

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23865/2020

AARP/3708/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 29 novembre 2022

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/295/2022 rendu le 17 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 : Monsieur Vincent FOURNIER, président ; Mesdames Gaëlle VAN HOVE et Delphine GONSETH, juges.

EN FAIT :

A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 17 mars 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la Loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) et d'infractions aux art. 19 al. 1 let. c et d et 19a ch. 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup). Pour le surplus, le TP l'a acquitté de séjour illégal pour la période du 15 février 2021 au 16 mars 2021 et d'infraction à l'art. 11D al. 1 de la Loi pénale genevoise (LPG). Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de cinq jours de détention avant jugement, assortie du sursis (délai d'épreuve : trois ans) et à une amende de CHF 100.-. Les frais de la procédure ont été mis à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup, au prononcé d'une peine privative de liberté clémente et à la réduction des frais de première instance.

b.a. Selon l'ordonnance pénale du 17 mars 2021, rendue dans la procédure P/23865/2020 et valant acte d'accusation, il était reproché ce qui suit à A_____, faits qui ne sont plus contestés au stade de l'appel :

- il a séjourné sur le territoire suisse, à Genève, alors qu'il était démuné des autorisations nécessaires, d'un document d'identité valable et reconnu, ainsi que de moyens de subsistances légaux entre le 29 octobre 2020, jour suivant sa condamnation par le Ministère public de La Côte, et le 10 décembre 2020, puis entre le 11 décembre 2020, jour suivant une condamnation, et le 21 janvier 2021, date d'une interpellation, et entre le 23 janvier 2021, jour suivant une condamnation, et le 26 janvier 2021, date d'une nouvelle interpellation ;

- il a pénétré sur le territoire suisse, le 13 février 2021, en provenance de France, alors qu'il était démuné des autorisations nécessaires et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable du 8 avril 2020 au 7 avril 2023 et notifiée le 4 septembre 2020 ;

- le 26 janvier 2021 vers 16h40, à la rue de la Navigation, il a vendu à D_____ une boulette de cocaïne de 1,2 gramme pour un montant de CHF 80.- ;

- le 13 février 2021 vers 20h, à la rue du Prieuré, il a détenu dans sa veste quatre sachets de marijuana d'un poids total de 11,8 grammes, drogue destinée à sa consommation personnelle ;

- le 13 février 2021 vers 20h, il s'est trouvé à la rue du Prieuré, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans le canton de Genève valable pour une durée de 12 mois à partir du 27 janvier 2021, date de sa notification.

b.b. Aux termes de l'ordonnance pénale susvisée (cf. *supra*, let. b.a.), il était initialement reproché à A_____ d'avoir, le 21 janvier 2021 vers 17h, à la rue des Acacias, crié de manière à troubler la tranquillité publique. Ces faits ont fait l'objet d'un acquittement non contesté.

c.a.a. À teneur d'une seconde ordonnance pénale du même 17 mars 2021, rendue dans la procédure P/4_____/2021 et valant acte d'accusation, il était reproché à A_____ de s'être trouvé à Genève, à la rue de Berne, le 16 mars 2021 à 20h15, alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée dans le canton d'une durée de 12 mois, valablement notifiée le 27 janvier 2021.

c.a.b. Au stade de l'appel, il lui est encore reproché d'avoir, dans les circonstances précitées (cf. *supra*, let. c.a.a.), détenu par-devers lui des stupéfiants destinés à la vente, soit sept pilules d'ecstasy pour un poids total de 3,1 grammes et 4,1 grammes de marijuana.

c.b. Selon cette seconde ordonnance pénale (cf. *supra*, let. c.a.a.), il était reproché à A_____ d'avoir séjourné sur le territoire helvétique, en particulier à Genève, entre le 15 février 2021 et le 16 mars 2021, alors qu'il était dépourvu des autorisations nécessaires, de document d'identité indiquant sa nationalité ainsi que de moyens financiers suffisants et alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée valable du 8 avril 2020 au 7 avril 2023, notifiée le 21 septembre 2020. Ces faits ont également fait l'objet d'un acquittement non contesté.

