

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17209/2022

AARP/302/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 août 2024

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e B _____, avocat,

appellant,

contre le jugement JTDP/1574/2023 rendu le 5 décembre 2023 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

**Siégeant : Monsieur Pierre BUNGNER, président ; Monsieur Vincent FOURNIER
et Monsieur Christian ALBRECHT, juges ; Madame Léa RESTELLINI,
greffière-juriste délibérante.**

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/1574/2023 du 5 décembre 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de délit et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup) (art. 19 al. 1 let. c et 19a ch. 1 LStup), d'entrée et séjour illégaux (art 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]), ainsi que 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 l'a condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, peine complémentaire à celles prononcées les 14 et 22 octobre 2022 par le Ministère public (MP), ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, peine privative de liberté de substitution d'un jour. Le premier juge a également statué sur le sort des objets séquestrés et condamné A_____ aux frais de la procédure, par CHF 1'526.-, comprenant les émoluments de jugement (CHF 300.-) et complémentaire (CHF 600.-).

Le TP, qui avait initialement fixé la peine privative de liberté à 90 jours et renoncé à révoquer le sursis octroyé le 12 mai 2022 par le MP, sur la base d'un ancien extrait du casier judiciaire du prévenu dans la mesure où ledit sursis avait déjà été révoqué, a rectifié son dispositif en supprimant cette renonciation et en ajoutant que cette peine était complémentaire à celles prononcées les 14 et 22 octobre 2022 par le MP.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à son acquittement des chefs d'infractions aux art. 115 al. 1 let. b LEI, 19 al. 1 let. c et 19a ch. 1 LStup, ainsi qu'au prononcé d'une peine complémentaire d'une quotité égale à zéro.

b.a. Selon l'ordonnance pénale du 22 septembre 2022, les faits suivants, commis à Genève, sont encore reprochés à A_____ :

b.a.a. À tout le moins le 16 août et le 5 septembre 2022, il a pénétré et séjourné sur le territoire suisse, démuné d'un passeport valable, d'autorisations nécessaires et sans moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour ainsi que ses frais de retour, alors qu'il faisait, pour la deuxième occurrence, l'objet d'une décision d'interdiction de pénétrer sur l'ensemble du territoire genevois pour une durée de six mois, ordonnée par le Commissaire de police le 17 août 2022 et valablement notifiée le jour-même.

b.a.b. Le 16 août 2022, à l'angle des rues du Stand et du Tir, il a vendu deux pilules d'ecstasy à C_____ contre la somme de CHF 40.- et consommé un joint de marijuana.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A la suite d'un dispositif mis en place le 16 août 2022 à la rue du Stand, la police a observé, à l'angle des rues du Stand et du Tir, un individu de type européen discuter quelques instants avec un homme de type africain, torse nu et muni d'un short, puis procéder à un échange avec ce dernier avant de se séparer. L'homme en question s'est assis non-loin du lieu de la transaction, à côté d'autres personnes de type africain, alors que l'individu de type européen a pris la rue des Rois, en direction de la rue des Bains. La police a procédé immédiatement à leur interpellation.

b. L'individu de type européen, identifié comme étant C_____, l'a été à la place du Cirque à 22h15. Il a d'emblée admis avoir acheté deux pilules d'ecstasy pour CHF 40.- au total. Il consommait cette substance depuis un mois à raison d'une pilule mensuelle, dépensant pour cela CHF 40.-. Son vendeur était un homme de type africain, mesurant 185 cm, tatoué sur le torse, muni de dreadlocks et parlant anglais. Selon les policiers, C_____ a formellement mis en cause l'homme qu'ils avaient observé lors de la transaction de stupéfiants.

