

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4555/2018

AARP/384/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 4 décembre 2018**

Entre

A\_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/958/2018 rendu le 25 juillet 2018 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.

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par déclaration du 25 juillet 2018, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement du même jour, dont les motifs lui ont été notifiés le 2 août 2018, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]), a révoqué la libération conditionnelle octroyée le 19 décembre 2017 par le Tribunal d'application des peines et des mesures ([TAPEM] - solde de peine de 19 jours) et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 120 jours, sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement, à une amende de CHF 100.-, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à un jour, a ordonné son expulsion du territoire suisse durant trois ans et l'a condamné aux frais de la procédure par CHF 1'866.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 500.- et un émolument complémentaire de CHF 1'000.-. Le Tribunal de police a par ailleurs ordonné le placement de A\_\_\_\_\_ en détention pour des motifs de sûreté, décision qui n'a pu être exécutée dans la mesure où il avait quitté la salle d'audience avant la lecture du verdict. Ont encore été prises diverses mesures de confiscation, destruction et dévolution à l'Etat de drogue, de téléphones portables et de valeurs patrimoniales saisies.

**b.** Par acte déposé le 22 août 2018, A\_\_\_\_\_ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), concluant à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, au prononcé d'une amende pour entrée illégale par négligence et consommation de stupéfiants et à ce qu'il soit renoncé à la mesure d'expulsion.

**c.** Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 7 mars 2018, valant acte d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir à Genève :

- le 6 mars 2018, pénétré sur le territoire suisse, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires, démuné de pièce d'identité et faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre par l'Office fédéral des migrations, valable du 31 mai 2014 au 30 mai 2019 ;
- le même jour, détenu deux sachets contenant 16 et 21 grammes de haschich, drogue prédécoupée en petits morceaux et destinée à la vente.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.a.** Le 6 mars 2018, une patrouille de police luttant contre le trafic de stupéfiants dans le quartier du C\_\_\_\_\_ a procédé au contrôle de A\_\_\_\_\_, qui cheminait dans le parc D\_\_\_\_\_. Démuni de pièce d'identité, il a spontanément remis aux policiers un sachet "*canicrotte*" contenant 16 grammes de haschich, sorti d'une poche de sa veste. Lors de la palpation de sécurité, les policiers ont découvert un autre sachet

contenant 21 grammes de haschich, dissimulé entre sa ceinture et son pantalon. Les stupéfiants saisis étaient prédécoupés comme en vue de leur vente.

Ont également été saisis deux téléphones portables et une somme de CHF 95.10 (dont trois coupures de CHF 20.-, trois de CHF 10.- et de la monnaie).

**a.b.** Il ressort du Système d'information centrale sur la migration (SYMIC) que A\_\_\_\_\_ a fait l'objet de deux interdictions d'entrée en Suisse, soit du 31 mai 2011 au 31 mai 2014 puis du 31 mai 2014 au 31 mai 2019, la seconde décision lui ayant été notifiée le 30 octobre 2012.

**b.** Selon ses déclarations à la police, A\_\_\_\_\_ venait d'acheter la drogue saisie à un arabe prénommé E\_\_\_\_\_ pour CHF 150.-. Il était venu de France dans ce but et ignorait pour quel motif le haschich était prédécoupé. Il fumait 5 à 6 joints par jour, ce qui lui coûtait environ CHF 300.- par mois. Il pensait que l'interdiction d'entrée en Suisse le frappant était échue. L'argent saisi provenait de gains réalisés en jouant dans des bars. Il souhaitait retourner à F\_\_\_\_\_ [France], où ses amis l'aidaient. Il s'était fait voler son passeport deux semaines avant son interpellation.

**c.** Devant le MP, A\_\_\_\_\_ a confirmé que la drogue saisie étant destinée à sa consommation personnelle. Il l'avait acquise une heure avant son interpellation. Il en fumait environ 25 grammes par mois et l'avait achetée en Suisse car il n'en avait pas trouvé à F\_\_\_\_\_. Il avait vendu de la drogue par le passé mais ce n'était plus le cas. Il avait oublié l'existence de l'interdiction d'entrée en Suisse, pensant qu'elle était échue et qu'il pouvait revenir à Genève. Il ne contestait toutefois pas être entré en Suisse illégalement, avait commis une erreur et le regrettait.

