

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9936/2015

AARP/460/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 17 novembre 2016

Entre

A _____, comparant par M^e X _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/221/2016 rendu le 4 mars 2016 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 courrier déposé le 7 mars 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 4 mars précédent par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 18 mars 2016, par lequel il a été reconnu coupable d'infractions aux articles 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 19 al. 1 et 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et condamné à une peine privative de liberté de trois mois, à une amende de CHF 100.-, ainsi qu'aux frais de la procédure.
 - b.** Par acte du 7 avril 2016, A_____ conclut à son acquittement.
 - c.** Par ordonnances pénales du Ministère public des 23 mai et 28 octobre 2015, valant actes d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir séjourné sur le territoire suisse du 11 juillet 2014 au 22 mai 2015 et du 24 mai 2015 au 27 octobre 2015, alors qu'il était dépourvu des autorisations nécessaires et faisait l'objet d'une mesure d'éloignement entrée en force.

Il lui est aussi reproché d'avoir, le 27 octobre 2015, acquis et détenu dans sa veste vingt-trois sachets contenant au total 55.6 grammes de marijuana destinée à être vendue sur le marché genevois et d'avoir, du 24 mai 2015 au 27 octobre 2015, régulièrement consommé de la marijuana à raison de trois joints par jour.

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

a. Le 22 mai 2015, lors d'un contrôle d'identité, A_____ a été interpellé alors qu'il était dépourvu de documents d'identité. Interrogé sur une éventuelle consommation de stupéfiants, il a répondu qu'il fumait un joint par semaine.

Selon le système d'information central sur la migration (SYMIC), il faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, entrée en force le 9 août 2012, et d'une mesure d'interdiction d'entrée, valable du 30 avril 2015 au 29 avril 2020.

A_____ a été relaxé le lendemain de son arrestation, après la notification de l'ordonnance pénale le condamnant à une peine privative de liberté de deux mois pour séjour irrégulier, contre laquelle il a formé opposition (P/9936/2015).

b. Le 27 octobre 2015, la police est intervenue au foyer pour requérants d'asile B_____ pour des contrôles de routine. A_____, dépourvu de papiers d'identité, a été trouvé en possession de vingt-trois sachets de marijuana, enveloppés dans du papier d'aluminium, d'un poids total de 55.6 grammes. Selon ses dires, il avait reçu cette drogue plus tôt dans la journée d'un dénommé "C_____". Les deux sachets

emballés séparément dans du papier d'aluminium étaient destinés à sa consommation personnelle. Il comptait en revanche vendre les vingt et un autres, regroupés par trois dans des "pacs" en aluminium, pour un bénéfice qu'il estimait à CHF 60.-. Il savait qu'il séjournait en Suisse sans posséder les autorisations nécessaires.

Une procédure P/20226/2015 a été ouverte à son encontre.

c. A_____ a admis la vente et la consommation de stupéfiants lors de son audition par le Ministère public le 18 décembre 2015, suite à son opposition à l'ordonnance pénale du 28 octobre 2015. Il reconnaissait aussi se trouver en situation de séjour illégal. Il pensait toutefois qu'il avait le droit de rester en Suisse, le temps d'organiser son départ. Il avait d'ailleurs pris contact avec la Croix-Rouge à cet effet.

d. A teneur d'un courriel de l'Office cantonal de la population et des migrations du 13 novembre 2015, A_____ n'avait pas pu être expulsé de Suisse, après l'entrée en force de la décision de renvoi, en raison du fait qu'il n'avait pas obtenu un document de voyage. Le 22 septembre 2015, il avait finalement été auditionné à Berne par une délégation de Guinée-Bissau, qui l'avait formellement identifié. Son départ pouvait dès lors être organisé.

e. Le 27 janvier 2016, le Tribunal de police a ordonné la jonction des procédures P/9936/2015 et P/20226/2015. Il a notifié sa décision au prévenu, soit pour lui son conseil, lequel n'a pas formé recours dans le délai de dix jours indiqué dans l'ordonnance.

f. Devant le premier juge, A_____ a reconnu l'infraction de séjour illégal, ajoutant que la situation en Guinée-Bissau était catastrophique lorsqu'il était parti et que le peuple Peul – dont il était issu – était mal vu par le pouvoir actuellement en place. Il était ce nonobstant décidé à rentrer dans son pays, une fois qu'il aurait pu recevoir les soins dentaires dont il avait besoin.

