 2023 consid. 44 ; C-444/17 [Grande chambre], *Arib e.a.*, du 19 mars 2019 consid. 6.6), tout comme la doctrine (cf. H. MAURER, OFK StGB/JStG Kommentar, 21^{ème} éd. 2022, n. 31 ad art. 115 LEI).

La soumission d'une condamnation pour entrée illégale au principe de la priorité des mesures de refoulement peut certes interroger, dans la mesure où l'on ne voit pas comment un État pourrait prendre des mesures pour prévenir un tel acte. Cependant, il n'existe pas de motif suffisamment sérieux de revenir sur la jurisprudence fédérale récente à ce sujet (cf. sur ce dernier point : ATF 149 II 381 consid. 7.3.1 ; 149 II 354 consid. 2.3 ; 147 IV 274 consid. 1.4).

Il s'ensuit que la jurisprudence développée au considérant précédent trouve application à l'infraction d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI et, le cas échéant, à l'infraction de rupture de ban, qui constitue sa forme qualifiée.

3.1.3. Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ; du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ; à ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 149 IV 395 consid. 3.6.2 ; 149 IV 217 consid. 1.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5.5, 5.6 et 5.7), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la fixation de la peine (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 ; 136 IV 1 consid. 2.6.4), tout comme l'utilisation par le prévenu de son droit à ne pas coopérer volontairement à la procédure pénale (ATF 149 IV 9 consid. 5.1.3). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 149 IV 395 consid. 3.6.1 ; 144 IV 313 consid. 1.2 ; 135 IV 130 consid. 5.3.1).

3.1.4. Une infraction est continue si les actes prohibés visés qu'elle vise se perpétuent sur la durée et que cet état est, explicitement ou implicitement, inclus dans les éléments constitutifs de celle-ci (ATF 142 IV 18 consid. 2.3 ; 132 IV 49 consid. 3.1.2.2 ; 131 IV 83 consid. 2.1.2). La rupture de ban est une infraction continue en tant qu'elle réprime un séjour illicite (en ce sens : ATF 147 IV 253

consid. 2.2.1 ; 147 IV 232 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.2). En revanche, l'infraction d'entrée illicite, et par conséquent la rupture de ban fondée uniquement sur un franchissement illégal de la frontière, n'est pas continue, puisque ces infractions sont achevées par le seul franchissement un poste-frontière ou la frontière internationale suisse (ATF 119 IV 164 consid. 2b), sans remplir les conditions légales pour ce faire (ATF 132 IV 29 consid. 2.3.2), soit un comportement momentané. En conséquence, la jurisprudence sur la peine d'ensemble applicable à une infraction continue en absence de césure (cf. ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.3 et 4.2) ne trouve pas application à l'infraction d'entrée illicite, a fortiori sous la forme qualifiée de la rupture de ban.

3.1.5. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend 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. Selon l'art. 42 al. 2 CP, si durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. Le pronostic de récidive se détermine sur la base d'une appréciation d'ensemble des circonstances pertinentes, y compris de la personnalité de l'auteur (ATF 144 IV 277 consid. 3.2 ; 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_849/2022 du 21 juin 2023 consid. 4.1.3 ; 6B_935/2022 du 16 juin 2023 consid. 3.1).

3.1.6. Aux termes de 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. Cette imputation se réalise par période de 24 heures consécutives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1100/2023 du 8 juillet 2024 [destiné à la publication] consid. 2.3), mais uniquement dès que le prévenu a été retenu plus de trois heures par les autorités de poursuite (en ce sens : ATF 143 IV 339 consid. 3.2 ; AARP/99/2024 du 8 mars 2024 consid. 4.3.2).

3.2.1. En l'espèce, il ressort du courriel de l'OCPM du 24 juin 2024 que les autorités suisses de droit des étrangers s'efforcent d'entreprendre les démarches nécessaires à la reconnaissance de l'appelant par un État, afin de pouvoir obtenir des documents de voyage à son nom et de l'expulser de Suisse. Si son renvoi est en l'état impossible, il ne ressort pas de cette communication que cette impossibilité serait de son fait, ni que toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour auraient déjà été entreprises, l'appelant n'ayant par exemple pas été présenté aux autorités mauritaniennes, bien qu'il allègue être né dans cet État. Il n'y a ainsi pas lieu de prononcer une peine privative de liberté, qui pourrait potentiellement empêcher son renvoi effectif de Suisse. Il s'ensuit que le seul genre de peine auquel le prévenu peut être condamné est la peine pécuniaire.