c. L'homme de type africain a été interpellé à 22h10 à l'endroit où il s'était préalablement assis, à la rue du Stand, alors qu'il était en train de fumer un joint de marijuana, porté à l'inventaire du 16 août 2022, selon le rapport d'arrestation. Les montants de CHF 14.80 et EUR 0.05 ont été retrouvés sur lui et séquestrés. Dépourvu d'un document d'identité valable, il a été identifié comme étant A_____ à l'aide de l'outil informatique de la police. Auditionné le jour-même, il a refusé de répondre aux questions et de remplir ou signer un quelconque document, étant relevé que les faits reprochés listés dans son procès-verbal d'audition font notamment référence à la consommation d'un joint de haschich. Il a été libéré le lendemain après notification de l'ordonnance pénale établie le 17 août 2022 à son encontre, faisant état d'un séjour illégal du 13 mai 2022, lendemain de sa dernière condamnation, au 16 août 2022, en sus des comportements reprochés à la LStup.

d. Le 17 août 2022, A_____ s'est également vu notifier une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève valable six mois, dont le contenu, qui fait état des événements constatés la veille, lui a été traduit. Il n'y a pas fait opposition.

e. Le 5 septembre 2022, à 12h00, A_____ a été à nouveau contrôlé puis arrêté par une patrouille de police à la place des Volontaires. Démuni de documents d'identité, il a été soumis au test AFIS qui a permis de l'identifier. Il a été libéré le lendemain après notification de l'ordonnance pénale établie à son encontre le 6 septembre 2022, faisant état d'un séjour illégal du 13 mai au 5 septembre 2022 et d'une violation de l'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois.

f.a. Entendu le 5 septembre 2022 à la police, A_____ a déclaré ignorer être en situation illégale en Suisse et être venu pour rencontrer son avocat, et plus précisément à la place des Volontaires afin de bénéficier du wifi gratuit pour contacter ce dernier. Il était arrivé en Suisse en train depuis D_____ [France] quatre mois auparavant sans toutefois se souvenir de la date exacte. Il voulait rejoindre sa copine qui était en Suisse. Il s'était rendu la semaine précédente à D_____. Il n'avait de domicile ni en Suisse ni à l'étranger. Il n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et n'avait jamais possédé de passeport ni d'autre document prouvant son identité. Il n'avait pas d'argent et ne disposait d'aucun moyen de subsistance.

f.b. Le 20 septembre 2022 au MP, A_____, accompagné d'un interprète en anglais, a contesté les faits reprochés. Le 16 août 2022, il s'était fait arrêter le jour de son arrivée à Genève de sorte qu'il contestait la durée du séjour illégal. Il était effectivement entré illégalement en Suisse ce jour-là. Il était venu faire la fête, ne vendait pas de drogue et n'en consommait pas. Lors de son interpellation, il était en train de fumer une "*cigarette roulée avec du tabac*", et non un joint. Ce jour-là, il avait trop bu et enlevé son t-shirt car il avait chaud. Ils étaient nombreux, tous assis ensemble ; c'était l'homme derrière lui qui avait vendu l'ecstasy, qu'il ne connaissait pas, hormis son nom "*E_____*". Il avait effectivement des tatouages sur le torse. Il avait refusé de parler lors de son audition de police parce qu'il n'avait rien fait. Quant au 5 septembre 2022, il a reconnu être entré illégalement en Suisse mais sans y avoir séjourné. Il avait compris qu'il n'avait pas le droit d'entrer à Genève, précisant avoir voulu se rendre chez son avocat pour lui donner son nouveau numéro de téléphone afin d'être informé de l'avancement de sa procédure, ayant perdu son ancien téléphone à D_____.

g. Suite à cette audience, le MP a rendu l'ordonnance pénale litigieuse du 22 septembre 2022, mettant à néant les ordonnances pénales des 17 août et 6 septembre 2022, et par laquelle il a réduit à deux jours la période pénale retenue pour le séjour illicite, soit les 16 août et 5 septembre 2022.

h.a. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience de jugement, tout comme C_____, pourtant tous deux dûment convoqués par le TP pour être confrontés, sur demande du premier cité.

h.b. Par le biais de son conseil, A_____ a produit en première instance un tableau des montants versés par les autorités françaises au titre d'allocation pour demandeur d'asile, équivalent à environ EUR 100.- par semaine.

