

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8307/2023

AARP/345/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 octobre 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à la Prison de B_____, _____, comparant par
M^c C_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/787/2023 rendu le 14 juin 2023 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 Fabrice ROCH, président ; Madame Catherine GAVIN,
Madame Delphine GONSETH, juges ; Madame Cécile JOLIMAY,
greffière-juriste délibérante.**

EN FAIT

A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 14 juin 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 du code pénal suisse [CP]), d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 CP), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) ainsi que de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- ainsi qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution de trois jours). Le TP a renoncé à révoquer les sursis octroyés le 21 juillet 2018 par le Ministère public de Genève (MP) et le 11 mars 2020 par le TP, tout en adressant un avertissement à A_____ et en prolongeant son délai d'épreuve d'un an. Le TP a prononcé l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 10 ans avec signalement dans le Système d'information Schengen (SIS).

La confiscation et, pour certains, la destruction des objets et valeurs figurant à l'inventaire n° 1_____ du 18 avril 2023 ont été ordonnées.

Les frais de la procédure préliminaire et de première instance ont été entièrement mis à la charge de A_____, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- et un émolument complémentaire de CHF 600.-.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement des chefs de rupture de ban, d'appropriation illégitime, d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup et d'empêchement d'accomplir un acte officiel, ainsi qu'à son indemnisation, à hauteur de CHF 200.- par jour, de la détention subie injustement.

b.a. Selon les ordonnances pénales des 29 septembre et 25 octobre 2022 et l'acte d'accusation du 8 mai 2023, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 29 septembre 2022, puis du 30 septembre au 25 octobre 2022, et, enfin, du 26 octobre 2022 au 18 avril 2023, séjourné sur le territoire suisse au mépris de l'expulsion judiciaire d'une durée de cinq ans prononcée à son encontre par le TP le 11 mars 2020.

b.b. Selon l'acte d'accusation du 8 mai 2023, il est également reproché à A_____ ce qui suit :

- à une date indéterminée au début du mois d'avril 2023 vers le rond-point de la Jonction, il s'est approprié dans le but s'enrichir illégitimement de sa valeur un cycle noir de la marque D_____ appartenant à autrui ;

- à Genève, depuis une date indéterminée, mais à tout le moins entre le 26 mars 2023 et le 18 avril 2023, date de son interpellation, il a régulièrement vendu de la cocaïne et du crack à divers consommateurs qui le contactaient notamment par messages, soit à tout le moins aux dénommés "E_____", "F_____", "G_____", "H_____" et "I_____". Le 18 avril 2023 en particulier, à la hauteur du numéro 21bis de la rue des Délices, vers 15h15, A_____, qui se trouvait avec une personne non identifiée ayant pris la fuite à l'arrivée de la police, était en possession de 12 "cailloux" de crack conditionnés pour la vente, d'un poids total de 10,2 grammes ainsi que de CHF 1'430.- ;

- le 18 avril 2023 à la hauteur du numéro 21bis de la rue des Délices, il a empêché les agents de police de procéder à son contrôle en prenant la fuite à vélo en direction de la rue Henri-Frédéric-Amiel malgré les injonctions "Stop police", avant de chuter au sol, ce qui a permis son interpellation ;

- entre l'été 2020 et le 18 avril 2023, il a, à Genève, régulièrement consommé des stupéfiants, notamment du crack et de la marijuana.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Selon le rapport d'arrestation du 29 septembre 2022, A_____ a été interpellé le jour même au foyer J_____ car il squattait une chambre. Le test AFIS montrait qu'il séjournait illégalement sur le territoire suisse et faisait l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire, valable du 11 mars 2020 au 25 mars 2025. Il faisait également l'objet d'une parution SIS Schengen, sous rubrique non-admission du territoire Schengen (art. 24), émise par la Belgique, valable du 11 juin 2013 au 27 avril 2025. Né au Sahara Occidental, sans document d'identité, il était apatride.

b. Selon le rapport d'arrestation du 25 octobre 2022, A_____ a été interpellé le jour même au parc Beaulieu. Amené au poste pour les contrôles d'usage, il avait été fouillé et CHF 1'413.05, ainsi que EUR 30.-, avaient été saisis sur lui.