3.2.2. La culpabilité de l'appelant doit être qualifiée de moyenne. Certes, son comportement punissable a uniquement consisté à pénétrer illicitement en Suisse, et

non y à séjourner. Cependant, il a pour ce faire enfreint deux décisions de tribunaux pénaux, ce qui dénote un dédain certain et blâmable pour l'autorité judiciaire helvétique.

Sa situation personnelle, très difficile, doit être prise en compte en sa faveur, bien que cette circonstance soit tempérée par le fait qu'il se trouve en Suisse depuis plus de huit ans, sans avoir cherché à régulariser sa situation par le dépôt d'une demande de reconnaissance du statut d'apatride. À l'inverse, ses très nombreuses condamnations antérieures spécifiques sont de nature à aggraver sa peine, sous peine de voir celle-ci perdre son caractère dissuasif.

Au vu de sa situation financière particulièrement précaire, il se justifie de faire exceptionnellement usage de la possibilité de réduire le montant du jour-amende à CHF 10.- (cf. art. 34 al. 2 2^{ème} phr. CP).

En l'absence de dépôt d'une demande de reconnaissance du statut d'apatride, son pronostic de récidive apparaît négatif au vu de ses nombreux antécédents, ce qui exclut un sursis.

Il résulte de ce qui précède que l'appelant doit être condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 10.- le jour au titre de l'infraction de rupture de ban. L'appel est dans cette mesure admis.

3.2.3. Lors de sa libération le 17 septembre 2024 dans l'après-midi, l'appelant avait été détenu durant 116 jours. À cette date, il lui restait en outre 73 jours de peine privative de liberté de substitution à exécuter en lien avec les peines prononcées à l'issue de la procédure P/1_____/2023 (jugement du TP du 28 mars 2023).

Les jours de détention avant jugement subis par l'appelant doivent ainsi être entièrement imputés sur les 73 jours de peine privative de liberté qui lui restent à exécuter (cf. en ce sens : ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6) et, pour le solde de 43 jours, sur la peine pécuniaire prononcée dans le cadre de la présente procédure.

4. 4.1.1. L'infraction de consommation de stupéfiants est punissable d'une amende. Dans la mesure où l'appelant a été condamné du chef de rupture de ban, la procédure spéciale d'amende d'ordre ne trouve pas application (cf. art. 4 al. 3 let. b de la loi sur les amendes d'ordre).

4.1.2. Le montant d'une amende doit être fixé sur la base de la culpabilité de l'auteur, en suivant le canevas développé au considérant 3.1.3 supra, et de ses capacités financières, ces dernières jouant toutefois un rôle plus secondaire que dans la fixation d'une peine pécuniaire (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.7.1 ; 134 IV 60 consid. 7.3.3).

4.2. Bien que la procédure d'amende d'ordre ne trouve pas application, il convient de prendre pour référence le montant de CHF 100.- prévu au chiffre 8001 de l'Annexe II

à l'ordonnance sur les amendes d'ordre. Étant entendu que l'impécuniosité de l'appelant devrait mener à sa réduction, tandis que ses antécédents spécifiques devraient mener à sa hausse, il sied d'en rester à cette somme.

Le TP a fixé une peine privative de liberté de substitution d'un jour, soit une clé de conversion ordinaire de CHF 100.- par jour (cf. ATF 149 I 248 consid. 5.4.2). Même s'il conviendrait a priori de fixer la clé de conversion sur le montant retenu pour un jour-amende (cf. ATF 134 IV 60 consid. 7.3.3), cette peine de substitution sera maintenue en vertu du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (cf. art. 391 al. 2 CPP).

L'appelant sera ainsi condamné à une amende de CHF 100.-, avec une peine de substitution d'un jour, au titre de l'infraction de consommation de stupéfiants. L'appel est sur ce point rejeté.

