REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/275/2022 **AARP/307/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 7 octobre 2022

Entre

A_____, actuellement en détention provisoire à la prison de B_____ en lien avec une autre cause, comparant par M^e^ C_____, avocat, _____, Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/339/2022 rendu le 28 mars 2022 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 Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Catherine GAVIN, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/339/2022 du 28 mars 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]). Le TP a révoqué la libération conditionnelle qui lui avait été octroyée le 19 août 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) (solde de peine de 140 jours) et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois, sous déduction de 84 jours de détention avant jugement. En outre, le TP a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans et son signalement dans le système d'information Schengen (SIS). Enfin, le TP a ordonné, par prononcé séparé, son maintien en détention pour des motifs de sûreté, l'a débouté de ses conclusions en indemnisation et l'a condamné aux frais de la procédure.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à un verdict de culpabilité pour contravention à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup), au prononcé d'une amende, à un verdict de culpabilité pour l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), au prononcé d'une peine pécuniaire de 0 jour-amende, à la non-révocation de sa libération conditionnelle et à la renonciation à son expulsion, à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP et à ce que les frais de première instance, y compris l'émolument de jugement complémentaire, soient laissés à la charge de l'Etat.

b.a. Selon l'acte d'accusation du 28 février 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Le 4 janvier 2022, à Genève, il a détenu quatre boulettes de cocaïne, d'un poids total net de 2.6 grammes, quatre sachets de haschich d'un poids total net de 2.9 grammes *(sic)*, conditionnés pour la vente, et une pilule d'ecstasy de 0.4 grammes, stupéfiants destinés à la vente.

b.b. Les faits suivants lui étaient en outre reprochés et ont été retenus par le TP, sans être visés par l'appel :

Entre le 20 août 2021 et le 4 janvier 2022, il a persisté à séjourner sur le territoire suisse, à Genève, alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires pour ce faire, qu'il n'avait pas de document d'identité valable, ni de ressource financière lui permettant d'assurer les frais de son séjour et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, valable du 12 juillet 2021 au 11 juillet 2028, laquelle lui avait été notifiée le 21 juillet 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 4 janvier 2022, la police a procédé au contrôle d'A_____ et à son arrestation provisoire à la rue 1_____ à Genève ; ce dernier était démuni de toute pièce d'identité valable. Sa fouille a permis de mettre en évidence qu'il était porteur de quatre boulettes de cocaïne pour un poids total de 2.6 grammes, de quatre sachets d'haschich, conditionnés pour la vente, pour un poids total de 9.9 grammes, d'une pilule d'ecstasy pour un poids total de 0.4 gramme, des sommes de CHF 6.80 et EUR 50.-, et d'un téléphone portable de marque D_____, non signalé volé.

b. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire depuis le 12 juillet 2021 jusqu'au 11 juillet 2028.

c. Lors de son audition par-devant la police, A_____ a déclaré que la drogue découverte lors de la fouille corporelle était destinée à sa consommation personnelle. Il a nié s'adonner au trafic de stupéfiants. L'argent en sa possession lui appartenait. Interrogé sur sa consommation de stupéfiants, il n'a plus souhaité répondre à aucune question.

d. Devant le MP, A_____ a confirmé être sorti de prison le 19 août 2021 et être resté en Suisse depuis lors. La drogue était destinée à sa consommation personnelle. Il venait de l'acheter au moment de son arrestation. Il ne consommait pas souvent car il n'avait pas beaucoup d'argent. Il vivait à Genève chez sa copine dont il ne souhaitait pas communiquer l'identité. Il vivait grâce au soutien de cette dernière et de l'association E_____. Sa copine ignorait qu'il consommait de la drogue, elle lui donnait de l'argent à d'autres fins mais il l'utilisait pour s'acheter des stupéfiants.

A_____ a refusé de communiquer le code de son téléphone portable au MP estimant que c'était *"personnel"*.

e. Lors des débats de première instance, A_____ a persisté dans ses explications. La drogue retrouvée sur lui était destinée à sa propre consommation. Les quantités retrouvées sur lui étaient importantes parce qu'il achetait différents produits lorsqu'il avait de l'argent afin de les conserver et de les consommer à sa guise le week-end. Il était désolé de ne pas s'être tenu à l'écart de la drogue compte tenu de sa libération conditionnelle mais il avait beaucoup de problèmes et cela le faisait prendre des substances illicites.

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 suisse [CPP]).