c.a. Selon le rapport d'arrestation du 19 avril 2023, A_____ avait été interpellé la veille, à la rue des Délices. L'attention de la police avait été attirée par deux individus dissimulés. L'un deux, identifié ultérieurement comme étant A_____, avait pris la fuite sur un cycle. La police avait effectué les sommations d'usage "STOP POLICE" avant de partir à sa poursuite. Un gendarme lui avait couru après. L'individu avait emprunté le chemin pédestre se situant entre la rue Cavour et la rue des Délices, en direction de la rue Henri-Frédéric-Amiel, avant de chuter. L'autre individu n'avait pas été interpellé. A_____ était porteur de 12 cailloux de crack, d'un poids total brut de 10,2 grammes, d'un téléphone de marque K_____, de CHF 1'403.- et EUR 7.-. Le cycle utilisé par A_____, sans immatriculation, dont le cadre était tordu, ne ressortait pas comme "signalé" dans les bases de données de la police ; son détenteur était inconnu.

c.b. Le téléphone de marque K_____, perquisitionné, contenait des messages WhatsApp, vocaux et écrits, en arabe et en français, reçus par A_____, parmi lesquels: *"C'est trop tard même pour delices?"* (26.03.23/contact enregistré sous I_____) ; *"L_____ passe 17h je passe 75frs"* (03.04.23) ; *"Demain je te passe 150 encore plus les 150 ça fait 300 et tu m'amènes la plaque demain"* (06.04.23/contact enregistré sous E_____) ; *"C'est l'Algérien, je passe prendre un coca, j'ai 70, je prends un coca"* (07.04.23) ; *"prépare-moi un 20, prépare-moi ça, dès que je t'appelle je te donnerai l'argent"* (07.04.23/contact enregistré sous M_____) ; *"take on powder for mony"* (10.04.23) ; *"Dis moi !!!! Sinon j'appelle quelqu'un d'autre !!! Tu passe ou non ??? Alors ????? J'avais besoin de 10 frère"* ; *"Appelle-moi, si je dors pas tu récupères l'argent ; au cas où si je dors regarde bien, parce j'ai laissé mon truc là-dedans, il faut bien le mettre [...] tu peux venir avec la monnaie de CHF 80.- s'il te plait comme ça je te donne tes sous"* ; *"J'arrive j'ai encore 80 comme ça je te passe déjà"* (contact enregistré sous G_____).

d.a. Le registre SYMIC relève, au sujet de A_____ : *"Nationalité: Etat inconnu"* et *"Délai de départ au 25.03.2020. Parti avec carte de sortie non retournée à l'OCPM"*.

d.b. L'Office fédéral de la police a inscrit, au sujet de A_____, sous Message IPAS: *"Nationalité: XXA/Apatride"*.

d.c. La Police internationale, Section migration, Brigade migration et retour, relevait, quant à elle, dans son rapport de renseignements du 27 mars 2020: *"L'intéressé étant apatride, aucune possibilité de le rapatrier à ce jour [...] Il a été remis trottoir sur avis [...] de l'OCPM et instruction [du] Commissaire de police"*.

e. Lors de l'instruction préliminaire et des débats de première instance, A_____ a déclaré être arrivé en Suisse en 2018 et ne plus l'avoir quittée depuis 2019. Il savait faire l'objet d'une mesure d'expulsion judiciaire, prononcée le 11 mars 2020, pour une durée de 5 ans. Mais il n'avait pas de passeport – il n'en n'avait jamais eu – et ne savait pas où aller. Il souhaitait partir mais attendait d'abord de pouvoir régler ses affaires judiciaires – il attendait la fin de la (présente) procédure. Il savait qu'il n'avait pas le droit d'être en Suisse mais y restait pour ce motif. Il voulait rester ici pour ne pas être condamné par contumace. Venant du Sahara Occidental, il n'avait pas de nationalité, pas de document d'identité, faute d'indépendance de son pays, la région étant en conflit. Il était toujours resté à Genève, dans des foyers et abris. Il n'avait pas de lien particulier avec la Suisse. Il bénéficiait de l'aide des gens et d'associations comme W_____. Des amis lui avaient envoyé les CHF 1'413.05 saisis sur lui le 25 octobre 2022 pour qu'il puisse payer l'amende à laquelle il avait été condamné le 29 septembre 2022 (120 jours-amende à CHF 10.-). Quant aux CHF 1'403.- saisis sur lui le 18 avril 2023, ils provenaient de dons, de personnes qui l'aidaient, de l'aumône du Ramadan faite à la Mosquée.