**d.** Devant le Tribunal de police, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses précédentes déclarations. Il n'était entré en Suisse que pour acheter des stupéfiants, ajoutant : *"Chaque fois que l'on m'interpelle, on trouve un sachet de marijuana sur moi"*.

**C. a.** Par ordonnance présidentielle du 14 septembre 2018, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ouvert une procédure écrite avec l'accord des parties.

**b.a.** Dans ses écritures du 1<sup>er</sup> novembre 2018, A\_\_\_\_\_ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Ne vivant plus à Genève depuis plusieurs années, il était fondé à croire de bonne foi qu'il n'était plus interdit d'entrée en Suisse et devait, par conséquent, être mis au bénéfice d'une erreur sur les faits au sens de l'art. 13 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Pour le même motif, seule la négligence pouvait être retenue, s'agissant de l'entrée illégale (art. 115 al. 3 LEtr). Il était venu s'approvisionner en drogue pour assurer sa consommation personnelle, la seule possession de 37 grammes de haschich lors de son interpellation ne suffisant pas à retenir qu'il entendait procéder à des ventes. Il subsistait à tout le moins un doute à ce

sujet, qui devait lui profiter. Enfin, n'ayant commis que deux contraventions, il ne pouvait être expulsé du territoire suisse.

**b.b.** M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais relatif à ses prestations durant la procédure d'appel, comportant 4h30 pour la rédaction du mémoire d'appel au tarif horaire de CHF 110.-.

**c.** Par courriers des 6 et 15 novembre 2018, le MP et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel, renvoyant aux motifs retenus dans le jugement attaqué.

**d.** Par courriers du 19 novembre 2018, auxquels elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger sous dizaine.

**D.** Selon ses déclarations, A\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1978 au Maroc, pays dont il est ressortissant et dans lequel il a suivi six ans d'école obligatoire puis une formation de maçon. Il est divorcé et père de deux enfants mineurs vivant avec leur mère en Espagne (ou au Maroc), avec lesquels il a gardé des contacts. Venu en Suisse en 2011, il vit depuis plusieurs années à F\_\_\_\_\_, au bénéfice d'un passeport marocain et d'un titre de séjour espagnol, travaillant sur les marchés et réalisant ainsi un revenu mensuel d'environ EUR 1'000.-. Il n'a plus aucun lien avec la Suisse.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A\_\_\_\_\_ a été condamné :

- le 20 mars 2011 par le MP à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans, révoqué le 29 janvier 2012, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour entrée et séjour illégaux et contravention à la LStup ;

- le 29 janvier 2012 par le MP à une peine privative de liberté de 20 jours ainsi qu'à une amende de CHF 300.- pour entrée illégale et contravention à la LStup ;

- le 23 février 2012 par le MP à une peine privative de liberté de deux mois ainsi qu'à une amende de CHF 400.- pour délit et contravention à la LStup et séjour illégal. Il était alors notamment reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir vendu un sachet de marijuana ;

- le 29 février 2012 par le MP à une peine privative de liberté de deux mois pour délit à la LStup et entrée illégale. Il était alors notamment reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir vendu à dix reprises de la marijuana ;

- le 9 mai 2012 par le MP à une peine privative de liberté de deux mois pour violation de domicile, entrée et séjour illégaux. A\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une libération conditionnelle le 18 décembre 2012, non révoquée ;

- le 22 mai 2014 par le MP à une peine privative de liberté de 30 jours pour entrée illégale ;

- le 12 août 2014 par le MP à une peine privative de liberté de trois mois pour délit à la LStup et entrée illégale. Il était alors notamment reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir

vendu, respectivement détenu 7 sachets de marijuana. A\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une libération conditionnelle le 19 décembre 2017 à la suite de son incarcération à la prison G\_\_\_\_\_ le 12 septembre 2017 pour y purger les peines prononcées à son encontre en 2014. Dans sa décision, le TAPTEM lui a imposé, à titre de règle de conduite, de collaborer avec les autorités compétentes en vue de son renvoi, de quitter la Suisse et de ne plus y revenir, compte tenu de l'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet. Un délai d'épreuve d'un an a été fixé à A\_\_\_\_\_, rendu attentif au fait que, s'il devait commettre un nouveau crime ou un délit, ou ne pas respecter la règle de conduite, sa réincarcération pour le solde de sa peine (soit 19 jours) pourrait être ordonnée, nonobstant une nouvelle peine ou mesure.

