



POUVOIR JUDICIAIRE

P/8627/2022

AARP/436/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 novembre 2023

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/243/2023 rendu le 1^{er} mars 2023 par le Tribunal de police,

et

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant par
M^e C_____, avocate,

intimé.

**Siégeant : Madame Delphine GONSETH, présidente. Madame Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE et Monsieur Gregory ORCI, juges.**

EN FAIT :

A. a. En temps utile, le Ministère public (MP) entreprend le jugement du 1^{er} mars 2023, par lequel le Tribunal de police a, notamment, déclaré A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 du code pénal suisse [CP]), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et de non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), révoqué la libération conditionnelle accordée dès le 6 juillet 2022 par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève (solde de peine : 29 jours), infligé au condamné une peine privative de liberté d'ensemble de sept mois, (sous déduction de la détention avant jugement) plus une peine pécuniaire de 30 jours-amende d'un montant quotidien de CHF 10.- ainsi qu'ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans mais a renoncé au signalement de la mesure dans le système d'information Schengen (SIS ; art. 20 de l'ordonnance N-SIS).

L'appel du MP est limité à la renonciation à dite inscription.

b. Selon l'acte d'accusation du 24 janvier 2023, il était reproché à A_____ d'avoir, à Genève, commis les infractions suivante :

- à des dates indéterminées en 2022, il a vendu, à tout le moins à trois reprises, 1 gramme de cocaïne à CHF 80.- le gramme à D_____, soit 3 grammes au total ;

- le 1^{er} novembre 2022, il a détenu 15 boulettes de cocaïne d'un poids total de 10.81 grammes, lesquelles étaient destinées à la vente ;

- le 13 juillet 2022, vers 14h00, à la hauteur de la rue de la Cloche, lors de son interpellation, A_____ s'est débattu et a tenté de prendre la fuite, empêchant les policiers à le menotter. L'usage de la force a été nécessaire. Il a ainsi rendu plus compliqué l'accomplissement d'un acte entrant dans le cadre des fonctions des policiers procédant à son interpellation ;

- à la rue de Berne, le 1^{er} novembre 2022, vers 17h06 lors de son contrôle par la police dans l'établissement E_____, A_____ s'est débattu et a tenté de prendre la fuite, empêchant les policiers de procéder à son menottage, de sorte que l'usage de la force a été nécessaire pour le maîtriser, ce qui a rendu plus compliqué l'accomplissement d'un acte entrant dans les fonctions des policiers procédant à son interpellation ;

- du 16 novembre 2017 au 19 avril 2022, puis du 7 au 13 juillet 2022, et enfin du 15 juillet 2022 au 1^{er} novembre 2022, A_____ a persisté à séjourner sur le territoire

suisse alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuné de papiers d'identité valables indiquant sa nationalité et qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants, et qu'il faisait l'objet d'une décision fédérale du 23 janvier 2014 de non entrée en matière sur sa demande d'asile et de renvoi de Suisse, définitive et exécutoire ;

- à une date indéterminée entre le 15 juillet 2022, lendemain de sa remise aux autorités vaudoises, et le 1er novembre 2022, A_____ a enfreint la décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève, laquelle lui a été valablement notifiée le 14 juillet 2022 pour une durée de 18 mois, étant précisé qu'il a été interpellé à la rue de Berne le 1er novembre 2022.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. L'ensemble des faits reprochés dans l'acte d'accusation a été tenu pour réalisé par la première juge et n'est pas contesté par A_____, qui en avait du reste reconnu devant elle une bonne partie, niant uniquement que la cocaïne retrouvée en sa possession était destinée à la vente. Il est partant renvoyé aux considérants du jugement sur ces points (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale [CPP]).

b. Précédemment, il avait refusé de s'exprimer devant la police, suite à ses diverses interpellations, puis admis devant le MP bonne partie des agissements qui lui étaient imputés, mais a prétendu avoir ignoré qu'il était frappé d'une interdiction de pénétrer la région genevoise et que les 15 boulettes de cocaïnes étaient destinées à sa consommation.

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite, avec l'accord des parties.

b. Dans son mémoire d'appel, le MP, persistant dans ses conclusions, retient que A_____ représente une menace pour la sécurité et l'ordre publics. Il avait en effet des antécédents spécifiques pour avoir été condamné à trois reprises entre le 19 janvier 2014 et le 15 novembre 2017 (cf. infra pour le rappel de son casier judiciaire), étant souligné que le séjour illégal objet de la présente procédure a débuté le lendemain de la dernière condamnation. Dans son arrêt du 15 novembre 2017, la juridiction d'appel avait déjà souligné que le prévenu était ancré dans la délinquance :

"L'appelant séjourne illégalement en Suisse depuis 2013, se livre au trafic des stupéfiants par appât du gain et ne tient aucun compte de l'interdiction qui lui a été faite de venir à Genève. (...)"

L'appelant persiste à rester en Suisse malgré une décision de renvoi entrée en force en janvier 2014, ce qui le conduit à commettre des infractions que sa situation personnelle précaire ne justifie pas. (...)