A_____ a expliqué avoir trouvé le vélo, sur lequel on l'avait interpellé, à côté du rond-point de la Jonction, il y avait quinze jours ou trois semaines. Le cycle était posé contre un arbre et n'était pas sécurisé, pas attaché. Il était passé à plusieurs reprises à cet endroit et, à force, avait constaté que le vélo était abandonné. Il l'avait donc pris, pour son propre usage. Ce vélo était complètement cassé, abîmé. Il détenait des papiers prouvant qu'il l'avait lui-même réparé ; il l'avait fait réparer chez N_____ [grande distribution de sport] – il y avait un message à ce sujet dans son téléphone.

A_____ a contesté s'adonner au trafic de stupéfiants. Il était consommateur de crack, de marijuana et de shit. Il utilisait son couteau pour préparer ses doses de crack. Il se fournissait auprès d'Africains, à la rue du Môle, aux Pâquis. Il s'en procurait grâce à l'aide des gens. Il consommait depuis trois ou quatre mois. Jamais il n'avait vendu de drogue. Le 18 avril 2023, vers 14h00, il avait vu un Africain dissimuler des sachets de drogue (crack) dans des toilettes rouges, temporaires, à la rue du Môle ; alors il les avait pris, après que ce dernier avait quitté sa cache. Dans les messages WhatsApp figurant dans son téléphone, il s'agissait, respectivement, de quelqu'un voulant boire un café avec lui, d'un ami qui voulait lui donner CHF 75.- pour l'aumône du Ramadan, d'un homosexuel dont il refusait de parler, d'amis, dont un lui donnant rendez-vous au O_____ [local d'accueil pour personnes toxicomanes] pour aller consommer du crack, et de gens voulant sans doute partager quelque chose avec lui – il avait des trous de mémoire – ou lui donner rendez-vous pour aller manger au P_____ [restauration rapide]. Il ne savait pas ce que signifiaient les termes utilisés dans ces messages ("*Prépare-moi un 20*"). Il ignorait de quoi parlait son interlocuteur ("*je passe prendre un coca, j'ai 70*"). Des personnes lui envoyaient des messages sans qu'il ne les connaisse. Il n'avait rien à voir avec la vente de quoi que ce soit ("*Demain je te passe 150 encore plus les 150 ça fait 300 et tu m'amènes la plaque demain*"). Il ne savait pas de quoi parlait son interlocuteur en faisant était d'une "*plaque*". Un tiers, qui l'aidait financièrement, lui demandait d'amener CHF 80.- en échange d'un billet de CHF 100.-, ce qui lui laissait un bénéfice de CHF 20.- pour manger ("*Tu peux venir avec la monnaie de CHF 80.- s'il te plaît comme ça je te donne tes sous*"). Par ailleurs, il lui arrivait de prêter son téléphone à des amis et de recevoir ensuite des messages qui ne le concernaient pas. Jamais il n'avait échangé de message en lien avec une transaction. Il ne vendait pas. Jamais il n'avait trafiqué de produits stupéfiants.

A_____ a ajouté que, le 18 avril 2023, tandis qu'il discutait de banalités avec un tiers, il avait "*pris [ses] jambes à [son] cou*" à la vue de la police. Il admettait avoir tenté de prendre la fuite à l'arrivée de celle-ci, malgré les injonctions. Il avait eu peur car il n'avait pas de papiers et chaque fois il se retrouvait au Ministère public.

- C. a. Aux débats d'appel, A_____ a déclaré qu'il venait du Sahara Occidental. Il n'avait ni la nationalité mauritanienne ni la nationalité marocaine – contrairement à ce que suggéraient ses alias. Il n'avait pas de nationalité. Il était apatride car il n'avait pas de