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

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

Le TP avait violé la maxime d'accusation et l'interdiction de l'arbitraire, de même qu'il avait abusé de son pouvoir d'appréciation en n'indiquant pas la période pénale de l'infraction de séjour illégal. Seules deux entrées illégales sur le territoire suisse ressortaient de l'ordonnance pénale du 22 septembre 2022 et non un séjour illégal. Le premier juge avait procédé à une interprétation à charge d'éléments non probants pour aboutir à sa condamnation, alors que les éléments au dossier, en particulier ses déclarations, tendaient à démontrer un séjour en France, étant souligné que des imprécisions étaient dues à son manque d'éducation. Le 5 septembre 2022, la police ne lui avait pas demandé s'il était resté en Suisse après qu'il eut indiqué être arrivé pour la première fois dans ce pays quatre mois plus tôt, fait corroboré par sa condamnation du 12 mai 2022. Par ailleurs, lorsqu'il avait précisé s'être rendu la semaine précédente à D_____ [France], il s'agissait d'une approximation liée à son dernier retour en France, après avoir consulté son avocat en Suisse en vue de faire opposition à l'ordonnance pénale du 17 août 2022. Le 5 septembre 2022, il avait en outre expliqué être venu voir son avocat, ce qui devait être compris comme un déplacement depuis la France où il séjournait. Par-devant le MP, il avait aussi confirmé avoir été arrêté le jour de son arrivée à Genève, le 16 août 2022, et être venu rencontrer son conseil le 5 septembre 2022, ayant perdu son téléphone à D_____. Le fait qu'il était père d'un enfant qui vivait en France avec sa mère était un indice de plus qu'il résidait effectivement dans ce pays.

Le TP avait également violé le principe in dubio pro reo pour ce qui était des infractions à la LStup. Le 16 août 2022, il avait fumé du tabac de marijuana, acheté légalement, raison pour laquelle la police avait mentionné dans son rapport "*joint de marijuana*", correspondant à du CBD. Il avait aussi confirmé ne pas avoir fumé de joint lors de son arrestation et ne pas consommer de drogue. Son contenu n'ayant pas été analysé, aucun élément ne permettait de considérer que la substance était illégale. Le fait qu'il n'avait également jamais été condamné pour des infractions à la LStup, malgré ses quatre précédentes arrestations, était un indice. Outre ces éléments et quand bien même d'autres personnes de type africain étaient présentes, il n'avait pas été confronté à C_____ et les policiers qui l'avaient interpellé n'avaient pas non plus été entendus, alors que la description faite du vendeur par ces derniers ainsi que par l'acheteur différait, les policiers n'ayant aucunement mentionné de tatouages, signe pourtant distinctif, et C_____ n'ayant pas précisé qu'il était torse nu, ce qui était, en tout état et au vu de la chaleur, vraisemblablement également le cas d'autres hommes de type africain présents sur les lieux. Dans la mesure où il avait toujours nié être le vendeur concerné et expliqué avoir vu un autre individu de type africain vendre l'ecstasy, ces éléments étaient insuffisants pour fonder sa culpabilité. Il devait ainsi être acquitté des chefs d'infractions à la LStup.

Enfin, le TP avait rectifié son jugement sans modifier la peine initialement fixée si bien que celle-ci ne pouvait être considérée comme étant complémentaire. Il se justifiait ainsi de prononcer une peine réellement complémentaire d'une quotité égale

à zéro, vu les infractions considérées ainsi que ses précédentes condamnations postérieures aux faits.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

La période pénale, pour le séjour illégal, des 16 août et 5 septembre 2022, à tout le moins, avait été fixée avec précision par le TP au vu des interpellations du prévenu à ces deux occasions sur le territoire suisse ainsi que ses déclarations évolutives et contradictoires qui tendaient à confirmer son séjour en Suisse. Par ailleurs, il avait été interpellé immédiatement après la vente de stupéfiants le 16 août 2022 et l'acheteur l'avait formellement mis en cause, étant relevé qu'il n'y avait aucun doute sur sa culpabilité, les policiers ayant continué à le suivre du regard lorsqu'il s'était assis à côté d'autres personnes si bien qu'aucune confusion n'avait eu lieu. Le prétendu joint de CBD était une explication nouvelle de circonstance, apportée tardivement et dont il n'avait aucunement fait état préalablement.