Il a contesté la vente de stupéfiants, soutenant que ses déclarations avaient été mal comprises par la police et le Ministère public. Il fumait deux ou trois joints par jour et toute la drogue retrouvée sur lui était destinée à sa consommation personnelle.

C. a. Selon ses propos tenus à l'audience d'appel, A_____ avait arrêté de vendre des stupéfiants et de consommer du cannabis. Il essayait d'économiser les CHF 10.- d'aide d'urgence qu'il recevait chaque jour en cuisinant pour des compatriotes. Son départ n'était toujours pas organisé et son traitement dentaire pas terminé. Sa vie en Guinée-Bissau était en danger mais il était prêt à retourner en Guinée-Conakry, soit le pays d'origine de sa mère, dans lequel il avait grandi.

b. Par la voix de son conseil, A_____ ne conteste plus la vente et la consommation de stupéfiants.

Il estime en revanche qu'il n'est pas punissable du chef de séjour illégal pour la période du 11 juillet 2014 au 22 mai 2015 (visée par l'ordonnance pénale du 23 mai 2015), aucune autre infraction ne lui étant reprochée pendant cette période. En tout état de cause, il avait agi sous l'emprise d'une menace grave et dans un état de nécessité excusable, au sens de l'art. 48 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- l'unité, avec sursis, et une amende clémente pour la contravention à la LStup, représentaient les sanctions adéquates.

- D. A_____, originaire de Guinée-Bissau, est né le _____ 1992. Il est célibataire et père de deux enfants vivant en Afrique. Il n'a pas de formation et a travaillé comme chauffeur de poids-lourds dans son pays d'origine. Il est fils unique et ses parents sont décédés.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné :

- le 20 janvier 2014, par la Chambre pénale d'appel et de révision, à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité, avec sursis, délai d'épreuve de 2 ans, pour séjour illégal ;

- le 11 juillet 2014, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 40 jours, pour séjour illégal et délit à la LStup (art. 19 al. 1 LStup) ;

- le 4 novembre 2014, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 40 jours, pour séjour illégal et délit à la LStup (art. 19 al. 1 LStup).

- E. M^e X_____ dépose un état de frais pour la procédure d'appel qui fait état de 3h24 d'activité de chef d'étude et de 6h00 d'activité de stagiaire, hors l'audience d'appel, qui a duré une heure. Selon le relevé d'activité, 2h00 d'activité de stagiaire concernaient une audience devant le Ministère public du 8 mars 2016. Le temps de rédaction de l'annonce et la déclaration d'appel avait été facturé 30 minutes par le chef d'étude.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les

conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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. Les infractions aux art. 19a et 19 al. 1 LStup sont réalisées au regard des éléments du dossier, ce que l'appelant ne conteste plus. La matérialité de l'infraction de séjour illégal n'est pas non plus remise en cause, seule sa punissabilité l'étant. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ces points.
3. **3.1.** A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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 non autorisé.

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010, l'Assemblée fédérale a approuvé la reprise de la Directive sur le retour en tant que développement de l'acquis de Schengen (RO 2010 5925). Les juridictions suisses doivent ainsi faire leur possible pour mettre en œuvre la jurisprudence européenne relative à cette directive (arrêts 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4).

La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) a 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 par. 2 let. b de la Directive sur le retour, être soustraits au champ d'application de cette directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian, ch. 41). Le Tribunal fédéral a déduit de cette jurisprudence que la Directive sur le retour n'était pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2 et 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

3.2. Ayant commis, en sus de l'infraction à la loi sur les étrangers, un délit à la LStup, l'appelant est soustrait à l'application de la Directive sur le retour, de sorte qu'il peut être sanctionné du chef de séjour illégal.