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions et chiffre le montant de l'indemnité qui doit lui être allouée en vertu de l'art. 429 CPP à CHF 36'000.-.

Il se prévaut d'une violation du principe *in dubio pro reo* en lien avec l'art. 19a LStup. Il avait déclaré, de façon constante et crédible, que les drogues acquises étaient destinées à sa consommation personnelle et qu'il consommait des drogues de façon récréative ; aucun élément objectif au dossier ne permettait de remettre en doute ses déclarations sur ce point.

La peine prononcée en lien avec l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI devait nécessairement être une peine pécuniaire, à l'exclusion d'une peine privative de liberté, dans la mesure où cette infraction entrait en concours avec une contravention (art. 19a LStup) conformément à la Directive européenne sur le retour. Il devait être condamné à une peine pécuniaire égale à 0 jour-amende pour l'infraction précitée puisqu'il avait déjà été condamné à trois reprises pour séjour illégal depuis le 8 décembre 2018 à des peines privatives de liberté totalisant 270 jours de détention alors qu'il était demeuré sans interruption sur le territoire suisse.

Il devait être renoncé à la révocation de sa libération conditionnelle étant donné que sa faute était légère.

Seule l'infraction de séjour illégal pouvait fonder une expulsion facultative, à l'exception de la contravention à la LStup. La quotité de la peine prononcée pour le délit de séjour illégal étant nulle il n'y avait aucun intérêt public à prononcer son expulsion, respectivement à l'inscrire dans le SIS.

Enfin, il avait été détenu pendant six mois de manière injustifiée à compter du 4 janvier 2022 et devait être indemnisé à hauteur de CHF 200.-/jour de détention.

c. Le TP et le Ministère public (MP) concluent au rejet de l'appel.

D. A_____, né le _____ 2000, est un ressortissant guinéen, célibataire et sans enfant. Il dit avoir quitté son pays pour l'Italie en 2015 et être arrivé en Suisse en 2017. Son départ de Guinée a été motivé par des raisons politiques, économiques et sociales. Il a été à l'école jusqu'à l'âge de 10 ans et a ensuite travaillé dans l'agriculture et comme ferrailleur en Italie puis dans des restaurants en Suisse. Avant son arrestation, il vivait selon ses dires chez sa copine qui l'aidait financièrement. Pendant sa détention dans le cadre de la présente procédure, il n'a reçu aucune visite.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à trois reprises en 2017 par le Tribunal des mineurs pour délits à la LStup et séjour illégal, dont une fois également pour contravention à la LStup. Puis, une fois majeur, il a fait l'objet des condamnations suivantes :

- le 14 août 2018, il a été condamné par le MP à une peine privative de liberté de 30 jours pour opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) ;

- le 18 octobre 2018, il a été condamné par le TP à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- avec sursis pour délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) ;

- le 7 décembre 2018, il a été condamné par le TP à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- avec sursis pour délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b LStup), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) ;

- le 7 janvier 2019, il a été condamné par le MP à une peine privative de liberté de 120 jours pour délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) ;

- le 12 janvier 2019, il a été condamné par le MP à une peine privative de liberté de 120 jours pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) ;

- le 21 janvier 2019, il a été condamné par le MP à une peine privative de liberté de 30 jours pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI).

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel (période du 29 mars 2022 au 19 août 2022), facturant, sous des libellés divers 10 heures d'activité de chef d'étude à CHF 200.-/h, dont cinq heures d'entretien avec le client réparties entre le 7 avril, le 28 juin et le 18 août 2022.

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 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.** 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 du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2).

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. Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3). Lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge, son silence peut permettre, sans violation de ce principe et par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

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. 2.2.1).

2.2.1. L'art. 19 al. 1 let. d LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, notamment celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

2.2.2. Celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende (art. 19a al. 1 LStup).

2.3. En l'espèce, A_____ affirme que les drogues retrouvées sur sa personne étaient destinées à sa consommation personnelle. Toutefois, de nombreux indices démontrent que la destination réelle des stupéfiants était la vente à des tiers.