Le jugement de première instance devait ainsi être confirmé, y compris quant à la quotité de la peine, vu l'erreur de plume rectifiée valablement par le TP.

d. Le TP se réfère intégralement au jugement rendu.

D. a. A _____, né le _____ 1995 à F _____ au Nigéria, pays dont il est ressortissant, a déclaré être célibataire et père d'un enfant vivant en France avec sa mère. Ses parents résident au Nigéria et il n'a pas de famille en Suisse. En sa qualité de demandeur d'asile, il perçoit EUR 440.- par mois des autorités françaises et est à la recherche d'un emploi.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné par le MP :

- le 12 mai 2022, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, avec sursis durant trois ans, révoqué le 22 octobre 2022, pour entrée et séjour illégaux entre les 10 et 11 mai 2022 ;

- le 14 octobre 2022, à une peine privative de liberté de 90 jours pour entrée et séjour illégaux du 7 septembre au 13 octobre 2022, ainsi que pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée ;

- le 22 octobre 2022, à une peine privative de liberté de 90 jours pour séjour illégal du 15 au 21 octobre 2022, ainsi que pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

- E. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dont l'activité en première instance a été taxée pour neuf heures et 30 minutes, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, cinq heures et 15 minutes d'activité de chef d'étude.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [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 inéquitable (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.** Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. Il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et il n'y a pas arbitraire si l'état de fait retenu peut être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs sont fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8).

- 2.2.** L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé

auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation), mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP).

2.3. L'art. 19 al. 1 let. c LStup sanctionne d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire notamment celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, ou en procure de toute autre manière à un tiers.

2.4. Quiconque, sans droit, consomme intentionnellement des stupéfiants ou commet une infraction à l'art. 19 LStup pour assurer sa propre consommation est passible d'une amende (art. 19a ch. 1 LStup).

2.5. L'art. 119 al. 1 LEI réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque enfreint une interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

2.6. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse ou y séjourne illégalement, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Selon la doctrine, la simple présence d'un étranger non autorisé à séjourner sur le territoire ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle soit d'une certaine durée soit, au moins, environ 24 heures (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE (édi), Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, n. 14 ad art. 115 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éd), Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar, Berne 2010, n. 19 ad art. 115), opinion qui doit être suivie, la notion de séjour (Aufenthalt en allemand) impliquant nécessairement un élément de permanence (AARP/78/2024 du 7 mars 2024 consid. 3.1 et AARP/113/2020 du 12 mars 2020 consid. 2.3).

2.7.1. L'appelant conteste avoir vendu deux pilules d'ecstasy à C_____ le 16 août 2022.

Or, dès son interpellation non loin de l'échange, ce dernier a d'emblée admis avoir acheté deux pilules d'ecstasy à *"un homme, de type africain, mesurant 185 cm, tatoué sur le torse, muni de dreadlocks et parlant anglais"*.

Ses déclarations sont corroborées par les observations des policiers qui ont expliqué avoir vu un individu de type européen discuter avec un homme africain, torse nu et vêtu d'un short, à l'angle des rues de Stand et du Tir, avant que les deux protagonistes n'effectuent l'échange et ne se séparent. Peu importe que les policiers n'aient pas mentionné que le vendeur était tatoué sur le torse, comme indiqué par l'acheteur, ou que ce dernier n'ait pas expressément dit que le concerné était torse nu, comme précisé par les policiers, dans la mesure où l'appelant a lui-même reconnu ces éléments, indiquant au MP avoir des tatouages sur le torse et avoir retiré le jour des faits son t-shirt en raison de la chaleur, ce qui corrobore la description faite tant par les policiers que par l'acheteur. Il ressort de surcroît du dossier que l'appelant ne parle qu'anglais, comme à nouveau attesté par C_____. Selon les policiers, qui ont été témoins de l'échange et pu discuter directement après avec l'acheteur, C_____ avait par ailleurs mis formellement en cause l'homme qu'ils avaient vu lors de la transaction de stupéfiants. Aucun élément au dossier ne permet de remettre en cause tant leurs observations que leur crédibilité.

