

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23236/2020

AARP/387/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 6 décembre 2021

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e B_____, avocate, _____, Genève,

appellant,

contre le jugement JTDP/582/2021 rendu le 10 mai 2021 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 Gregory ORCI, président ; Monsieur Pierre BUNGNER et
Monsieur Vincent FOURNIER, juges.**

EN FAIT :

- A.** **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 10 mai 2021, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup et l'a condamné à une peine privative de liberté de 20 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-. Le TP l'a par ailleurs condamné aux frais de la procédure et a mis un émolument complémentaire de CHF 600.- à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement. Il admet sa culpabilité et conclut uniquement à ce que la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) prononce à son encontre une peine pécuniaire clémente.

- b.** Selon l'ordonnance pénale du 3 décembre 2020, il était reproché ce qui suit à A_____ :

Il a, du 28 avril 2020, lendemain de sa dernière condamnation, au 2 décembre 2020, date de son arrestation, persisté à séjourner sur le territoire suisse, notamment à Genève, en étant démuné de document d'identité, d'autorisation de séjour et de moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance.

Il a, le 2 décembre 2020, au niveau du 3_____, vendu 4.7 grammes de haschich à C_____ contre CHF 50.-.

Enfin, il a régulièrement consommé du haschich à Genève en 2020.

- B.** Les faits suivants, établis par les éléments du dossier et non contestés, tels que retenus par le TP (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale [CPP]), ressortent de la procédure :

a. Dans le cadre d'une opération de sécurité publique, la police a observé un individu, ultérieurement identifié comme A_____, prenant contact avec une femme, identifiée par la suite comme C_____, au niveau du 3_____. Tous deux se sont ensuite dirigés sous le pont 4_____ où l'homme a récupéré quelque chose en hauteur. Un échange a ensuite eu lieu entre les intéressés. Après cet échange, l'homme a cheminé sur le 3_____ où il a demandé un stylo à un tiers. Il a ensuite repris contact avec la femme avec laquelle l'échange avait eu lieu, pour lui remettre un morceau de papier.

Contrôlée par la police dans la foulée, C_____ était alors en possession d'un morceau de 4.7 grammes de haschich. Elle a immédiatement reconnu l'avoir acheté, pour CHF 50.-, à l'homme, de type maghrébin, dont elle venait de se séparer. Elle était également en possession d'un morceau de papier sur lequel était inscrit un numéro de téléphone, soit le 5_____.

Interpellé, A_____, de nationalité égyptienne et démunie de document d'identité, a été trouvé porteur, outre d'une somme de CHF 50.-, de CHF 20.- et EUR 40.-.

b. Devant la police, C_____ a complété un procès-verbal d'audition manuscrit, dans lequel elle indique en substance avoir acquis, contre la somme de CHF 50.-, un morceau de 4.7 grammes de haschich à un homme correspondant à A_____.

c. Entendu par la police le 2 décembre 2020, A_____ a reconnu avoir vendu à C_____, pour CHF 50.-, un morceau de haschich. Cette drogue lui avait été donnée par un ami pour qu'il puisse la vendre et gagner un peu d'argent, car il dormait dehors. Il ne vendait de la drogue que de manière très occasionnelle, uniquement pour subvenir à ses besoins. L'argent saisi sur lui en plus de CHF 50.- lui avait également été remis par un ami. Il fumait occasionnellement du haschich.

Il était arrivé à Genève en 2013, dans le but de travailler et d'obtenir des papiers. Il ne possédait toutefois aucune autorisation de séjour en Suisse et n'avait fait aucune demande en ce sens. Il n'avait pas de passeport. Il n'avait quitté la Suisse qu'une seule fois, pour se rendre en Italie, en train. Il ne souhaitait pas retourner en Egypte.

d. Entendu le 11 mars 2021 par le Ministère public (MP), A_____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Il était sans domicile fixe et subvenait à ses besoins en trouvant de l'aide dans des foyers ou chez des amis. Il n'avait pas de revenu et ne faisait pas grand-chose de ses journées. Il essayait de trouver une solution pour régulariser sa situation administrative. Il ne s'était toutefois pas encore adressé à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM).

e. Devant le premier juge, A_____ a également admis l'intégralité des faits qui lui étaient reprochés.

