REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22432/2022 **AARP/278/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 août 2023

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/27/2023 rendu le 12 janvier 2023 par le Tribunal de police,

et

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé de B_____, _____, comparant par Me C_____, avocat,

intimé.

Siégeant : Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. **a.a.** En temps utile, le Ministère public (MP) appelle du jugement JTDP/27/2023 du 12 janvier 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) a acquitté A_____ d'entrée illégale par négligence (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]), mais l'a reconnu coupable de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et de contravention à l'art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup).

Le premier juge a condamné le prévenu à une peine privative de liberté ferme de dix jours, (tenant compte en particulier des 660 jours qu'il devait exécuter pour d'autres infractions à la LEI), ainsi qu'à une amende de CHF 100.-. Il a renoncé à ordonner son expulsion.

a.b. Le MP entreprend partiellement ce jugement, concluant à ce que A_____ soit expulsé du territoire suisse pour une durée de trois ans (art. 66a bis CP).

b. Selon l'acte d'accusation du 21 novembre 2022, il est reproché à A_____ d'avoir, le 24 octobre 2022, pénétré sur le territoire du canton de Genève, malgré une décision d'interdiction d'entrée d'une durée de 18 mois, notifiée le 13 juillet 2022.

Dans ces circonstances, il lui est également reproché de s'être trouvé en possession de deux comprimés de DORMICUM®, destinés à sa propre utilisation, sans disposer d'une ordonnance, et d'avoir consommé une quantité indéterminée d'héroïne conditionnée peu avant son interpellation.

B. Les faits suivants, encore pertinents au stade de l'appel, ressortent de la procédure :

a.a. Le 24 octobre 2022, A_____ a été interpellé par la police à Genève, alors qu'il faisait l'objet de la décision d'interdiction mentionnée *supra*, étant précisé qu'il l'avait signée et ne s'y était pas opposé.

b.a. Devant la police, A_____ a déclaré avoir eu connaissance de l'interdiction, raison pour laquelle il était allé à D_____ [VD] après sa dernière arrestation (ndlr : cinq jours plus tôt). Il était venu à Genève, au E_____ [espace d'accueil et de consommation], pour recouvrer la somme de CHF 80.- prêtée à une amie, montant qu'il comptait utiliser pour acquérir un billet de train/bus afin de rentrer chez lui, à F_____ [France].

Le lendemain, par-devant le MP, A_____ a toutefois indiqué qu'il n'était pas venu en Suisse depuis un certain temps, soit depuis son interdiction, et avait "*pris le risque*" de revenir la veille, car il savait que sa débitrice percevait son salaire. Il a

toutefois admis qu'il était également venu chercher de la drogue. Le MP lui a fait remarquer qu'il était présenté devant un magistrat pour la huitième fois depuis le mois de juillet, et il a répondu qu'il avait désormais compris et ne reviendrait plus, même si on lui devait de l'argent. Il se souvenait que le Commissaire lui avait notifié l'interdiction, mais il n'en avait pas compris "*l'ampleur*". On pouvait désormais le croire, car il ne voulait pas aller en prison. Ses précédentes condamnations, y compris les peines de prison lui avait été expliquées, et il avait acquiescé sans comprendre "*beaucoup*". À l'extérieur, des gens l'avaient assuré qu'il ne risquait pas une détention pour de tels faits. Au terme de cette audience, A_____ a été acheminé à la Prison de G_____ pour purger différentes peines exécutoires.

b.b. Devant le TP, A_____ a précisé avoir cru que simplement traverser le canton n'était pas punissable (il se rendait à H_____ [France] depuis D_____). Lorsqu'on lui avait annoncé qu'il serait placé en détention, il avait enfin compris et pris conscience de la gravité de ses actes.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties (art. 406 al. 2 du Code de procédure pénale [CPP]).

b. Selon son mémoire d'appel, le MP persiste dans ses conclusions.

L'expulsion de l'intimé était proportionnelle à ses agissements. L'intéressé avait de nombreux antécédents et devait purger des peines importantes, sans que cela ne le dissuadât de récidiver. En raison de sa toxicomanie, il présentait un risque important pour l'ordre public helvétique et avait démontré, en en faisant fi, que l'interdiction de pénétrer sur le territoire était insuffisante à la protection des intérêts de la collectivité. Il ne présentait pas de liens étroits avec la Suisse et n'était pas intégré.

c. Dans sa réponse, l'intimé conclut au rejet de l'appel.

Il vivait en région frontalière depuis plusieurs années et avait tissé à Genève et D_____ des liens sociaux et amicaux "*intenses*", ce qui était démontré par sa présence dans le canton de Vaud avant sa dernière arrestation. La libre circulation en Suisse était donc nécessaire au respect de sa vie privée et à son épanouissement.

Sa toxicomanie n'était pas propre à troubler l'ordre public, dans la mesure où il n'avait été condamné qu'à des contraventions, insuffisantes à fonder une expulsion. Seule l'infraction à l'art. 119 LEI, d'une importance relative, tout comme la peine prononcée, devait compter dans l'examen du principe de la proportionnalité.