À cela s'ajoute que les policiers ont continué à observer l'appelant après la transaction jusqu'à ce qu'il s'asseye non-loin du lieu de l'échange, exact endroit où il a été ensuite directement appréhendé, selon le rapport d'arrestation. À teneur de l'indication des heures d'interpellation des protagonistes, les policiers se sont en effet d'abord dirigés vers l'appelant pour procéder à son arrestation provisoire, avant de poursuivre l'acheteur, appréhendé cinq minutes plus tard. Aucune confusion n'a ainsi pu être faite entre l'appelant et une tierce personne présente sur les lieux.

Ainsi, outre le fait que le prévenu a été interpellé en premier sur les lieux de l'échange après avoir été observé par la police, la description donnée par C_____ de son vendeur corrobore tant celle que l'appelant a faite de lui-même que celle livrée par les policiers et ce, malgré les dénégations de ce dernier.

Il en découle que l'appelant n'est pas crédible lorsqu'il soutient que les policiers l'auraient confondu avec "*l'homme derrière lui*", prénommé "*E_____*", étant relevé que le fait qu'il n'ait jamais été condamné à la LStup auparavant n'exclut pas d'emblée sa culpabilité pour les faits présentement reprochés.

Certes, l'appelant n'a été confronté ni au toxicomane ni aux policiers dans le cadre de la procédure. Cela étant, il a eu l'occasion de se déterminer tant sur les déclarations de C_____ que sur le contenu du rapport d'arrestation établi par la police de sorte que leur audition par le juge de première instance n'apparaît pas indispensable. Une confrontation entre les protagonistes apparaîtrait superflue, les faits étant suffisamment établis à teneur des éléments au dossier et vu les déclarations de l'appelant quant à ses caractéristiques personnelles corroborées par celles de C_____ et les observations policières.

Partant, le verdict de culpabilité du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup retenu par le premier juge doit être confirmé, ce qui emporte le rejet de l'appel sur ce point.

2.7.2. L'appelant soutient encore ne pas avoir fumé de substance illégale lors de son interpellation du 16 août 2022.

Il ressort pourtant du dossier que les faits reprochés listés dans son procès-verbal d'audition à la police, qu'il a refusé de signer, se rapportent à la consommation d'un joint de "*haschich*", répertorié comme étant un "*joint de marijuana*" dans le rapport de police et l'inventaire, et non de CBD, comme le prétend l'appelant. C'est un mois plus tard, devant le MP – lorsqu'il a également réfuté être le vendeur d'ecstasy –, qu'il a expliqué avoir fumé une "*cigarette roulée avec du tabac*" et non un joint, pour ensuite soutenir en appel, par le biais de son conseil, qu'il s'agissait en réalité de CBD légal. Sa crédibilité est ainsi mise à mal, d'autant qu'il ne fait, depuis le début de la procédure, que varier dans ses déclarations pour les besoins de sa cause, ce qui ne plaide pas en sa faveur.

Ici encore, rien ne permet de douter des constatations policières, hormis les déclarations évolutives et peu consistantes de l'appelant qui n'emportent pas conviction.

La culpabilité de l'appelant pour contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup) sera partant confirmée et l'appel rejeté sur ce point également.

2.7.3. L'appelant conteste enfin le verdict de culpabilité du chef de séjour illégal. À raison : quand bien même ses déclarations ont été évolutives et contradictoires s'agissant de son séjour en Suisse et que la Cour doute là-encore de sa crédibilité, l'acte d'accusation retient bien comme dates les 16 août et 5 septembre 2022, en sus de deux entrées illégales ces jours-là, sans toutefois mentionner la durée précise du séjour. Or, dans la mesure où il a été arrêté la première fois à 22h10 et la seconde fois à 12h00, l'acte d'accusation fait état d'une durée de séjour de moins de 24 heures de sorte qu'un séjour illégal ne peut être retenu à son encontre. Il s'agit d'une question de droit, tant en ce qui concerne l'obligation de s'en tenir aux faits tels que décrits dans l'acte d'accusation (art. 9 CPP) que de procéder à la subsumption, si bien que le premier juge eût dû opérer d'office.