- 5.** La défense a requis l'indemnisation des jours de détention avant jugement subis par l'appelant, invoquant à ce titre en particulier la difficulté de ses conditions de vie liées à la chaleur dans sa cellule au cours de l'été 2024.

5.1. Selon l'art. 431 al. 1 CPP, si un condamné a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral.

Une mesure privative de liberté viole l'interdiction des traitements inhumains et dégradants de l'art. 3 CEDH si elle atteint un niveau d'humiliation ou d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement la privation de liberté, à l'aune de l'ensemble des circonstances examinées globalement, notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de sa durée (ATF 141 I 141 consid. 6.3.4 ; 140 I 125 consid. 3.5 ; voir également : ATF 139 I 272 consid. 4). Sans viser à l'exhaustivité, il s'agit d'apprécier, notamment, si le lieu de détention répond à des exigences minimales quant à l'hygiène (propreté ; accès aux installations de bain et de douche et aux sanitaires ; protection de l'intimité), à la literie, à la nourriture (régime alimentaire ; hygiène de la préparation et de la distribution ; accès à l'eau potable), à l'espace au sol, au volume d'air, à l'éclairage et à l'aération, en tenant compte notamment des conditions climatiques locales et des possibilités d'effectuer des exercices à l'air libre (ATF 140 I 125 consid. 3.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 5.1 ; 6B_17/2021 du 8 juillet 2021 consid. 1.1 ; 6B_1205/2018 du 22 février 2019 consid. 2.1).

5.2. En l'occurrence, une vague de chaleur a effectivement frappé la région lémanique du 28 juillet au 1^{er} août 2024 selon les données de MétéoSuisse (cf. <https://www.meteosuisse.admin.ch/portrait/meteosuisse-blog/fr/2024/07/canicule-2e-mise-a-jour.html>), entraînant l'application des mesures du plan canicule pour les personnes les plus fragiles, soit notamment les personnes âgées de plus de 65 ans et

les femmes enceintes (cf. <https://www.geneve.ch/themes/social/actions-sociales-proximite/plan-canicule> ; consulté le 23 septembre 2024).

L'appelant est un jeune homme de moins de 30 ans, sans trouble somatique particulier. Selon un courrier de la direction de la prison de G_____, sa cellule a été pourvue de deux ventilateurs fonctionnant efficacement. Il n'a pour le surplus pas allégué qu'il aurait disposé d'une surface utile de moins de quatre mètres carrés hors sanitaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 5.1). Dans ce contexte, ses conditions de détention, même si elles ont pu être difficiles, n'ont pas atteint le stade d'un traitement dégradant assimilable à de la torture au sens de l'art. 3 CEDH.

Pour le surplus, comme il a été développé plus haut, l'ensemble de ses jours de détention avant jugement seront imputés sur ses jours de peine privative de liberté encore à effectuer en lien avec une procédure antérieure et sur la peine pécuniaire prononcée à l'issue de la présente procédure.

Sa demande d'indemnisation sera ainsi rejetée et le jugement querellé confirmé sur ce point.

6. Les confiscations et restitutions prononcées en première instance n'ont pas été contestées en appel. Elles sont donc entrées en force (cf. ATF 148 IV 89 consid. 4.3 ; 147 IV 167 consid 1.2).

7. **7.1.1.** Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Selon l'art. 426 al. 3 let. a CPP, il ne supporte pas les frais que le canton a occasionnés par des actes de procédure inutiles ou erronés. Seuls les actes d'emblée objectivement inutiles sont visés par cette disposition (arrêts du Tribunal fédéral 6B_780/2022 du 1^{er} mai 2023 consid. 5.4 ; 6B_1321/2022 du 14 mars 2023 consid. 2.1). Selon l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité d'appel rend une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.

7.1.2. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance à l'aune du travail nécessaire à trancher chaque objet du litige (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1160/2023 du 2 juillet 2024 consid. 7.1.1 ; 6B_591/2022, du 4 mai 2023 consid. 3.1.4). Seul le résultat de la procédure d'appel elle-même est ainsi déterminant (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1).