B. Hormis la destination de la drogue retrouvée sur lui lors de son arrestation du 16 mars 2021 (cf. *supra*, let. c.a.b), seuls faits contestés par l'appelant, il est renvoyé pour l'essentiel au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale [CPP]).

Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. À teneur du rapport d'arrestation du 16 mars 2021, A_____ a pris contact verbalement avec des policiers en civil à la rue de Berne, lesquels ont ensuite procédé à un contrôle d'identité. Il a immédiatement reconnu détenir de la drogue sur lui, soit sept pilules d'ecstasy (3,1 grammes) et de la marijuana (4,1 grammes).

b. Lors de son audition par la police, A_____ a déclaré qu'il n'était pas un trafiquant. Il avait trouvé le sachet contenant les ecstasys dans la rue mais n'était pas en mesure de dire où exactement. La marijuana lui avait été fournie dans la rue, par

quelqu'un qu'il ne connaissait pas. Les drogues trouvées en sa possession étaient destinées à sa consommation personnelle. Il n'était pas capable de chiffrer la quantité ou la fréquence de sa consommation.

c. Aux débats de première instance, A_____ a reconnu avoir détenu de l'ecstasy et de la marijuana mais a contesté la destination de cette drogue. Elle était dédiée à sa consommation personnelle et non pas à la vente.

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 CPP).

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

Le jour de son arrestation, le 16 mars 2021, il avait immédiatement reconnu détenir de la drogue destinée à sa consommation personnelle, drogue qui n'était pas conditionnée en vue de sa vente. À l'exception de la somme de CHF 10.-, aucune autre valeur patrimoniale n'avait été retrouvée sur lui. Son casier judiciaire faisait état de deux condamnations depuis avril 2019, dont seulement une contravention à la LStup pour de la consommation. Dans son jugement, le TP avait admis qu'il n'était pas possible au-delà de tout doute raisonnable d'affirmer que la drogue retrouvée sur lui était destinée à la vente, de sorte qu'il aurait dû être acquitté du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup. De surcroît, le TP s'était écarté de la qualification juridique retenue dans l'ordonnance pénale du MP, valant acte d'accusation, sans l'en informer et de manière erronée. Il n'avait pas non plus été entendu par le MP après son opposition et, lors des débats de première instance, aucune question ne lui avait été posée concernant la provenance ou la consommation des pilules d'ecstasy, de sorte qu'il ne pouvait pas s'attendre à un changement de qualification juridique et qu'il n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer au sujet d'une infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup. Ainsi, en le condamnant pour ce chef d'infraction, le TP avait violé le principe de l'accusation. En outre, le TP avait retenu, à tort, que la drogue trouvée dans la rue ne pouvait pas être consommée par celui qui l'avait déniché et que celui-ci ne pouvait pas bénéficier de l'application de l'art. 19a ch. 1 LStup.

La peine prononcée par le TP était disproportionnée. Les infractions à la LEI ainsi que l'unique infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, portant sur une quantité minime de cocaïne, étaient de peu de gravité. Il n'avait jamais créé de lésion grave ou de mise en danger importante et ne représentait pas une menace concrète qui nécessitait une peine privative de liberté aussi sévère. Il avait reconnu tous les faits qui lui étaient reprochés et sa collaboration devait être qualifiée de bonne. Sa prise de conscience était pleine et entière dans la mesure où il était parti vivre en Italie depuis le mois de mars 2021, après avoir compris que sa présence en Suisse n'était pas autorisée par la loi.

La totalité des frais de la procédure avait été mise à sa charge, à tort. Un acquittement partiel avait été prononcé et le TP n'avait pas retenu un acte illicite qui lui était imputable et qui justifiait une application de l'art. 426 al. 2 CPP.

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

- D. A_____, ressortissant gambien, est né le _____ 1996, célibataire et père d'une fille de quatre ans qui vit avec sa mère en Italie. Selon ses dires, lorsqu'il était en Suisse, il dormait chez E_____ [organisation caritative] ou dans la rue et travaillait dans des fermes, en France, contre une rémunération mensuelle d'environ EUR 300.- à 400.-. Aux débats de première instance, il a déclaré qu'il vivait à F_____ [Italie] depuis près d'une année.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 5 avril 2019 par le MP à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- avec sursis (délai d'épreuve : trois ans) pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP) ainsi que le 28 octobre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (Morges) à une peine pécuniaire de 110 jours-amende à CHF 20.- et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et contravention à l'art. 19a LStup.