### **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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge.

Son silence peut alors permettre, 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 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

**2.2.** 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 celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

Selon l'art. 19a ch. 1 LStup, 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.

La jurisprudence a adopté une conception restrictive de cette disposition. Il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants (ATF 118 IV 200 consid. 3b p. 203). Celui qui, ne serait-ce que pour satisfaire ses propres besoins, se livre au trafic, vend ou permet à autrui, soit à des consommateurs potentiels, de se procurer de la drogue, ne peut dès lors bénéficier de l'art. 19a ch. 1 LStup (ATF 119 IV 180 consid. 2a p. 183 ; ATF 118 IV 200 consid. 3d p. 204 ; SJ 1996 p. 341 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 4 non publié *in* ATF 141 IV 273).

**2.3.** Comme l'a retenu le premier juge, les propos de l'appelant, dont aucun n'est étayé par des témoignages ou des pièces, sont fantaisistes et dénués de toute crédibilité, la localisation de sa prétendue famille en Espagne puis au Maroc en étant une illustration.

L'appelant a été interpellé alors qu'il déambulait dans le parc D\_\_\_\_\_, soit l'un des lieux bien connus du trafic des stupéfiants à Genève. Il détenait alors 37 grammes de haschich prédécoupés en petits morceaux, ce qui est une indication de ce qu'ils étaient destinés à la vente. Vu le risque d'arrestation, il avait prévu de remettre

spontanément son plus petit sachet de drogue aux policiers, le second étant dissimulé dans son dos, afin de tenter de passer pour un consommateur venu acquérir de quoi assurer sa consommation personnelle. L'appelant admet avoir acquis le haschich à Genève mais indique un prix de CHF 150.-, qui ne correspond pas à celui du marché, très supérieur. La découverte de six coupures de CHF 20.- et CHF 10.- évoque fortement le produit de ventes antérieures à l'intervention de la police, comme la possession de deux téléphones portables. L'on ignore si l'appelant est consommateur de stupéfiants. Il n'a pas rendu vraisemblable l'existence de moyens d'existence licites, ses affirmations au sujet d'un revenu réalisé en France ne trouvant aucun appui dans la procédure. Enfin, le fait que l'appelant se soit déjà livré à plusieurs reprises à un trafic de stupéfiants à Genève, ce qui ressort de l'extrait de son casier judiciaire, ne plaide pas en sa faveur.

Le faisceau d'indices concordants exposé ci-dessus est suffisant pour retenir que la drogue détenue était destinée à la vente. Le verdict de culpabilité prononcé par le premier juge sera par conséquent confirmé.

- 3. 3.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera 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 prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d). La peine est l'amende si l'auteur agit par négligence (al. 3).

Aux termes de l'art. 5 LEtr, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d).

Selon le texte légal, l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEtr, est violée.

**3.2.** Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'intention délictuelle fait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_465/2015 du 8 février 2016 conid. 4.1). L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs (ATF 125 IV 49 consid. 2 p. 55 ss) ou encore sur un autre élément

qui peut avoir pour effet d'atténuer ou d'exclure la peine (ATF 117 IV 270 consid. 2b p. 272 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_346/2016 du 31 janvier 2017 consid. 2.1.2 ; 6B\_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.1).

La délimitation entre erreur sur les faits et erreur de droit ne dépend pas du fait que l'appréciation erronée concerne une question de droit ou des faits illicites. Il s'agit de qualifier d'erreur sur les faits, et non d'erreur de droit, non seulement l'erreur sur les éléments descriptifs, mais également l'appréciation erronée des éléments normatifs, tels que l'appartenance à autrui d'un objet ou l'étendue d'une servitude (ATF 129 IV 238 consid. 3.2 p. 241 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_220/2015 du 10 février 2016 consid. 3.4.1 et 6B\_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 4.4). En d'autres termes, les erreurs sur tous les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP et non de l'art. 21 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_806/2009 du 18 mars 2010 consid. 4.1).

**3.3.** L'appelant reconnaît être venu à Genève sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, démuné de papiers d'identité et de moyens d'existence et alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable de 2014 à 2019, comportement constitutif d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Cette qualification juridique n'est pas contestée, seule l'absence d'intention délictueuse étant plaidée.