Les antécédents de l'intimé en France étaient anciens et démontraient sa volonté d'amendement, alors que ceux en Suisse concernaient majoritairement l'infraction précitée. Il fallait tenir compte du fait que l'intimé avait été condamné, en quatre

mois, à sept reprises, sans être représenté, ni que l'on ne s'assure qu'il comprît les conséquences de ses agissements.

D. A_____, ressortissant français, est né le _____ 1981. Divorcé, il est le père d'un enfant mineur vivant auprès de sa mère à F_____. Ses trois frères, ainsi que la fille mineure de son ex-épouse, résident également en France.

Le prévenu a expliqué ne plus avoir de contact avec les membres de sa famille, mais qu'ils pourraient tout de même le soutenir financièrement. Il n'avait pas vu son fils, de même que sa belle-fille, qu'il considérait comme son propre enfant, depuis trois ans et a évoqué, devant le TP, le souhait de s'en rapprocher, en retournant à F_____, à sa libération.

Il a affirmé, à la police, être arrivé en Suisse trois ans plus tôt, sans jamais quitter le territoire avant de dire devant le MP, qu'il résidait en France (sans domicile propre) et se rendait sporadiquement sur le sol helvétique.

Il a d'abord dit avoir des amis en Suisse (ce qu'il soutient à nouveau en appel), avant d'évoquer n'y avoir personne susceptible de lui apporter de l'aide. Sur question du MP, il a reconnu qu'en somme sa connaissance du pays se limitait au E_____.

Au bénéfice d'un certificat d'aptitude professionnelle (CAP) de menuisier, A_____ n'exerce toutefois pas d'activité lucrative et dit percevoir des revenus de l'aide sociale en France (EUR 560.-/mois).

À teneur de ses explications, A_____ a sombré dans la drogue sept ans avant son arrestation et consommait quotidiennement, depuis trois ans, de l'héroïne et de la méthadone. Par le passé, il a entamé, puis abandonné, un traitement en France.

Devant le TP, A_____ a affirmé avoir repris des soins en détention, de même qu'initié un suivi psychologique, lequel avait toutefois pris fin avant l'audience.

L'extrait de son casier judiciaire suisse fait état de neuf condamnations par le MP, soit :

- le 27 septembre 2021 pour vol simple (art. 139 al. 1 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et entrée illégale par négligence (art. 115 al. 1 let. a et al. 3 LEI) (peine privative de liberté de trente jours avec sursis [révoqué le 17 août 2022]) ;

- le 13 juillet 2022 pour vol simple (peine privative de liberté de trente jours) ;

- du 20 juillet au 20 octobre 2022, à sept reprises, pour des infractions identiques à celles reprochées dans le cadre de la présente procédure (art. 119 al. 1 LEI et art. 19a LStup), ainsi que plusieurs entrées illégales par négligence et un empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) en date du 13 août 2022 (peines privatives de liberté fermes variant entre 60 et 180 jours).

L'extrait de son casier judiciaire français mentionne cinq condamnations pour divers faits de violence et des infractions aux règles de la circulation routière, la plus récente datant du 6 juin 2013.

E. Le défenseur d'office de A_____ dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, neuf heures d'activité de collaborateur, TVA en sus. Il a été taxé pour 14 heures d'activité en première instance.

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

2. **2.1.** Aux termes de l'art. 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure.

2.2. L'expulsion facultative prévue à l'art. 66a bis CP n'est pas conditionnée à une peine de durée minimale, le législateur ayant souhaité permettre au juge d'ordonner des expulsions en raison d'infractions de moindre gravité, en particulier pour les cas de délits, par exemple de vol répétés ou de "*tourisme criminel*" (arrêts du Tribunal fédéral 6B_40/2022 du 2 février 2023 consid. 2.1 et 6B_693/2020 du 18 janvier 2021 consid. 7.1.1). La durée de l'expulsion n'a pas à être symétrique à celle de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.3.).

2.3. Le prononcé d'une expulsion facultative doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.). Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Pour un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse ainsi que de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêt du Tribunal fédéral 6B_40/2022 du 2 février 2023 consid. 2.1).

2.4. La culpabilité de l'intimé, telle qu'établie par le jugement de première instance n'est pas contestée par les parties. Comme relevé, à juste titre, par le premier juge, la faute du condamné n'est pas négligeable quand bien même la peine prononcée pourrait suggérer le contraire. L'intéressé se trouvait, à nouveau, sur le territoire genevois et en possession de stupéfiants, malgré une interdiction et sept condamnations en quatre mois pour les mêmes faits, y compris trois jours plus tôt.

L'intéressé ne convainc pas lorsqu'il argue ne pas avoir saisi les enjeux de la décision d'interdiction, de même que ses précédentes condamnations, alors qu'il concède que des explications lui ont été données. À l'inverse, tout porte à croire qu'il en a fait fi, persuadé du fait, de son propre aveu, qu'il échapperait à toute sanction. Sa prétendue prise de conscience devant le MP apparaît ainsi opportuniste.