Seules les deux entrées illégales peuvent partant être reprochées. Le jugement doit ainsi être modifié sur ce point.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de

la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

3.2. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci. En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue. Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (ATF 135 IV 87 consid. 2). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_49/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.2).

3.3. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (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).

Face à plusieurs condamnations antérieures, il faut rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions. Au lieu de recourir conjointement aux deux premiers alinéas de l'art. 49 CP - comme le préconisait précédemment la jurisprudence -, le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (arrêt 6B_911/2018 du 5 février 2019, consid. 1.2.2 et les références citées).

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).**3.4.1.** La peine privative de liberté est de trois jours à 20 ans au plus (art. 40 CP).

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

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

3.5. Selon l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2).

3.6.1. La faute de l'appelant n'est pas négligeable. En entrant en Suisse, plus particulièrement sur le territoire genevois, non seulement sans autorisation mais également alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'y entrer, il a manifesté un mépris certain des normes régissant l'entrée des étrangers ainsi que des décisions de l'autorité, au profit de convenances personnelles, soit un mobile égoïste. Il importe peu qu'il soit entré en Suisse le 5 septembre 2022 pour voir son avocat (qui pouvait être joint par téléphone) dans la mesure où il ne pouvait ignorer qu'il était en situation illégale, vu ses précédentes arrestations en mai et août 2022 ainsi que son interdiction de pénétrer dans le canton de Genève. En vendant également deux pilules d'ecstasy à un toxicomane le 16 août 2022, il a agi par appât d'un gain facile sans aucun égard pour la santé publique, rien au dossier ne permettant de soutenir le contraire, d'autant qu'il prône ne pas être un consommateur de ce type de drogue.

Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de mauvaise. Il n'a admis que les faits qu'il lui était impossible de contester dans la mesure où il a été interpellé en flagrant délit sur le territoire genevois et s'est montré évasif et peu consistant dans ses déclarations s'agissant des infractions à la LStup, ayant même refusé initialement de répondre aux questions de la police. Sa prise de conscience est nulle, l'appelant persistant encore en appel à nier l'évidence quant à la vente d'ecstasy et la consommation de stupéfiants et ce, malgré les éléments au dossier, en cherchant à jouer sur les mots.

Sa situation personnelle, certes obérée et difficile, ne saurait expliquer ou justifier ses agissements. Il a un antécédent antérieur spécifique, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver et continuer à commettre des infractions vu, et malgré l'ouverture de la présente procédure, ses condamnations des 14 et 22 octobre 2022. Son parcours démontre ainsi qu'il est peu sensible et indifférent aux sanctions prononcées à son encontre.

Il y a concours d'infractions, facteur d'aggravation de la peine. Aucune circonstance atténuante n'est réalisée ni, à juste titre, plaidée.

3.6.2. Au-delà des acquittements plaidés, l'appelant ne conteste pas le genre de peine prononcé par le premier juge concluant au prononcé d'une peine complémentaire égale à zéro. Vu la culpabilité retenue par la Cour de céans, le genre de peine est conforme aux critères posés à l'art. 47 CP, dont le premier juge a correctement tenu compte, étant rappelé que la Directive 2008/115/CE sur le retour n'est pas applicable

aux ressortissants des pays tiers qui ont commis un ou plusieurs autres délits (art. 2 al. 2 let. b de la Directive 2008/115/CE) en dehors du droit pénal sur les étrangers, pour autant toutefois que pris individuellement, ces délits justifient une peine privative de liberté (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, ch. 41 ; ATF 143 IV 264 consid. 2.4 à 2.6 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_275/2022 du 2 septembre 2022 consid. 1.3.2 et 6B_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 2.3), ce qui est le cas ici vu l'infraction à la LStup commise et la récidive.

L'appelant ayant été à nouveau condamné postérieurement aux faits, la peine à prononcer en l'espèce est complémentaire au jugement du 14 octobre 2022, lui-même sanctionnant des délits en concours.