- E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, sept heures et 30 minutes d'activité de cheffe d'étude (CHF 200.-/h), soit une heure de conférence avec le client, 30 minutes d'étude du jugement querellé et six heures de rédaction du mémoire d'appel. Forfait courriers/téléphones de 20% et TVA au taux de 7.7% en sus.

En première instance, elle a été indemnisée pour 13h40 d'activité.

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 inéquitable (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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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 de l'appréciation des preuves, ce principe interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

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

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

2.3.1. En l'espèce, l'appelant affirme que les drogues retrouvées en sa possession le 16 mars 2021 étaient destinées à sa consommation personnelle. Toutefois, au vu des éléments au dossier, il s'agit uniquement de déclarations de circonstance visant à lui permettre de bénéficier d'une sanction plus clémente.

Si les quantités retrouvées sur l'appelant ne peuvent pas être qualifiées d'importantes et restent conciliables avec une prétendue consommation personnelle, celle-ci – si elle était avérée – ne serait qu'occasionnelle. En effet, l'appelant n'a jamais prétendu être un consommateur régulier et le fait qu'il soit incapable de répondre aux questions ayant trait à la fréquence et à la quantité de drogue qu'il prétend consommer accrédite cette thèse. Ainsi, la possession d'une telle quantité de substances illicites pour une consommation personnelle et ponctuelle, si tant que celle-ci soit vraie, apparaît d'emblée suspecte, qui plus est s'agissant de deux types de drogues.

De surcroît, les explications fournies par l'appelant sur sa prétendue consommation personnelle ne convainquent pas dans la mesure où ce dernier n'avait aucune source de revenu licite qui lui aurait permis de financer une telle consommation au moment des faits. Il a prétendu en cours de procédure que la mère de sa fille lui remettait de temps en temps un peu d'argent et qu'il travaillait dans des fermes, en France, pour un revenu modeste mais aucun élément au dossier ne vient étayer ses dires. En particulier, il n'a pas fourni l'identité de la mère de sa fille et a déclaré qu'ils étaient séparés, de sorte que la probabilité que celle-ci aurait réellement subvenu à ses besoins est faible, voire nulle. Ses déclarations quant à l'existence d'une activité rémunérée ne sont pas prouvées et l'on ignore si elles concernent la période pénale litigieuse. Quoi qu'il en soit, le modeste revenu qu'il en aurait tiré ne lui aurait pas permis de financer une telle consommation personnelle. Enfin, ses explications concernant la découverte fortuite de pilules d'ecstasy juste avant son interpellation, à même le sol dans la rue, à un endroit qu'il n'a pas pu précisément localiser, n'emportent pas conviction.

L'appelant a un antécédent spécifique en matière de trafic de stupéfiants et a admis la vente d'une boulette de cocaïne le 26 janvier 2021. De plus, il n'était pas en train de consommer au moment de son arrestation et ne semblait pas non plus sous l'influence de drogues, outre qu'il a été contrôlé à maintes reprises dans un quartier de Genève notoirement connu comme scène du trafic de stupéfiants.

En dépit de ses dénégations, l'ensemble de ces éléments accréditent, au-delà de tout doute raisonnable, le fait que l'appelant détenait des stupéfiants dans un but autre que celui visant simplement à assurer sa propre consommation. Les faits constituent donc de toute évidence une violation de l'art. 19 al. 1 let. d LStup, soit le fait d'acquérir et de détenir des stupéfiants, sans droit, et sans qu'il soit possible de mettre l'appelant au bénéfice de l'art. 19a al. 1 LStup. Ainsi, la condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup prononcée par le TP sera confirmée.