Il n'était sorti qu'une seule fois de Suisse depuis son arrivée dans ce pays, pour se rendre en Italie. Il ne se rappelait toutefois pas de l'époque de ce voyage. Il a soutenu travailler de temps en temps en Suisse. Sur question de son conseil, A_____ a indiqué qu'il avait les moyens de payer une peine pécuniaire. Afin de démontrer ses dires, il a exhibé une liasse de billets.

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

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions, les faits tels que retenus par le TP étant admis. En le condamnant à une peine privative de liberté de 20 jours, le TP avait "*balayé d'un revers de main*" la question de la peine pécuniaire. Une vente de haschich, soit de la drogue douce, et une infraction à la LEI n'étaient pas une lésion grave ou une mise en danger importante. Il ne représentait donc pas une menace concrète. La peine prononcée ne se justifiait pas et allait à l'encontre du principe de proportionnalité eu égard à la gravité de l'infraction reprochée. En outre, il fallait tenir compte du fait qu'il n'avait plus été interpellé depuis de nombreux mois, ce qui démontrait une prise de conscience certaine. Comme indiqué au premier juge, il disposait de moyens financiers suffisants pour s'acquitter d'une peine pécuniaire. La CPAR devait donc constater que le TP aurait dû accorder la priorité au prononcé d'une peine pécuniaire et prononcer une telle peine avec clémence. Sa décision avait été disproportionnée.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel. Comme relevé à juste titre par le TP, les antécédents du prévenu, dont certains spécifiques, ne l'avaient pas dissuadé de commettre de nouvelles infractions, sa dernière condamnation datant d'ailleurs du 27 avril 2020, soit la même année que la commission des nouvelles infractions. De plus, sa situation personnelle et financière ne justifiait pas de renoncer au prononcé d'une peine privative de liberté, faute d'élément permettant de retenir qu'il disposerait de moyens financiers légaux pour s'acquitter du paiement d'une peine pécuniaire. Le TP avait correctement appliqué le droit en retenant que seule une peine privative de liberté pouvait être prononcée dans le cas d'espèce.

d. Le TP ne formule pas d'observation et se réfère intégralement au jugement rendu.

D. A_____ est né le _____ 1980 à D_____, Égypte, pays dont il est originaire. Il est célibataire, sans enfant. Sa mère est décédée et son père vit dans son pays d'origine. Il a effectué sa scolarité obligatoire en Égypte et est ensuite parti vivre à E_____ [France]. Dans cette ville, il n'a pas travaillé, vivant dans la rue. Il est ensuite venu à Genève en 2009 ou 2010. Il indique travailler de temps en temps en Suisse.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à cinq reprises, à savoir :

- le 21 novembre 2011, par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, sursis 3 ans (révoqué le 19 mai 2012), pour entrée illégale et séjour illégal ;
- le 19 mai 2012, par le MP, à une peine privative de liberté de trois mois, pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal ;

- le 4 octobre 2013, par le MP, à une peine privative de liberté de 120 jours, pour séjour illégal, ainsi qu'à une amende de CHF 200.- pour consommation de stupéfiants ;
- le 13 juin 2014, par le MP, à une peine privative de liberté de 180 jours, pour délit contre la loi sur les stupéfiants et séjour illégal (libération conditionnelle prononcée le 26 août 2018, délai d'épreuve d'un an, peine restante trois mois et huit jours, non révoquée) ;
- le 27 avril 2020, par le MP, à une peine privative de liberté équivalente à 0 jour pour séjour illégal et à une peine pécuniaire de 15 jours-amende pour empêchement d'accomplir un acte officiel.