Les quantités retrouvées sur l'appelant peuvent être qualifiées d'importantes, particulièrement s'agissant des quatre boulettes de cocaïne, et sont difficilement compatibles avec une prétendue consommation personnelle. Les explications selon lesquelles il s'agirait d'un *"stock"* pour une consommation occasionnelle ne

convainquent pas dans la mesure où l'appelant n'a aucune source de revenu licite qui lui permettrait de financer une telle consommation. Il affirme que sa copine lui fournirait un peu d'argent occasionnellement mais aucun élément au dossier ne vient étayer ses dires ; en particulier, il ne fournit pas l'identité de celle-ci. Il est par ailleurs surprenant qu'une amie intime suffisamment proche pour lui fournir de telles sommes d'argent (le prix de la boulette de cocaïne s'élevant en général à CHF 80.- ou CHF 100.- sur le marché de rue à Genève) ne lui ait jamais rendu la moindre visite pendant qu'il était détenu : cet élément achève de retirer toute crédibilité à l'existence de la prétendue copine. Quant à l'aide supposée de l'association E_____, outre que cette association ne fournit en aucun cas des prestations financières de cette importance (si elle en fournit), elle vient discréditer encore plus la thèse de l'amie, puisqu'on comprend mal pourquoi l'appelant aurait besoin de l'aide d'une association caritative si son amie lui fournissait réellement des moyens financiers lui permettant d'acheter des stupéfiants pour plusieurs centaines de francs.

L'appelant a été interpellé à la rue 1_____ dans le quartier F_____, lequel connaît un important trafic de stupéfiants de rue. En outre, il a refusé de communiquer le code de son téléphone portable au MP, ce qui n'avait pas lieu d'être s'il n'avait rien à se reprocher.

Enfin, l'appelant a de nombreux antécédents spécifiques en matière de trafic de stupéfiants alors que sa seule condamnation pour consommation remonte à cinq ans en arrière alors qu'il était encore mineur. *A priori*, il n'était pas en train de consommer au moment de son arrestation et ne semblait pas sous l'influence de drogues.

En dépit des dénégations du prévenu, l'ensemble de ces éléments accréditent, au-delà de tout doute raisonnable, le fait qu'A_____ détenait des stupéfiants dans un but autre que celui visant simplement à assurer sa propre consommation.

Ainsi, la condamnation de l'appelant pour délit à l'art. 19 al. 1 let. d LStup sera confirmée.

2.4. L'appelant ne conteste pas sa culpabilité pour séjour illégal, infraction réprimée d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 115 al. 1 let. b LEI).

3. **3.1.** L'art. 41 al. 1 CP autorise le juge à 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 (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

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 clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. 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. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

Il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, en présence d'un risque de fuite, par manque de moyens suffisants ou encore en raison d'une mesure d'éloignement prononcée par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Petit commentaire du Code pénal*, 2e éd., 2017, n. 3 ad art. 41).

Selon la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne y relative (ci-après : la CJUE, arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), le prononcé d'une peine pécuniaire du chef de séjour illégal est toujours envisageable (arrêt de la CJUE du 6 décembre 2012 C-430/11 SAGOR) alors que tel n'est pas le cas du prononcé d'une peine privative de liberté. La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, en vertu de l'art. 2, paragraphe 2, sous b, de la directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C- 329/11 Achughbabian, ch. 41).

3.2. Selon l'art. 47 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, 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).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). 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 (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente (M. DUPUIS et al. [éds], op. cit., n. 5 ad art. 47).

3.3. 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.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3).

3.4. Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère cependant une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par

la première décision (*principe ne bis in idem* ; ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.2).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 4.2). Si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent cette limite, le prévenu est condamné à une peine de quotité nulle (ATF 145 IV 449 consid. 1.5 ss).

3.5. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP).

Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble. Lors de la fixation de la peine d'ensemble, la nouvelle peine, en tant que « peine de départ », doit être augmentée en raison de la peine révoquée par application analogique du principe de l'aggravation (ATF 145 IV 146 consid. 2.4 p. 153 s.).

3.6.1. En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant sont d'une certaine gravité. Son comportement cause un préjudice certain à la collectivité car il mobilise des acteurs appelés à assurer la sécurité publique. En séjournant illégalement en Suisse, il fait preuve d'un mépris évident de la législation en vigueur et des décisions dont il est l'objet. De surcroît, il participe à la mise sur le marché de drogues dites *"dures"* contribuant ainsi au fléau que représente la consommation de ces substances pour la santé publique.