pays – le sien était annexé par le Maroc. Il n'avait pas déposé de demande de reconnaissance du statut d'apatride auprès du SEM. Aucun dossier n'était ouvert auprès de l'OCPM en vue de l'exécution de son expulsion. Il ne retournait pas au Sahara Occidental car il n'y avait pas de stabilité là-bas. Suite à son arrestation du 29 septembre 2022, on l'avait condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, à laquelle il s'était opposé ; c'était la raison pour laquelle il était resté en Suisse. Une fois la présente procédure terminée, il se rendrait en Espagne pour travailler – les Espagnols aidaient pour beaucoup de choses. Le vélo, il l'avait trouvé avec un tas de choses à jeter. Il ne l'avait pas volé. Il n'avait pas de roue et il lui manquait des pièces. Il l'avait amené chez N_____ pour le faire réparer – il avait payé CHF 120.-. Il avait reçu un message de N_____ qu'il avait montré à la police pour lui prouver qu'il avait bien payé la réparation. Jamais il n'avait vendu de drogue de sa vie. En 2020, on ne l'avait pas condamné pour trafic de drogue – on lui reprochait alors un trafic de haschisch – mais pour cambriolage et revente d'objets volés. Le 18 avril 2023, il s'était rendu aux Pâquis car y on vendait du crack – il en consommait. Des dealers africains avaient laissé des cailloux de crack dans des WC rouges en plastique, à l'arrêt du Môle, et il les avait pris. Les vendeurs de crack "*planquaient*" la drogue lorsque la police arrivait et il avait donc pu s'en procurer de cette façon. Référence faite aux conversations extraites de son téléphone, il relevait que beaucoup de gens recevaient son numéro de téléphone car ils échangeaient du crack et ils savaient qu'il en avait, car ils le connaissaient – les noms étaient "*falsifiés*". Il ne connaissait pas ces gens mais on leur avait donné son numéro pour qu'ils l'appellent en cas de besoin. Il ne savait pas qui l'appelait et pourquoi on l'appelait, si c'était pour de la drogue. Jamais il n'avait remis de crack aux gens qui l'appelaient. La police avait vérifié cela, en appelant les numéros qui apparaissaient dans son téléphone, et les interlocuteurs avaient confirmé qu'il ne vendait pas et ne faisait que consommer. Dans beaucoup de conversations extraites de son téléphone il n'était pas question de vente ou d'achat de drogue. Ces messages n'avaient pas trait à l'achat ou à la vente de drogue douce – quand il parlait de "*plaque*", il faisait référence à des médicaments, comme du Dormicum. Par ailleurs, le 18 avril 2023, la police s'est précipitée sur lui, brusquement, et il était tombé de son vélo, au sol. Il ne s'était pas enfui. Il n'avait pas usé de violence et était resté sur place.

A_____ a demandé pardon. Il ne recommencerait pas. Sitôt libéré, il quitterait la Suisse pour se rendre en Espagne.

b. Par la voix de son conseil, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et les précise en ce sens qu'il conclut à ce qu'il soit renoncé à la révocation du sursis ainsi qu'à son expulsion et, en tout état, à l'inscription de celle-ci dans le SIS. Il conclut également à sa condamnation à une amende de CHF 500.- pour la violation de l'art. 19a ch. 1 LStup et sollicite la restitution du téléphone portable et de l'argent saisis.

Apatride et venant d'un État non reconnu par la Suisse, il ne pouvait se rendre coupable de rupture de ban. Étant sans maître, le vélo ne pouvait faire l'objet d'une appropriation illégitime. Le Ministère public n'ayant pas recherché et identifié les acheteurs de drogue, il ne pouvait être condamné pour trafic de stupéfiants. Sa tentative de fuite face à la police devait être considérée comme un acte d'auto-favorisation.

D. a. A_____ est âgé de 31 ans, célibataire, sans enfant. Né au Sahara Occidental, il y a grandi. Sans formation, il aurait résidé à Q_____ [Italie], R_____ [Italie], S_____ [Espagne], T_____ [France], U_____ [France] et V_____ [France], avant de venir en Suisse en 2018. Il aurait travaillé dans l'agriculture (vendanges) ainsi que dans une pizzeria (France). En Suisse, il aurait résidé dans un foyer et vécu grâce à l'aide d'associations caritatives.

b. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné :

- le 21 juillet 2018 par le MP à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-, assortie du sursis, délai d'épreuve trois ans, pour entrée illégale ;

- le 11 mars 2020 par le TP à une peine privative de liberté de dix mois et à une peine pécuniaire de 15 jours-amende à CHF 10.-, assorties du sursis, délai d'épreuve trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- pour infractions à la LStup (art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup), vol, dommages à la propriété, violation de domicile, recel, opposition aux actes de l'autorité et séjour illégal. Il a été expulsé de Suisse pour une durée de 5 ans (art. 66a CP).

E. M^e C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, deux heures et 30 minutes d'activité de cheffe d'étude, hors débats d'appel, lesquels ont duré 55 minutes, CHF 200.- pour deux déplacements à B_____ et CHF 200.- à titre de débours correspondant aux frais d'interprète, documentés par la production de factures.