E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, une heure et 45 minutes d'activité de cheffe 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 limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

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

2.3. Selon l'art. 47 du code pénal suisse (CP), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. 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 ou de la mise en danger du bien juridique concerné, 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), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 82 consid. 4.1 p. 84).

2.4. 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 (art. 41 al. 1 let. a CP) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef 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 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

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

2.6. En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas de peu d'importance. Il s'est adonné au trafic de stupéfiants et a persisté à séjourner illégalement en Suisse. Ses mobiles sont égoïstes et relèvent de l'appât du gain et de la pure convenance personnelle. Si sa

situation personnelle est certes peu favorable, cela n'excuse en rien ses agissements. Sa collaboration a été bonne mais sa prise de conscience n'est manifestement pas aboutie puisqu'il a continué à violer l'ordre juridique suisse malgré cinq précédentes condamnations, le fait de ne plus avoir été interpellé depuis sa dernière arrestation n'y changeant rien. Le prévenu a des antécédents spécifiques et les deux peines privatives de liberté non négligeables prononcées à son encontre en 2013 et 2014 (120 jours et 180 jours) n'ont visiblement pas eu d'impact sur sa propension à commettre de nouveaux délits. A_____, dont la première condamnation remonte à 2011, s'est ainsi de façon persistante ancré dans la délinquance. Malgré ses dires, aucun élément objectif ne permet de retenir qu'il serait à même de payer le montant d'une peine pécuniaire. Au contraire, nul doute qu'il se trouve dans une situation financière précaire, le fait d'avoir montré au premier juge une liasse de billets, dont le montant est au demeurant inconnu, ne modifiant en rien cette constatation. En toute hypothèse, le prévenu est dans l'impossibilité de disposer de revenus légaux en Suisse au vu de sa situation administrative dans ce pays et n'allègue pas d'être au bénéfice de tels revenus issus d'un travail en règle dans un pays tiers.

Au vu de ces éléments, il n'y a pas de place pour le prononcé d'une peine pécuniaire et c'est à bon droit que le premier juge a opté pour une peine privative de liberté, seule sanction entrant en ligne de compte et étant à même de donner un signal fort au prévenu, tout comme d'espérer qu'il ne réitérera pas dans ses agissements coupables.

L'octroi du sursis, qui n'est pas plaidé, est inenvisageable, le pronostic quant au comportement futur du prévenu étant défavorable au vu de sa capacité à violer la loi de manière répétée.

Il y a concours d'infractions, facteur d'aggravation de la peine.

La quotité de la peine fixée par le premier juge, lequel avait choisi de ne pas appliquer le principe d'aggravation, est clément. En effet, l'infraction à la LStup, abstraitement plus grave vu le maximum de la peine menace, aurait justifié une sanction d'une quotité de 30 unités, à laquelle il aurait fallu en ajouter 20 (peine hypothétique : 30 jours) pour le séjour illégal. Ainsi, une peine privative de liberté de l'ordre de 50 jours se justifiait en l'espèce. Au vu de l'interdiction de la *reformation in pejus* et de l'absence d'appel du MP, la peine ne sera cependant pas majorée.

L'appel sera ainsi rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

4. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e B_____, défenseure d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^e B_____ sera partant arrêtée à CHF 452.35 correspondant à une heure et 45 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20 % et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 32.35.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/582/2021 rendu le 10 mai 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/23236/2020.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'135.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 452.35, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseure d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

" (...)

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 20 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

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

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 1 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 le séquestre, la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 2 décembre 2020 (art. 69 CP).

Ordonne le séquestre, la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ du 2 décembre 2020 (art. 70 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 659.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

(...)

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Met cet émolument complémentaire à la charge de A_____."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Le greffier :

Oscar LÜSCHER

Le président :

Gregory ORCI

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 Bellinzona).

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	1'259.00
---	------------	-----------------

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
--	-----	------

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	60.00
--	-----	-------

Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
------------------------	-----	------

Etat de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Emolument de décision	CHF	1'000.00
-----------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'135.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel) :	CHF	2'394.00
--	------------	-----------------