L'appelant ne conteste pas que cette décision lui avait été dûment notifiée. Il en connaissait donc l'échéance, de sorte qu'aucune erreur de fait ne peut entrer ici en considération. Si l'appelant avait eu un doute à ce sujet, il lui incombait de se renseigner auprès de l'autorité, étant rappelé qu'il avait déjà été condamné à cinq reprises du même chef d'accusation. L'infraction a ainsi été commise intentionnellement.

Le jugement attaqué sera aussi confirmé sur ce point.

- 4. 4.1.** La réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 marque, globalement, un durcissement du droit des sanctions (Message relatif à la modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 4 avril 2012, FF 2012 4385 ss ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *Code pénal - Petit commentaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017, Rem. prélim. ad art. 34 à 41, n. 2 ss). En effet, la peine pécuniaire est désormais de trois jours au moins et jusqu'à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le montant du jour-amende est arrêté à CHF 30.- au moins et à CHF 3'000.- au plus, sous réserve de circonstances exceptionnelles justifiant la réduction à CHF 10.- (art. 34 al. 2 CP). La peine privative de liberté est de trois jours au moins et de vingt ans au plus, sous réserve d'une peine privative de liberté à vie lorsque la loi le prévoit expressément (art. 40 CP). Si le sursis n'est guère remanié pour ce qui concerne la peine privative de liberté, il ne s'applique plus, à titre de sursis partiel, pour ce qui concerne la peine pécuniaire et ne s'applique plus au travail d'intérêt général, qui devient une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au plus, d'un solde de peine

de six mois au plus après imputation de la détention avant jugement, ou d'une peine pécuniaire ou d'une amende (art. 79a CP). À titre de sanction immédiate, le juge peut, en sus du sursis, prononcer une amende (art. 42 al. 4 CP). Le Code pénal contient en outre une disposition transitoire qui précise qu'il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende en vertu de l'ancien droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *op. cit.*, Rem. prélim. ad art. 34 à 41 CP, n. 5 et 6).

À l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est en règle générale moins favorable à la personne condamnée (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *op. cit.*, Rem. prélim. ad art. 34 à 41 CP, n. 6), sauf notamment en ce qui concerne les conséquences d'une révocation de sursis, l'art. 46 al 1 nouveau CP prévoyant que si la peine dont le sursis est révoqué et la nouvelle peine prononcée sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 al. 1 CP.

En l'espèce, l'ancien droit demeure applicable, le nouveau n'étant pas plus favorable à l'appelant.

**4.2.** 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ;

6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

**4.3.** 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). En revanche, la perpétration d'une seule contravention ne permet pas la réintégration, à moins qu'elle ne corresponde simultanément à la violation d'une règle de conduite (art. 95 al. 5 CP ; *cf.* ATF 128 IV 3 consid. 4b p. 8 à propos de la révocation du sursis). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2). Le nouveau droit a en effet abandonné la règle selon laquelle le détenu libéré conditionnellement était obligatoirement réintégré en cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme de plus de trois mois (art. 38 ch. 4 aCP).

En particulier, le Tribunal fédéral a rejeté le grief d'un recourant qui estimait que la nouvelle infraction qu'il avait commise dans le délai d'épreuve de sa libération conditionnelle, à savoir un séjour illégal, n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier sa réintégration, dans la mesure où il s'agissait d'un délit (art. 10 al. 3 CP), passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.5 ; *cf.* AARP/261/2015 du 5 juin 2015).

La révocation de la libération conditionnelle doit être compatible avec les principes liés au maximum légal de la peine prévue à l'art. 115 al. 1 LEtr. Si la durée de la détention subie atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6.2 ; AARP/200/2016 du 10 mai 2016 consid. 2.2).

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 (art. 86 al. 6 CP).

**4.4.** L'appelant n'a pas contesté la nature ni la quotité de la peine prononcée par le Tribunal de police.

Sa faute n'est pas négligeable. Il persiste à venir à Genève malgré l'interdiction d'entrée dont il fait l'objet, afin de se livrer à un trafic de stupéfiants. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, en l'occurrence le délit à l'art. 19 al. 1 LStup.