Si sa situation personnelle, en particulier les difficultés rencontrées dans son pays d'origine, peut expliquer le délit de séjour illégal il n'en va pas de même pour le délit à la LStup. Dans tous les cas, sa situation personnelle ne justifie pas ses actes ; l'appelant s'entête à séjourner en Suisse où il n'a aucune perspective de gain licite et ne fait état d'aucun projet d'avenir. Il semble ainsi se complaire dans sa situation. Ses nombreux antécédents spécifiques démontrent que l'appelant n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par ses précédentes condamnations et témoignent d'une volonté délictuelle qui s'enlise au fil des ans.

Il y a concours d'infractions ce qui constitue un facteur aggravant.

L'appelant ne bénéficie d'aucune source de revenu licite ce qui rend ainsi illusoire toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire.

La Directive européenne sur le retour n'est pas applicable dans la mesure où l'appelant s'est rendu coupable d'un délit à la LStup.

Ainsi, les éléments qui précèdent justifient le prononcé d'une peine privative de liberté tant pour le délit à la LStup que pour le séjour illégal.

3.6.2. A_____ a été mis au bénéfice d'une libération conditionnelle le 19 août 2021 en lien avec les prononcés de ses trois dernières condamnations ; la peine restante a été arrêtée à 140 jours avec un délai d'épreuve d'une année.

En l'occurrence, sa faute est lourde (cf. *supra* consid. 3.6.1). Il n'a pas hésité à reprendre ses activités illégales quelques mois à peine après sa libération conditionnelle, s'agissant du séjour illégal il reconnaît d'ailleurs n'avoir jamais quitté la Suisse depuis sa sortie de prison en août 2021. Il n'a même pas ne serait-ce que tenté d'honorer la confiance des autorités placée en lui.

Il n'a pas fait preuve dans cette procédure d'une quelconque prise de conscience, n'a aucun projet et ne démontre pas une volonté particulière de se prendre en main à l'avenir. Dans ces circonstances, les risques de récidive sont certains.

Ainsi, c'est à juste titre que le TP a révoqué la libération conditionnelle prononcée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 19 août 2021.

3.6.3. L'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup est abstraitement plus grave que celle réprimée par l'art. 115 al. 1 let. b LEI. La première emporte une peine privative de liberté de l'ordre de deux mois, laquelle constitue la peine de base. Celle-ci devrait être augmentée pour tenir compte du séjour illégal.

L'appelant a déjà été condamné à plusieurs reprises pour séjour illégal ; il s'agissait à chaque fois de concours avec des infractions plus graves (art. 19 al. 1 LStup et / ou art. 119 LEI, passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à trois ans). La part afférente au séjour illégal dans ces condamnations n'excède ainsi pas 120 unités. La peine de base pourrait dès lors être aggravée pour tenir compte du séjour illégal. Néanmoins, compte tenu de ce qui suit, il n'y a pas lieu de procéder à une aggravation de ce chef.

La peine d'ensemble prononcée doit en effet prendre en compte également celle résultant de la révocation de la libération conditionnelle (solde de peine de 140 jours de peine privative de liberté). En conséquence, la peine de base (deux mois pour délit à la LStup) doit être augmentée de quatre mois (peine théorique : 140 jours) pour tenir compte de la libération conditionnelle à révoquer. Compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in peius* (art. 391 al. 2 CPP) il n'y a donc pas place pour une aggravation en raison du séjour illégal.

Ainsi, la peine d'ensemble fixée à six mois de peine privative de liberté est conforme au droit et sera confirmée. La détention subie avant jugement sera déduite (art. 51 CP).

4. **4.1.** 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.

Le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 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. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2019 du 29 mai 2019 consid. 2.1). S'agissant d'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, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 et 139 I 31 consid. 2.3.3).

4.2. L'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) est régie par le chapitre IV du règlement SIS II (règlement CE n° 1987/2006) relatif aux signalements de ressortissants de pays tiers aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. L'art. 21 de ce règlement prescrit qu'avant d'introduire un signalement, l'État membre signalant vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS II. Le signalement dans le SIS suppose que la présence de la personne concernée,

ressortissante d'un pays tiers, sur le territoire d'un État membre constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique ou pour la sécurité nationale. L'art. 24 précise que tel peut être notamment le cas lorsque l'intéressé a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (let. a) ou lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il a commis un fait punissable grave, ou à l'égard duquel il existe des indices réels qu'il envisage de commettre un tel fait sur le territoire d'un État membre (let. b).