EN DROIT

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

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale 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 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et art. 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). 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).

L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40).

2.2.1. Aux termes de l'art. 291 al. 1 CP, celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir, ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 et 147 IV 232 consid. 1.1).

Le délit ne peut être commis que par un ressortissant étranger respectivement un apatride (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398 du 10 mars 2021 consid. 1.1).

De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1; arrêt 6B_669/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1). Un étranger en situation irrégulière en Suisse ne peut donc pas être condamné pour rupture de ban s'il lui est objectivement impossible de quitter légalement la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2022 du 18 janvier 2023 consid. 1.1.2).

En matière de rupture de ban, l'intention devra être niée lorsque l'expulsé ne peut pas quitter la Suisse notamment parce que son État d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182).

L'état de nécessité licite (art. 17 CP) pourrait être envisagé lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre État en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet État faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 21 ad art. 291 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar, Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4e éd., Bâle 2019, n. 37 ad art. 291).

Sur le plan international, la Suisse ne reconnaît pas le Sahara Occidental en tant qu'État. Elle ne reconnaît pas non plus la souveraineté du Maroc sur ce territoire. La mise en conformité des informations figurant dans le registre SYMIC avec la position internationale de la Suisse, singulièrement la mention "sans nationalité" des ressortissants du Sahara Occidental, poursuit un but d'intérêt public relatif à la politique extérieure du pays (arrêt du Tribunal fédéral 1C_44/2021 du 4 août 2021 consid. 5.4 et 5.5).

2.2.2. L'appelant fait l'objet d'une décision d'expulsion exécutoire, prise par une autorité judiciaire compétente. Il persiste à rester en Suisse alors qu'il a le devoir de partir. Il transgresse, partant, la mesure d'expulsion. Les éléments constitutifs objectifs de l'art. 291 al. 1 CP sont réalisés.

Subjectivement, le dossier tend à démontrer que l'appelant, natif du Sahara Occidental, est apatride. Il est considéré comme tel par la Confédération et la police. La première considère qu'un ressortissant du Sahara Occidental est "sans nationalité". La seconde se dit dans l'impossibilité, vu son apatridie, de le rapatrier. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à l'appelant de ne pas avoir saisi le SEM d'une demande de reconnaissance de son statut d'apatride, laquelle aurait vraisemblablement abouti. De même, on ne saurait l'empêcher de se prévaloir de l'impossibilité objective de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, sous prétexte qu'il n'aurait pas (encore) essuyé de refus de l'autorité sahraouie d'admettre son retour ou de lui délivrer des papiers d'identité. Vu le statut du Sahara Occidental, on ignore, en effet, si une telle autorité existe et si l'appelant serait en mesure de la saisir. Il est vrai, à charge, que celui-ci n'affiche pas sa volonté de rentrer au pays. Il met en avant l'instabilité qui y règnerait, plutôt que l'impossibilité effective, concrète, d'y retourner. Il affirme sa volonté de demeurer en Suisse le temps de la procédure pénale, c'est-à-dire par pure convenance personnelle, sans alléguer qu'il n'aurait d'autre choix que d'y rester compte tenu de son statut. On peut donc douter que l'impossibilité objective de rentrer, sans doute avérée, apparaisse comme la cause principale de la présence de l'appelant sur le territoire suisse. Cela étant, à décharge, même à retenir qu'il veuille à terme quitter la Suisse, comme il l'annonce, il n'aurait nul part où aller sans violer la loi d'un autre État. On ne peut exiger de lui qu'il se rende dans un pays tiers sans avoir le droit d'y séjourner. Par conséquent, dès lors que l'appelant n'a pas la liberté de se soumettre à l'art. 291 al. 1 CP, il faut retenir que l'élément subjectif fait défaut.

L'appelant sera acquitté du chef d'infraction de rupture de ban (art. 291 CP) et le jugement entrepris réformé en ce sens.

2.3.1. À teneur de l'art. 137 CP, quiconque, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne sont pas réalisées (ch. 1). Si l'auteur a trouvé la chose ou si celle-ci est tombée en son pouvoir indépendamment de sa volonté, s'il agit sans dessein d'enrichissement, ou si l'acte est commis au préjudice des proches ou des familiers, l'infraction n'est poursuivie que sur plainte (ch. 2).