Il a des antécédents spécifiques qui ne l'ont pas dissuadé de récidiver et montrent une absence totale de prise de conscience du caractère répréhensible de ses actes".

Le TP avait du reste pris acte de cette menace, en prononçant l'expulsion, mais considéré qu'elle n'atteignait manifestement pas un niveau tangible pour le MP, celui-ci ayant attendu le 2 novembre 2022 pour solliciter sa mise en détention provisoire et avait ordonné sa libération au lendemain de l'interpellation du 19 avril précédent. Or, seule une infraction à la LEI était en cause le 19 avril 2022 et le MP avait requis la détention aussitôt qu'il avait eu connaissance de la possession de 10.8 grammes de cocaïne. Les "*perspectives européennes*" admises en première instance n'étaient pas documentées et purement hypothétiques.

c. A_____ conclut au rejet de l'appel. Il n'avait été condamné qu'à trois reprises, à de courtes peines, alors qu'il résidait en Suisse en situation irrégulière depuis 2014.

Ces condamnations s'expliquaient par la précarité de sa situation alors que si on lui donnait une chance de régulariser son statut administratif, il ne commettrait plus d'infractions. Or, il était convaincu qu'il pourrait obtenir une autorisation de séjour en Italie, où il avait de la famille susceptible de l'aider dans ce sens.

Le MP perdait de vue que dans le cas d'espèce, l'expulsion était facultative et n'indiquait pas dans quel but il serait proportionné de l'étendre à l'espace Schengen. Pour n'avoir commis que du "*deal de rue*", A_____ ne présentait pas un danger suffisant pour la sécurité publique. En vérité, l'appelant visait tout simplement à obtenir le prononcé d'une double peine.

Du reste, l'importance de la population carcérale de la prison de B_____ poursuivie pour rupture de ban démontrait l'échec de la mesure d'expulsion.

D. A_____ est né le _____ 1982. Il est ressortissant guinéen, divorcé, père de deux enfants mineurs vivant en Afrique. Depuis 2013 ou 2014, il réside en Suisse, où il a déposé une demande d'asile qui a été rejetée sans que la décision de renvoi n'ait été exécutée. Il dit être au bénéfice d'une formation dans la soudure, la coupe de bois et la cuisine). Selon ses déclarations en audience de jugement, il était sans travail en automne 2022, mais aidait parfois un ami à couper du bois, en échange d'une contrepartie, selon ses dires.

Interrogé par le TP sur ses projets d'avenir il a exposé qu'il voudrait préparer ses affaires et quitter le territoire Suisse en deux jours pour se rendre dans un État où il

serait autorisé à s'établir, pour y travailler, par exemple dans les champs. Il avait déjà fait des démarches en ce sens en Italie, où il avait de la famille. Il avait déclaré devant le MP avoir eu l'intention de quitter la Suisse à sa sortie de prison en juillet 2022 mais avoir dû attendre le retour de vacances d'une personne qui possédait des vêtements lui appartenant.

Le jugement du 24 juin 2022 du Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) indique d'une part que A_____ avait mentionné, sur le formulaire de demande de libération conditionnelle, qu'il n'avait pas de projet, d'autre part qu'il aurait dû être renvoyé en Finlande suite au rejet de sa requête d'asile, mais qu'il avait été considéré comme ayant disparu depuis le 17 mars 2014 et que le délai de transfert était désormais échu. Il devait être prochainement auditionné en vue de déterminer s'il pouvait être renvoyé dans un pays de l'Espace Schengen.

Une audition centralisée dans les locaux du SEM à Berne a en effet été planifiée pour le 24 mai 2023, selon demande d'autorisation de transfert adressée à la juridiction d'appel.

À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné:

- le 19 janvier 2014, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour délit et contravention à la LStup ;

- le 11 juin 2015, par le Tribunal de police, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- et à une amende de CHF 100.-, pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et contraventions à la LStup ;

- le 15 novembre 2017, par la Chambre pénale d'appel et de révision, à une peine privative de liberté de 120 jours, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- et à une amende de CHF 200.-, pour opposition aux actes de l'autorité, séjour illégal, recel, délit et contravention à la LStup, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et violation des règles de la circulation routière ;

Au terme de son jugement précité, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de A_____ pour le 6 juillet 2022, le solde de peine étant de 29 jours et le délai d'épreuve courant jusqu'au 6 juillet 2023.

E. La défenseure d'office de A_____ dépose un état de frais facturant quatre heures pour ses diligences an appel, dont une heure et trente minutes pour une visite à la prison.

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 décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

En conséquence, il n'y a pas lieu de revenir sur le verdict de culpabilité, la peine et l'expulsion, qui ne sont pas contestés par les parties et n'ont rien d'illégal ou inéquitable.

2. **2.1.** L'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) est régie par le chapitre IV du règlement SIS II (règlement CE n° 1987/2006) relatif aux signalements de ressortissants de pays tiers aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. L'art. 21 de ce règlement prescrit qu'avant d'introduire un signalement, l'État membre signalant vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS II. Le signalement dans le SIS suppose que la présence de la personne concernée, ressortissante d'un pays tiers, sur le territoire d'un État membre constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique ou pour la sécurité nationale. L'art. 24 précise que tel peut être notamment le cas lorsque l'intéressé a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (let. a) ou lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'il a commis un fait punissable grave, ou à l'égard duquel il existe des indices réels qu'il envisage de commettre un tel fait sur le territoire d'un État membre (let. b).