Il ne faut pas poser des exigences trop élevées en ce qui concerne l'hypothèse d'une "*menace pour l'ordre public et la sécurité publique*". En particulier, il n'est pas nécessaire que la personne concernée constitue une menace concrète, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Il suffit que la personne concernée ait été condamnée pour une ou plusieurs infractions qui menacent l'ordre public et la sécurité publique et qui, prises individuellement ou ensemble, présentent une certaine gravité. Ce n'est pas la quotité de la peine qui est décisive mais la nature et la fréquence des infractions, les circonstances concrètes de celles-ci ainsi que l'ensemble du comportement de la personne concernée. Par conséquent, une simple peine prononcée avec sursis ne s'oppose pas au signalement dans le SIS. La mention d'une peine privative d'au moins un an fait référence à la peine-menace de l'infraction concernée et non à la peine prononcée concrètement dans un cas d'espèce (ATF 147 IV 340 consid. 4.6 et 4.8).

4.3.1. En l'occurrence, l'appelant s'est rendu coupable de délits ayant monopolisé à plusieurs reprises des agents du corps de police causant ainsi un préjudice à la collectivité publique. De plus, le trafic de stupéfiants est un sérieux problème de santé publique que la Suisse vise à endiguer au maximum. L'appelant n'ayant pas démontré l'existence concrète d'un projet visant à régulariser sa situation administrative en Suisse et à obtenir des revenus licites, il est fort à parier qu'il récidive dans les prochains mois s'il persiste à séjourner en Suisse de sorte que l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur son intérêt privé à résider sur notre territoire. En outre, il n'a tissé aucun lien particulier avec la Suisse où il n'a ni famille ni logement et où il n'a jamais travaillé.

Au vu de ce qui précède, l'expulsion de l'appelant pour une durée de trois ans, justifiée, sera confirmée.

4.3.2. L'appelant n'est pas ressortissant d'un État membre, il est condamné pour une infraction dont la peine-menace atteint trois années de peine privative de liberté et il est un multirécidiviste. Aucun élément au dossier ne laisse apparaître qu'il aurait des liens particuliers avec un autre État de l'espace Schengen où il pourrait régulariser sa situation. Il ne fait d'ailleurs état d'aucun projet, en Suisse ou dans l'espace Schengen, qui pourrait être compromis par le signalement de l'expulsion.

Le principe de proportionnalité ne fait ainsi pas obstacle à l'extension de la mesure à l'ensemble de l'espace Schengen de sorte que son signalement dans le SIS sera également confirmé.

6. **6.1.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État qui comprennent un émolument de CHF 1000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

6.2. Compte tenu de la confirmation du jugement entrepris, il n'y a pas lieu à indemnisation (art. 429 CPP a contrario).

7. **7.1.** 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.

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.

7.2. En l'occurrence, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseur d'office de l'appelant, satisfait globalement les exigences légales régissant l'assistance judiciaire à l'exception des cinq heures facturées sous le poste *"conférence"*. En effet, si le mandant était détenu ce qui justifie, conformément à la pratique constante, les deux entretiens d'une durée de 90 minutes chacun (déplacement compris) en avril et juin 2022, le troisième entretien, qui plus est d'une durée de deux heures, n'apparaît pas utile puisque l'appelant se fonde exclusivement sur le dossier de la procédure, qui ne présente pas de complexité particulière et n'est pas volumineux. Seules trois heures seront donc admises pour le poste *"conférence"*.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 2'067.85 correspondant à huit heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'600.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 320.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 147.85).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/339/2022 rendu le 28 mars 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/275/2022.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'155.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 2'067.85, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____.

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

"Déclare A_____ coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Révoque la libération conditionnelle octroyée le 19 août 2021 par le Tribunal d'application des peines et mesures de Genève (solde de peine de 140 jours) (art. 89 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 6 mois, sous déduction de 84 jours de détention avant jugement (art. 40 et 89 al. 6 CP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 3 ans (art. 66abis CP).

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

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

Ordonne, par prononcé séparé, le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____ (art. 231 al. 1 CPP).

Ordonne le séquestre, la confiscation de la drogue figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n°2_____ (art. 69 CP).

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

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°2_____ (art. 267 al. 3 CPP).

Déboute A_____ de ses conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'159.00 (art. 426 al. 1 CPP).

Met à la charge d'A_____ un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-.

Fixe à CHF 3'280.00 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP). "

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :	La présidente :
Julia BARRY	Gaëlle VAN HOVE

<u>Indication des voies de recours</u> :

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	1'759.00
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	80.00
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	1'155.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'914.00**