Cette disposition présuppose notamment l'appropriation d'une chose mobilière appartenant à autrui, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de l'auteur (arrêt du tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner ; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 p. 227 ; 121 IV 25 consid. 1c p. 25 ; 118 IV 148 consid. 2a p. 151 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1056/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3.1 ; 6B_70/2016 du 2 juin 2016 consid. 3.3.2 non publié in ATF 142 IV 315 ; 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.3).

Par contre, celui qui s'approprie une "chose sans maître" ne commet pas un acte d'appropriation, puisqu'il ne prive pas un légitime propriétaire de ses droits sur la chose. Il en va de même pour des choses abandonnées dont le propriétaire s'est volontairement dessaisi (objets encombrants, ordures, vieux papiers) (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 39 ad art. 137).

2.3.2. Il n'y a pas lieu de s'écarter des explications de l'appelant, s'agissant des circonstances dans lesquelles il serait entré en possession du vélo incriminé (art. 10 al. 3 CPP), au demeurant non-signalé volé et dont le détenteur est inconnu. Il faut donc considérer ce vélo comme une chose abandonnée, n'appartenant plus à autrui, ce qui exclut tout acte d'appropriation. Dût-on retenir un acte d'appropriation qu'il faudrait douter du dessein d'enrichissement illégitime, vu l'état du vélo, très abîmé, et nécessitant des réparations. Or si l'infraction peut être réalisée, en l'absence d'un tel dessein, sous sa forme privilégiée (art. 137 ch. 2 CP), elle n'en nécessite pas moins le dépôt d'une plainte pénale, qui fait défaut ici.

L'appelant sera acquitté du chef d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 CP) et le jugement entrepris réformé en ce sens.

2.4.1. À teneur de l'art. 19 al. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire 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) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d).

2.4.2. Il existe un faisceau d'indices permettant de retenir que l'appelant s'adonnait au trafic de stupéfiants pendant la période pénale. Les messages WhatsApp extraits de son téléphone sont évocateurs de transactions, de quantités, suffisamment codés pour suggérer un contenu illicite. L'appelant ne fournit pas d'explication rationnelle, partant crédible, à leur sujet. Du moins était-ce le cas lors de la procédure préliminaire et devant le premier juge. Aux débats d'appel, il a fini par admettre, bien qu'à demi-mot et en tenant des propos volontairement confus, que certaines discussions tournaient autour du crack, en particulier que des gens recevaient son numéro de téléphone car ils échangeaient cette substance et savaient qu'il en avait. À cela s'ajoute qu'il a été appréhendé en possession de 12 cailloux de crack, précisément, et d'une somme d'argent non négligeable (CHF 1'403.-), peu compatible avec son absence de revenus et dont on peut douter qu'il provienne de la seule aumône. Même à retenir que l'appelant soit entré en possession de ces 10,2 grammes brut de crack de la façon dont il l'a expliqué, de manière constante il est vrai, il n'en reste pas moins qu'il destinait manifestement cette drogue, compte tenu des circonstances, à la vente. Certes, il faut concéder, comme le plaide son Conseil, que le Ministère public n'a pas cherché à identifier et à entendre les acheteurs/interlocuteurs WhatsApp. Cela étant, ces derniers ne sont pas des témoins à charge que l'appelant serait en droit d'interroger ou de faire interroger (ATF 131 I 476). Le présent arrêt n'est pas fondé sur leurs déclarations mais sur le faisceau d'indices listés supra. En conclusion, il doit être retenu que l'appelant a vendu – la quantité est indéterminée – et détenu des stupéfiants, soit du crack, à tout le moins 10,2 grammes brut de cette substance (art. 19 al. 1 let. c et d LStup).

Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

2.5.1. Selon l'art. 286 CP, quiconque empêche une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions est puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus.

Pour qu'il y ait opposition aux actes de l'autorité au sens de l'art. 286 CP, il faut que l'auteur, par son comportement, entrave l'autorité ou le fonctionnaire dans l'accomplissement d'un acte officiel. La norme définit une infraction de résultat. Il n'est pas nécessaire que l'auteur parvienne à éviter effectivement l'accomplissement de l'acte officiel. Il suffit qu'il le rende plus difficile, l'entrave ou le diffère (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 ; 127 IV 115 consid. 2 ; 124 IV 127 consid. 3a).