Si la Cour de céans avait été appelée à sanctionner les faits présentement reprochés et les précédents délits commis sanctionnés le 14 octobre 2022 (entrée et séjour illégaux, ainsi qu'une violation d'une interdiction de pénétrer dans un région déterminée), elle aurait considéré que l'infraction de base prévue à l'art. 19 al. 1 LStup serait sanctionnée d'une peine privative de liberté de 40 jours, à laquelle s'ajouterait une peine privative de liberté de 35 jours (peine hypothétique de 50 jours) pour chacune des deux infractions à l'art. 119 al. 1 LEI, de 25 jours (peine hypothétique de 40 jours) pour chacune des trois infractions à l'art. 115 al. 1 let. a LEI et de 20 jours (peine hypothétique de 35 jours) pour l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. La peine privative de liberté d'ensemble serait ainsi une peine de 205 jours, dont à déduire les 90 jours ressortant de la condamnation du 14 octobre 2022, entrée en force, soit une peine privative de liberté de 115 jours. Ainsi, même en prenant en considération l'acquittement de l'appelant pour séjour illégal pour les faits présentement reprochés, la peine privative de liberté à prononcer devrait être supérieure à celle fixée par le TP, ce que prohibe toutefois l'interdiction de la reformatio in pejus. Ainsi, la peine privative de liberté de 90 jours fixée par le premier juge, complémentaire à celle prononcée le 14 octobre 2022, sera confirmée, étant souligné qu'il n'y a aucune justification à infliger une peine complémentaire égale à zéro, comme soutenu par l'appelant, au vu des éléments précités.

Eu égard à l'absence de prise de conscience et d'amendement de l'appelant, à ses antécédents spécifiques ainsi qu'à ses deux dernières condamnations pour des peines privatives de liberté déjà fermes, le pronostic est défavorable. La peine prononcée ne sera ainsi pas assortie d'un sursis (art. 42 CP a contrario), ce que l'appelant ne semble au demeurant pas contester en tant que tel.

Enfin, le montant de l'amende (CHF 100.-), non critiqué au-delà de l'acquittement plaidé et peu élevé, est compatible avec la faute de l'appelant en lien avec la consommation de stupéfiants ainsi qu'avec sa situation financière précaire (art. 106 al. 1 et 3 CP). Il sera donc confirmé, tout comme le jour de peine privative de liberté de substitution, correspondant au minimum légal (art. 106 al. 2 CP).

Partant, le jugement entrepris sera réformé afin de prononcer l'acquittement de l'appelant pour séjour illégal et confirmé pour le surplus.

4. Les mesures de confiscation et de destruction qui n'ont pas été remises en cause en appel, seront confirmées.
5. Vu l'acquittement de l'appelant du chef de séjour illégal, les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-, seront mis à sa charge à hauteur de 80%, le solde étant laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP).

Pour les mêmes motifs, les frais de la procédure préliminaire et de première instance seront réduits dans la même proportion.

6. Considéré globalement, l'état de frais déposé par M^e B_____ est conforme aux exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Partant, sa rémunération sera arrêtée à CHF 1'362.05 correspondant à cinq heures et 15 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'050.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 210.-) et la TVA (CHF 102.05).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1574/2023 rendu le 5 décembre 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/17209/2022.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, d'entrées illégales (art. 115 al. 1 let. a 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) ainsi que de contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement (art. 41 et 51 CP).

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 14 octobre 2022 par le Ministère public du canton de Genève (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.- (art. 106 CP).

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 confiscation et la destruction des objets figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 16 août 2022 et sous chiffre 1 de l'inventaire du 17 août 2022 (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation de la somme de CHF 14.80 et EUR 0.50 sous chiffre 2 de l'inventaire du 17 août 2022 (art. 70 CP).

Condamne A_____ à 80% des frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'526.-, comprenant un émolument de jugement en CHF 300.- et complémentaire en

CHF 600.- (art. 426 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que la rémunération de M^e B_____, défenseur d'office de A_____ durant la procédure de première instance, a été fixée à CHF 2'778.65 (art. 135 CPP)

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'655.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Met 80% de ces frais à la charge de A_____, soit CHF 1'324.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

Arrête à CHF 1'362.05, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'État aux migrations ainsi qu'à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

Le président :

Pierre BUNGENER

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.

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	1'526.00
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	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'655.00
<hr/>		
Total général (première instance + appel) :	CHF	3'181.00