2.3.2. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le MP n'était pas tenu de l'entendre après son opposition à l'ordonnance pénale rendue dans la procédure P/4_____/2021 et pouvait transmettre la procédure directement au TP pour des motifs d'économie de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1290/2021 du 31 mars 2022 consid. 4.1). L'appelant avait déjà été entendu sur les faits par la police, lesquels ne nécessitaient pas d'actes d'instruction supplémentaires. En outre, au même moment, la procédure P/23865/2020 le concernant s'apprêtait à être transmise au TP pour que celui-ci statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition. Il se justifiait ainsi de joindre les deux procédures afin que le TP juge les deux oppositions en même temps. Il sied d'ailleurs de rappeler que l'appelant a lui-même sollicité la jonction de procédures pour des motifs d'économie de procédure. Le droit d'être entendu de l'appelant dans la procédure P/4_____/2021 a en outre été respecté puisque celui-ci a eu l'opportunité de s'exprimer une première fois devant la police et une seconde fois devant le TP, juridiction qui dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit.

2.3.4. La condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup ne viole pas le principe d'accusation (art. 9 CPP). L'autorité inférieure s'est fondée sur l'état de fait qui figure dans l'ordonnance pénale du 17 mars 2021 (procédure P/4_____/2021), laquelle décrit suffisamment les faits reprochés à l'appelant et permet d'appréhender une condamnation sous l'angle de l'infraction précitée. L'appelant a eu l'occasion de s'exprimer sur cet état de fait et a admis la détention de substances illicites, étant rappelé qu'il en contestait uniquement la destination finale. Dans ces circonstances, l'appelant, assisté d'un défenseur d'office, pouvait s'attendre à une qualification juridique des faits sous l'angle de l'art. 19 al. 1 let. d LStup puisque c'est d'ailleurs l'infraction qui était initialement retenue par le MP dans son ordonnance pénale. Le fait qu'il espérait être mis au bénéfice de l'art. 19a LStup n'y change rien.

2.4. Au vu de ce qui précède, l'appelant sera reconnu coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

- 3. 3.1.** 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).

3.2. 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).

3.3. 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).

3.4.1. En l'occurrence, la faute de l'appelant est loin d'être négligeable. Si la période pénale en cause est relativement courte (trois mois), il sied de relever qu'il a fait l'objet de nombreuses interpellations successives durant celle-ci. Il a persisté à séjourner, respectivement à pénétrer illégalement en Suisse, qui plus est en violation de l'interdiction de se rendre sur le territoire du canton de Genève, faisant ainsi preuve d'un mépris évident de la législation en vigueur et des décisions dont il est l'objet. Ses violations répétées à la LEI et à la LStup ont monopolisé, régulièrement, des acteurs appelés à assurer le respect de la loi, ce qui cause un préjudice à la collectivité. De surcroît, il a pris part à un trafic visant à écouler des stupéfiants dans le domaine public, ayant vendu de la cocaïne à une reprise.

Sa situation personnelle ne justifiait pas ses actes. L'appelant s'est entêté à séjourner en Suisse, où il ne bénéficiait d'aucun statut légal et d'aucune perspective de gain licite alors qu'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour en Italie. Il semble ainsi avoir agi par pure convenance personnelle et non par nécessité.

Il a deux antécédents spécifiques pour des infractions à la LEI et une précédente condamnation pour une infraction à l'art. 19a LStup.

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

La collaboration de l'appelant ne saurait être qualifiée de bonne contrairement à ce qu'il soutient. En effet, il a régulièrement refusé de répondre aux questions qui lui étaient posées, a refusé de signer la plupart de ses procès-verbaux d'audition à la police et a admis les faits uniquement lorsqu'il n'était pas possible de les contester au vu des éléments de preuve objectifs recueillis.

3.4.2. Les précédentes condamnations de l'appelant à des peines pécuniaires n'ont pas eu l'effet dissuasif escompté. En outre, il ne bénéficie d'aucune source de revenu licite rendant 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 de délits à la LStup et de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée outre les délits d'entrée et de séjour illégal. La commission des différentes infractions reprochées à l'appelant est intimement liée et, vu la nature, la temporalité et le contexte de ces atteintes, il importe qu'elles soient sanctionnées à l'identique.

Ainsi, les éléments qui précèdent imposent de confirmer le choix du genre de peine, que ce soit pour les infractions à la LStup ou à la LEI.