Il n'y aucune raison de penser qu'il a appris de ses erreurs puisqu'il avait été condamné précédemment à de multiples peines de même nature (il avait, à chaque fois, affirmé avoir compris et que l'on ne l'y reprendrait plus), sans que cela ne le détournât de la délinquance, bien au contraire.

Ses antécédents sont mauvais et nombreux en France, comme en Suisse. Les premiers sont certes anciens, mais dénotent un long ancrage dans la délinquance, alors que les seconds sont récents et en partie spécifiques.

Il a non seulement violé à huit reprises l'interdiction de pénétrer sur le territoire, démontrant par ses agissements que cette mesure ne suffisait pas à protéger la collectivité, mais a également perpétré des infractions contre le patrimoine et la puissance publique.

Certes, il n'a été condamné qu'à des contraventions en lien avec la LStup, insuffisantes en tant que telles pour justifier une expulsion, mais il a participé, même indirectement, au trafic, contre lequel les autorités pénales s'échinent à lutter.

Il n'appartient pas à la Cour de revoir l'opportunité d'ordonnances pénales définitives, et cela peu importe les motifs invoqués, d'autant moins que le premier juge en a tenu compte dans le prononcé d'une peine clémente.

La situation personnelle précaire du condamné, de même que sa toxicomanie expliquent en parties les actes incriminés, mais ne les excusent pas. Il lui appartenait plutôt de requérir de l'aide dans son pays, comme il explique l'avoir fait par le passé.

2.5. L'intimé n'a pas d'attache en Suisse. Il dit y être arrivé, au plus tôt, trois ans avant son interpellation. Il n'a jamais bénéficié d'un titre de séjour, ni travaillé, et n'y a pas de famille. La présence de prétendus amis proches à D_____, au demeurant non

démontrée (lui-même affirmant n'avoir personne pour l'aider en Suisse), ne saurait suffire à établir un intérêt à rester dans le pays.

Faute d'intérêt légitime à se rendre sur le territoire helvétique (emploi, famille…), le fait de résider en zone frontalière n'infirme pas ce qui précède, d'autant moins que l'intimé admet profiter de la proximité pour se procurer des stupéfiants.

À l'inverse, le condamné entretient des liens très étroits avec son pays d'origine dans lequel il dit résider et percevoir des revenus. Plusieurs membres de sa famille, susceptibles de le soutenir financièrement selon ses dires, ainsi que son fils et sa belle-fille mineurs, avec lesquels il souhaite renouer, vivent dans cet État. À tout cela s'ajoute le fait qu'il a répété, notamment devant le premier juge, qu'il projetait de rentrer chez lui à F_____ après sa libération.

Au vu de ce qui précède, l'intérêt public à l'expulsion prime l'intérêt du condamné à demeurer en Suisse, le principe de la proportionnalité ne faisant pas obstacle au prononcé de cette mesure. Elle sera ordonnée pour une durée de trois ans (minimum légal). Le jugement sera réformé en ce sens, et l'appel admis.

2.6. En revanche, il n'y a pas lieu d'étendre la mesure à l'ensemble de l'espace Schengen, le prévenu étant ressortissant français, ce que l'appelant ne conteste pas.

3. L'intimé succombe intégralement et supportera les frais de la procédure d'appel, y compris un émolument de jugement de CHF 1'000.- (art. 428 CPP). Vu l'issue de l'appel, aucun motif ne justifie de revoir les frais de première instance.

4. **4.1.** 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, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b).

Il n'y a pas lieu à couverture de la TVA lorsque l'avocat désigné a un statut de collaborateur, faute d'assujettissement, celui du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7).

4.2. L'état de frais déposé par le défenseur d'office satisfait globalement les exigences en matière d'indemnisation. Cela étant, le collaborateur n'étant pas personnellement assujetti à la TVA, il ne se justifie pas de l'indemniser en sus à ce titre.

La rémunération sera donc arrêtée à CHF 1'620.- correspondant à neuf heures d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 1'350.-) ainsi que la majoration forfaitaire de 20% (CHF 270.-).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/27/2023 rendu le 12 janvier 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/22432/2022.

L'admet.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a LStup).

Acquitte A_____ de l'infraction d'entrée illégale par négligence (art. 115 al. 1 let. a LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 10 jours (art. 40 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 l'expulsion de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66a bis CP).

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

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

Prend acte de ce que les frais de première instance ont été arrêtés à CHF 989.- et les met intégralement à la charge de A_____ (art. 426 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, a été fixée à CHF 2'670.- pour la procédure préliminaire et de première instance (art. 135 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'155.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'000.-.

Met l'intégralité de ces frais à la charge de A_____.

Arrête à CHF 1'620.-, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'État à la migration (SEM), à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), au Service d'application des peines et des mesures (SAPEM) et à l'Établissement fermé de B_____.

La greffière :	La présidente :
Lylia BERTSCHY	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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	989.00
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	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'155.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'144.00**