Peu importe que l'appelant n'ait pas commis d'autres délits que le séjour irrégulier durant la période pénale visée par l'ordonnance pénale du 23 mai 2015, dans la mesure où le premier juge a ordonné la jonction des deux procédures, ce qui lui a permis de juger cette infraction conjointement à celles visées par l'ordonnance pénale du 28 octobre 2015. La décision de jonction, que l'appelant n'a pas contestée, était justifiée au regard des conditions de l'art. 30 CPP et d'autant plus pertinente que les deux périodes pénales afférentes au séjour illégal se suivent, si l'on retrace les jours de l'arrestation.

Il est d'ailleurs de règle, autant que possible, de juger en une seule fois toutes les infractions reprochées à un individu, car cela permet de faire application des règles sur le concours d'infractions (art. 49 CP), d'éviter la multitude de jugements rendus à l'encontre du même prévenu, ainsi que le prononcé d'une peine complémentaire ou d'une peine d'ensemble.

Pour ces motifs, l'appelant peut être sanctionné pour l'ensemble des faits pour lesquels il a été reconnu coupable.

- 4. 4.1.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 67).

4.1.2. Le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3).

4.1.3. Selon l'art. 48 let. a ch. 2 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi dans une détresse profonde. Cette circonstance est réalisée lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver une autre issue que dans la commission de l'infraction. La détresse peut être de nature matérielle ou morale (ATF 107 IV 94 consid. 4a p. 95). Le fait qu'elle résulte d'une faute ou d'une négligence de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 48 let. a ch. 2 CP.

4.2. En l'espèce, l'appelant ne réunit pas les conditions du sursis, vu ses antécédents récents et spécifiques qui, combinés à sa situation personnelle, notamment administrative et financière, rendent la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général

inadéquats et non dissuasifs. Le prononcé d'une courte peine privative de liberté sera ainsi confirmé.

Quant à sa quotité, la faute de l'appelant est de gravité moyenne et il y a concours d'infractions. Il s'est adonné à un trafic de stupéfiants qui porte certes sur des drogues dites douces mais dont les quantités n'étaient pas insignifiantes. La période pénale du séjour illégal est importante.

Pour précaire qu'elle soit, la condition de l'appelant ne justifie pas son comportement, ce d'autant qu'il existe des organismes qui viennent en aide aux personnes dans sa situation administrative et préviennent du dénuement qui ferait de la délinquance une des seules options envisageables pour survivre. Cette précarité résulte d'ailleurs de son refus de retourner dans son pays d'origine, alors que sa demande d'asile a été rejetée depuis longue date.

Sa collaboration à la procédure n'a pas été bonne, dès lors qu'il est revenu sur ses aveux initiaux devant le premier juge, et sa prise de conscience est imparfaite, même s'il semble avoir compris qu'il n'a aucun avenir en Suisse.

Aucune des circonstances atténuantes de l'art. 48 CP n'est réalisée, le dossier ne renfermant aucun indice concret permettant de retenir l'existence d'une menace grave ou d'un état de nécessité excusable en lien avec l'infraction de séjour illégal.

L'amende de CHF 100.-, qui sanctionne la consommation de stupéfiants, est mesurée et a été fixée conformément aux critères légaux, de sorte qu'elle sera maintenue, tout comme la peine privative de liberté de substitution d'un jour.

5. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
6. **6.1.** Les frais imputables à la défense d'office 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. 201-202). 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.

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, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (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. Par ailleurs, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier.

6.2. En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, si ce n'est que le temps de rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel doit être retranché, ces prestations étant incluses dans le forfait pour l'activité diverse. Les 2h00 consacrées à une audience devant le Ministère public en mars 2016 ne concernent visiblement pas cette procédure et doivent aussi être écartées.

L'indemnité sera arrêtée à CHF 1'071.10 correspondant à 2h50 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 4h00 au tarif de CHF 65.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 79.30.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/221/2016 rendu le 4 mars 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/9936/2015.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 1'071.10, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e X_____, défenseur d'office d'A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges; Madame Lorena ALVAREZ, greffière-juriste.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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 et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

P/9936/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/460/2016

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	1'616.00
---	------------	-----------------

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

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

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	220.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	40.00
------------------------	-----	-------

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

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

Total des frais de la procédure d'appel	CHF	1'835.00
--	------------	-----------------

Total général	CHF	<u>3'451.00</u>
----------------------	------------	------------------------