Il ne faut pas poser des exigences trop élevées en ce qui concerne l'hypothèse d'une "*menace pour l'ordre public et la sécurité publique*". En particulier, il n'est pas nécessaire que la personne concernée constitue une menace concrète, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Il suffit que la personne concernée ait été condamnée pour une ou plusieurs infractions qui menacent l'ordre public et la sécurité publique et qui, prises individuellement ou ensemble, présentent une certaine gravité. Ce n'est pas la quotité de la peine qui est décisive mais la nature et la fréquence des infractions, les circonstances concrètes de celles-ci ainsi que l'ensemble du comportement de la personne concernée. Par conséquent, une simple peine prononcée avec sursis ne s'oppose pas au signalement dans le SIS. La mention d'une peine privative d'au moins un an fait référence à la peine-menace de l'infraction concernée et non à la peine prononcée concrètement dans un cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1178/2019 du 10 mars 2021 destiné à la publication consid. 4.6 et 4.8).

2.2. En l'espèce, l'intimé répond objectivement au critère de menace pour l'ordre ou la sécurité publics, dès lors qu'il a été reconnu coupable du chef de délit à la LStup, soit une infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, étant rappelé que la Cour européenne des droits de l'Homme estime que, compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (cf. arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 55 ; Dalia c. France du 19 février 1998, Recueil CourEDH 1998-I 76 § 54 ; cf. aussi arrêt 6B_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.2.3). La menace est d'autant plus sérieuse en l'espèce que l'intimé a deux antécédents spécifiques, étant cependant relevé que le premier est très ancien. Peu importe que le MP eut, ou non, considéré en cours d'instruction que la menace n'atteignait pas un niveau tangible, pour reprendre le propos du TP. D'une part, il n'y a pas de comparaison à faire entre la notion de menace pertinente pour une mise en détention provisoire, ce qui fait référence au risque de réitération de crimes ou délits graves, au sens de l'art. 221 CPP, et celle de l'art. 24 let a. du règlement SIS II telle que définie ci-dessus. D'autre part, quand bien même le MP aurait-il pêché par excès de bienveillance au sujet de la détention provisoire, cela ne dispenserait pas le juge de se livrer à sa propre appréciation à l'heure d'examiner la gravité de la menace, dès lors qu'il a ordonné l'expulsion.

Reste à déterminer si l'inscription de la mesure au registre SIS respecte le principe de la proportionnalité. A cet égard il faut, avec le MP, retenir que les affirmations de l'intimé sur un projet d'installation en Italie ne sont pas crédibles. Outre qu'ils sont très vagues et nullement documentés, ses dires sont contredits par le simple fait que l'intimé séjourne illégalement en Suisse depuis près de 10 ans, ce qui permet de considérer qu'il n'a aucune perspective d'obtenir une autorisation de séjour en Italie, soit parce qu'il ne le souhaite pas, soit parce qu'il ne le peut pas. Cela étant, il résulte du dossier qu'il a été question d'un renvoi en Finlande et que le SEM s'interroge désormais plus largement sur la possibilité d'un refoulement dans l'Espace Schengen. Il est permis de supposer que le dossier administratif de l'intéressé présente donc des éléments donnant à penser qu'il pourrait être remis aux autorités d'un État membre dudit Espace. Par ailleurs, on peut, sur ce point, suivre l'intimé lorsqu'il soutient que les infractions les plus graves qui lui sont imputées sont liées à la précarité de sa situation, aucun élément du dossier ne permettant de retenir le contraire. Or, il est permis de supposer qu'en cas de renvoi dans un État de l'Espace Schengen, avec l'accord des autorités dudit État, une forme d'encadrement serait mise en place par celles-ci. Dans ces circonstances, il apparaît inopportun, et donc disproportionné, d'ordonner l'inscription de la mesure au Registre SIS, ce qui reviendrait à faire obstacle à toute démarche du SEM en vue d'organiser le départ de Suisse de l'intimé. Bien entendu, la conclusion pourrait être différente à l'avenir si, lors d'une récidive, il s'avérait que le SEM n'a en définitive pas pu identifier d'État membre de l'Espace Schengen susceptible d'accueillir l'intimé.

C'est uniquement pour ce motif qu'il sera confirmé qu'il y a lieu, dans cette configuration très particulière, de renoncer à l'inscription.

3. Vu l'issue de la procédure, les frais en seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP).

4. Considéré globalement, l'état de frais produit par la défenseure d'office de l'intimé satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 1'033.90 majoration forfaitaire de 20 % et TVA par CHF 73.90 comprises).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/243/2023 rendu le 1^{er} mars 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/8627/2022.

Le rejette.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.

Arrête à CHF 1'033.90, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____,
défenseure d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Delphine GONSETH

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).