Le comportement incriminé à l'art. 286 CP suppose une résistance qui implique une certaine activité (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 ; 127 IV 115 consid. 2) qui est réalisée, par exemple, par le fait de prendre la fuite (ATF 120 IV 136 consid. 2a).

L'interdiction de réprimer les actes d'auto-favorisation ne s'applique pas à l'art. 286 CP (ATF 124 IV 127).

2.5.2. Il est établi que l'appelant a pris la fuite à vélo à la vue des gendarmes. Le chemin de fuite, décrit dans le rapport de police, montre qu'il y a bien eu une poursuite. Un gendarme a dû courir après l'appelant, qui a fini par chuter. De par son comportement, ce dernier a donc entravé, différé l'acte officiel, soit son interpellation. Le fait qu'il a cherché à s'auto-favoriser n'est pas relevant. Le prévenu s'est donc rendu coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP).

Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

- 3. 3.1.1.** 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).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 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 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

3.1.2. 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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 4^{ème} éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse par ailleurs plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b).

3.2.1. La faute du prévenu est relativement importante. Il s'en est pris à la santé publique, à la santé de toxicomanes. Ses actes portent sur une drogue dite dure, le crack étant assimilé à de la cocaïne. En prenant la fuite face à la police, il a fait fi, par ailleurs, de l'autorité publique. La période pénale est courte. Le mobile relève, s'agissant de l'infraction à la LStup, de l'appât du gain. Sa situation personnelle n'explique pas ses agissements. Certes, elle n'est pas aisée. Mais l'appelant semble pouvoir compter sur l'aide d'associations caritatives, ce qui aurait dû le détourner de toute (nouvelle) infraction. Sa collaboration est mauvaise. Il persiste à nier les faits ou ne les admet que du bout des lèvres, en lâchant quelques bribes d'informations aux débats d'appel, tout en contestant, par la voix de son Conseil, la réalisation de toute infraction pénale. Il présente néanmoins des excuses, sans qu'il ne faille voir l'ébauche d'une prise de conscience pour autant. Il a des antécédents, spécifiques bien qu'il s'en défende, qui ne l'ont pas amendé.

3.2.2. Seule une peine privative de liberté entre en considération (art. 40 CP). Au vu de l'ensemble des circonstances, celle-ci sera fixée, pour sanctionner le délit à la LStup, à sept mois. La détention avant jugement sera imputée (art. 51 CP).

Une peine pécuniaire sera prononcée en sus, pour sanctionner l'empêchement d'accomplir un acte officiel. À cet égard, les unités pénales et le montant du jour-amende fixés par le premier juge ne souffrent pas la critique (art. 34 al. 1 et 2 CP).

3.2.3. Le pronostic est défavorable, vu la récidive, survenue dans le délai d'épreuve de surcroît, l'absence de prise de conscience et les perspectives d'avenir incertaines. Les peines seront donc fermes.

3.2.4. La contravention à la LStup (art. 19a ch. 1) ne saurait être discutée, la déclaration d'appel ne portant pas sur ce point (art. 399 al. 4 CPP). L'amende est donc définitivement fixée à CHF 300.- et la conclusion de l'appelant tendant à ce qu'elle soit revue à la hausse (CHF 500.-) doit être rejetée.

3.2.5. La non-révocation du précédent sursis (art. 46 al. 2 CP) est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). La question de l'éventuelle révocation du premier sursis ne se pose pas – elle ne se posait déjà pas en première instance – vu la fin de la mise à l'épreuve, le 21 juillet 2021 (art. 45 CP).

4. 4.1. 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 (art. 66a^{bis} CP).

4.2. S'agissant, en l'occurrence, d'un cas d'expulsion non-obligatoire (art. 66a^{bis} CP), il sera renoncé à l'ordonner. En effet, l'expulsion prononcée le 11 mars 2020 l'a été pour une durée de cinq ans. Or faute de départ effectif de Suisse de l'appelant depuis

son prononcé, la durée de cinq ans n'a pas (encore) commencé à courir (art. 66c al. 5 CPP et 17a O-CP-CPM). En outre, une nouvelle mesure ferait double emploi avec la précédente. Or lorsqu'il y a concours d'expulsions, celles-ci sont fusionnées pour la durée de leur exécution simultanée (art. 12a O-CP-CPM). L'appelant fait au demeurant déjà l'objet d'une parution SIS (non-admission) valable jusqu'au 25 avril 2025.