La collaboration de l'appelant à l'enquête a été mauvaise, ses déclarations étant fantaisistes. Ses nombreux antécédents judiciaires spécifiques et sa fuite du Tribunal de police témoignent d'une absence complète de prise de conscience du caractère répréhensible de ses actes et du mépris des décisions précédentes de l'autorité qui ne l'ont pas dissuadé de récidiver.

Même précaire, sa situation personnelle ne justifie pas son comportement. Il prétend vivre à F\_\_\_\_\_ mais n'a donné aucun élément permettant de rendre vraisemblable son allégation.

Au vu de ses antécédents, de sa situation administrative et de son impécuniosité, une peine pécuniaire et un travail d'intérêt général n'entrent pas en considération, de sorte qu'une peine privative de liberté ferme devait être prononcée, le pronostic d'avenir étant concrètement défavorable.

La récidive commise dans le délai d'épreuve fixé lors de l'octroi de la seconde libération conditionnelle justifie sa révocation et la fixation d'une peine d'ensemble (art. 86 al. 1 et 6 CP). Celle de 120 jours prononcée par le premier juge consacre une application correcte des critères de l'art. 47 CP et sera confirmée.

5. **5.1.** Conformément à l'art. 66a<sup>bis</sup> 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, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOKKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

Comme toute décision étatique, 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\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). 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 p. 149 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1).

**5.2.** Vu les deux délits commis par l'appelant, une expulsion peut être envisagée. L'appelant, ressortissant marocain sans papiers, prétend vivre en France voisine. Il admet n'avoir aucune attache en Suisse. Son parcours dans ce pays est celui d'un délinquant qu'aucune condamnation n'a dissuadé à récidiver. L'intérêt public à le renvoyer dans son pays d'origine est donc important, même si la peine prononcée par le Tribunal de police n'est que de 120 jours. L'appelant ne prétend pas avoir le moindre intérêt privé à rester en Suisse et a exprimé son souhait de retourner en France. Une expulsion de trois ans est donc justifiée et respecte le principe de proportionnalité. Elle sera par conséquent confirmée.

- 6. 6.1.1.** Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 ; 6B\_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.1 ; 6B\_748/2008 du 16 février 2009 consid. 4.5.3 et 4.5.4).

**6.1.2.** A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, n'est pas directement applicable à la procédure de confiscation. Le juge de la confiscation recherche uniquement si les biens ont un lien avec une infraction, mais ne s'interroge pas sur la culpabilité de son auteur. Ainsi, lorsque la mesure de confiscation est menée indépendamment de la procédure pénale proprement dite, ou lorsqu'elle frappe une personne qui n'est pas accusée, la

présomption d'innocence n'est pas opposable (ATF 132 II 178 consid. 4.1 p. 184 s. et les références ; ATF 117 IV 233 consid. 3 p. 237 s.).

**6.2.** Au vu des faits retenus, la confiscation de l'argent et des téléphones saisis, en rapport avec les infractions commises, sera confirmée.

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

**8. 8.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

**8.2.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) 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 du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement 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) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

**8.3.** En l'occurrence, l'état de frais déposé par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ est conforme aux principes régissant la taxation du défenseur d'office, de sorte qu'une indemnité de CHF 640.- lui sera allouée, forfait à 20% pour activités diverses et TVA à 7.7% compris.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/958/2018 rendu le 25 juillet 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/4555/2018.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 640.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me B\_\_\_\_\_,  
défenseure d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

**Siégeant :**

Monsieur Pierre MARQUIS, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE,  
juge ; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juge.

Le greffier :

Mark SPAS

Le président :

Pierre MARQUIS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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 du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), 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).*

P/4555/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/384/2018

**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).

---

<b>Total des frais de procédure du Tribunal de police :</b>	<b>CHF</b>	<b>1'866.00</b>
---	------------	-----------------

---

**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	200.00
--	-----	--------

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

État de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Émoluments de décision	CHF	1'500.00
------------------------	-----	----------

---

<b>Total des frais de la procédure d'appel :</b>	<b>CHF</b>	<b>1'775.00</b>
--	------------	-----------------

---

<b>Total général (première instance + appel) :</b>	<b>CHF</b>	<b>3'641.00</b>
--	------------	-----------------

*Total général à la charge de A\_\_\_\_\_.*