3.4.3. Les délits à la LStup (art. 19 al. 1 let. c et d) et la violation de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI) sont abstraitement d'égale gravité. Les premiers emportent une peine privative de liberté de l'ordre de quatre mois, laquelle constitue la peine de base. Cette peine doit être augmentée de quatre mois (peine théorique : huit mois) pour tenir compte des deux infractions à l'art. 119 al. 1 LEI, d'un mois (peine théorique : deux mois) pour le séjour illégal et encore d'un mois supplémentaire (peine théorique : deux mois) pour l'entrée illégale.

Cependant, compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), la CPAR ne peut pas aller au-delà de la peine prononcée par le premier juge, laquelle sera donc confirmée. La détention subie avant jugement sera déduite (art. 51 CP).

L'appelant doit encore être sanctionné pour la contravention à la LStup, réprimée uniquement par une amende. Celle de CHF 100.- prononcée en première instance pour sanctionner cette infraction – non contestée – est justifiée et proportionnée à la faute de l'appelant.

3.5. La mise au bénéfice du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

4. 4.1. Dans la mesure où l'appelant a bénéficié d'acquittements partiels en première instance pour l'infraction à l'art. 11D LPG et le séjour illégal (du 15 janvier au 16 mars 2021), il n'était pas justifié de mettre l'intégralité des frais de la procédure de première instance à sa charge, ce d'autant que l'autorité inférieure n'argumente pas en faveur d'une application de l'art. 426 al. 2 CPP. Il se justifie ainsi de revoir la répartition des frais qui seront mis à la charge de l'appelant à raison de 80%, soit CHF 480.-, le solde étant supporté par l'État (art. 426 al. 1 CPP). L'émolument de jugement complémentaire (CHF 400.-) est laissé à la charge de l'appelant dans son intégralité étant donné que le jugement querellé ne motive pas la problématique des frais.

4.2. La modification de la décision de première instance n'étant que de très peu d'importance et l'appelant succombant dans l'intégralité de ses conclusions principales en appel, il supportera les frais de la procédure envers l'État, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 2 let. b CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

5. 5.1. 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 (RAJ) s'applique. Cette disposition prescrit que le tarif horaire est de CHF 200.- (let. c) pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus. 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.

5.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

5.3. En l'occurrence, le poste "*étude du jugement*" ne fera pas l'objet d'une indemnisation distincte dans la mesure où la rémunération de cette activité est d'ores et déjà englobée par le forfait ; ni la complexité ni l'ampleur du jugement *in casu* ne

permettraient d'admettre le contraire. En outre, une durée de six heures pour la rédaction du mémoire d'appel est disproportionnée compte tenu de la difficulté juridique et factuelle de la cause de sorte que ce poste sera réduit à quatre heures d'activité.

En conclusion, la rémunération de M^c B_____ sera arrêtée à CHF 1'292.40 correspondant à cinq heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'000.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 200.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 92.40).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/295/2022 rendu le 17 mars 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/23865/2020.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de non-respect d'une assignation à résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

Acquitte A_____ de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), s'agissant de la période du 15 février 2021 au 16 mars 2021, et d'infraction à l'art. 11D al. 1 de la loi pénale genevoise (LPG).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de cinq jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

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

Prononce une peine privative de liberté de substitution d'un jour.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne le séquestre, la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 1_____, sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de CHF 10.- figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1_____, des sommes de CHF 161.70 et EUR 90.- figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3_____ et de la somme de CHF 260.20 figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____ (art. 70 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone [de la marque] G_____ figurant sous chiffre 4 de l'inventaire n° 1_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux 80% des frais de la procédure de première instance arrêtés à CHF 600.-, soit à CHF 480.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne A_____ à payer à l'État l'émolument complémentaire de jugement arrêté à CHF 400.-.

Compense à due concurrence la créance de l'État portant sur les frais de la procédure et l'émolument complémentaire de jugement avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1_____, sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3_____ et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____ (art. 442 al. 4 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'635.-, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 2 CPP).

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure due à M^e B_____, défenseure d'office de A_____, a été fixée à CHF 3'855.65 pour la procédure de première instance (art. 135 CPP).

Fixe à CHF 1'292.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

Le président :

Vincent FOURNIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

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

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'000.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

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

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'635.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'635.00