5. Vu l'issue de l'appel, les conclusions de l'appelant en indemnisation de la détention injustifiée seront rejetées, la durée de la détention provisoire (171 jours au 3 octobre 2023) ne dépassant pas la peine privative de liberté fixée dans le présent arrêt (art. 429 al. 1 let. c CPP a contrario).
6. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 14 juin 2023, le maintien de A_____ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
7. **7.1.** Dès lors que la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) rejette l'appel en tant qu'il porte sur le délit à la LStup et confirme la culpabilité de l'appelant, elle n'a pas à statuer sur les conséquences accessoires qui sont liées à cette infraction, en particulier sur le sort des objets séquestrés (drogue, couteau, téléphone et argent (CHF 1'403.- et EUR 7.-)) non visés par la déclaration d'appel (art. 399 al. 4 let. e CPP). Le jugement du TP doit donc être confirmé sur ces points.
7.2. En revanche, l'argent (CHF 1'413.05 et EUR 30.-) saisi le 25 octobre 2022, porté à l'inventaire n° 2_____, dont le TP a omis de trancher le sort, sera restitué à l'appelant (art. 267 al. 1 et 3 CPP). Rien n'indique que ces valeurs patrimoniales soient le résultat d'une infraction, la date du 25 octobre 2022 n'étant au demeurant pas incluse dans la période pénale LStup.
8. **8.1.** L'appelant, qui succombe en partie, supportera la moitié des frais de la procédure, y compris un émoulement de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e RTFMP).
8.2. Compte tenu de son acquittement des chefs de rupture de ban et d'appropriation illégitime, l'appelant sera condamné à 40% des frais de la procédure préliminaire et de première instance, lesquels comprennent un émoulement de jugement de CHF 300.- et un émoulement complémentaire de CHF 600.- (art. 426 al. 1 CPP).
9. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e C_____, défenseure d'office de A_____, satisfait aux exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il convient cependant de le compléter de la durée effective de l'audience d'appel, soit 55 minutes, ainsi que de CHF 300.- de vacations à B_____ et au Palais de justice et CHF 200.- de frais d'interprète.

La rémunération de M^e C _____ sera partant arrêtée à CHF 1'406.30 correspondant à trois heures et 25 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 683.35) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 136.70), CHF 300.- de déplacements, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 86.25 et CHF 200.- de frais d'interprète.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 14 juin 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/8307/2023.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ des chefs de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) et d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 CP).

Déclare A_____ coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et d LStup), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de sept mois, sous déduction de 172 (au 04.10.23) jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 20 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Condamne A_____ à une amende de CHF 300.- (art. 106 al. 1 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 3 jours (art. 106 al. 2 CP).

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée (art. 106 al. 2 CP).

Ordonne le maintien de A_____ en détention pour motifs de sûreté.

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 11 mars 2020 par le Tribunal de police de Genève mais adresse un avertissement à A_____ et prolonge le délai d'épreuve d'un an (art. 46 al. 2 CP).

Renonce à ordonner l'expulsion de Suisse de A_____ (art. 66a^{bis} CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue saisie figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction du couteau et du téléphone portable figurant sous chiffres 2 et 3 de l'inventaire n° 1_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 4 de l'inventaire n° 1_____ (art. 70 CP).

Ordonne la confiscation du trousseau de clés figurant sous chiffres 6 de l'inventaire n° 1_____ (art. 69 CP).

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

Prend acte de ce que l'indemnité de M^e C_____, défenseure d'office de A_____, a été fixée à CHF 3'431.- pour la procédure préliminaire et de première instance.

Condamne A_____ à 40% des frais de la procédure préliminaire et de première instance, qui s'élèvent à CHF 2'244.-, y compris un émoulement de jugement de CHF 300.- et un émoulement de jugement complémentaire de CHF 600.-, et laisse le solde à la charge de l'État (art. 426 al. 1 CPP).

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 al. 1 let. c CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 2'235.-, y compris un émoulement de jugement de CHF 2'000.-.

Met la moitié de ces frais à la charge d'A_____ et laisse le solde à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Arrête à CHF 1'406.30, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent dispositif aux parties.

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

La greffière :

Lylia BERTSCHY

Le président :

Fabrice ROCH

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 2'244.00

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 100.00

Procès-verbal (let. f) CHF 60.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'235.00

Total général (première instance + appel) : CHF **4'479.00**