7.2.1. Le prévenu a été condamné des chefs pour lesquels il était poursuivi. En outre, aucun acte d'instruction ne peut être qualifié d'inutile d'emblée. Il s'ensuit que rien ne justifie de s'écarter du jugement de première instance sur ce point. La condamnation

de l'appelant à payer à l'État CHF 1'423.- au titre des frais de la procédure préliminaire et de première instance sera ainsi confirmée.

7.2.2. Devant la CPAR, l'appelant succombe sur sa culpabilité du chef de rupture de ban et la quotité de ses peines, ainsi que sur sa demande d'indemnisation, l'emportant en revanche sur le genre de peine.

Dans ces circonstances trois cinquièmes des frais de la procédure d'appel, lesquels s'élèvent à CHF 2'065.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'800.-, seront mis à sa charge, et le solde à celle de l'État.

- 8. 8.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise aux juridictions genevoises, le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ) s'applique. L'art. 16 al. 1 RAJ prescrit que le tarif horaire est de CHF 200.- pour un avocat chef d'étude. Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues ; elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1113/2022 du 12 septembre 2023 consid. 2.1 ; 6B_1362/2021 du 26 janvier 2023 consid. 3.1.1 [considérant non-publié à l'ATF 149 IV 91]).

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à trente heures de travail sur l'ensemble de la procédure pénale, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (AARP/324/2024 du 2 septembre 2024 consid. 7.1 ; AARP/192/2024 du 29 juillet 2024 consid. 9.1.2 ; AARP/252/2024 du 18 juillet 2024 consid. 7.2).

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense ; la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice est arrêtée à CHF 100.- pour un chef d'étude (AARP/324/2024 du 2 septembre consid. 7.1 ; AARP/99/2024 du 8 mars 2024 consid. 10.1).

8.2. En l'occurrence, l'état de frais de trois heures et cinq minutes de travail de M^e B_____ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire en procédure d'appel, de sorte qu'il y a lieu de l'admettre dans son entièreté.

La rémunération de la défenseure d'office sera ainsi arrêtée à CHF 908.50, correspondant à 3.085 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 617.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 123.40), le déplacement au Palais (CHF 100.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% (CHF 68.10).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/799/2024 rendu le 25 juin 2024 par le Tribunal de police dans la procédure P/12871/2024.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau, sur le siège :

Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 10.- le jour.

Dit que les 116 jours de détention avant jugement subis au 17 septembre 2024 dans le cadre de la présente procédure sont imputés sur les 73 jours de peine privative de liberté de substitution que A_____ doit encore purger dans la procédure P/1_____/2023 et, pour le solde (43 jours), sur la peine pécuniaire présentement prononcée.

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.-.

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.

Ordonne la libération immédiate de A_____.

Ordonne la confiscation et la destruction de la pilule d'ecstasy figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____.

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 2_____, ainsi que des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 2 du même inventaire.

Compense, à due concurrence, sa créance en restitution de ces valeurs patrimoniales avec la créance de l'État en paiement de l'amende.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____.

Prend acte de ce que l'indemnité due à M^e B_____, défenseure d'office de A_____, a été arrêtée à CHF 1'394.50, TVA comprise, pour la procédure préliminaire et de première instance.

Statuant le 2 octobre 2024 :

Prend acte de ce que le Tribunal de police a condamné A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, lesquels s'élèvent à CHF 1'423.-.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 2'065.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'800.-, met 3/5^{èmes} de ceux-ci à la charge de A_____ et en laisse le solde à l'État.

Fixe à CHF 908.50, TVA comprise, la rémunération de M^e B_____ pour ses frais et honoraires en procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Communique, pour information, le présent arrêt au Tribunal de police, au Service de l'application des peines et mesures, au Secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Le greffier-juriste délibérant :

Matthieu HÖSLI

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale. Le défenseur d'office peut contester la décision fixant l'indemnité en usant du moyen de droit permettant d'attaquer la décision finale.

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	1'423.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	140.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	1'800.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	2'065.00
Total général (première instance + appel) :	CHF	3'488.00