

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15512/2022

AARP/325/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 21 août 2023

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/305/2023 rendu le 13 mars 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 Gregory ORCI, président ; Mesdames Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE et Catherine GAVIN, juges.**

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 13 mars 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]). Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de quatre mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement. Les frais de la procédure ont été mis à sa charge.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine pécuniaire clémente assortie du sursis.

- b.** Selon l'ordonnance pénale du 22 juillet 2022, il était reproché ce qui suit à A_____ :

- depuis le 7 mai 2021, lendemain de sa dernière condamnation pour séjour illégal, au 21 juillet 2022, date de sa nouvelle arrestation, il a persisté à séjourner sur le territoire suisse, à Genève, en étant démuné de documents d'identité, de titre de séjour et de moyens de subsistance légaux ;

- le 21 juillet 2022, à l'angle de la rue de Berne et de la rue de la Navigation dans le quartier des Pâquis, à Genève, il a vendu à C_____ une boulette de cocaïne de 0.4 grammes contre la somme de CHF 30.- et EUR 5.-.

- B.** A_____ reconnaît les faits qui lui sont reprochés, lesquels correspondent aux éléments du dossier. Il est pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale [CPP]).

- 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 et conclut en outre au prononcé d'une peine complémentaire à celle du 10 juin 2023. Il lui était reproché d'avoir séjourné illégalement en Suisse et d'avoir vendu 0,4 grammes de cocaïne, soit une quantité minime de drogue. En Suisse depuis 2019, il n'avait aucun antécédent en matière de trafic de stupéfiants, de sorte qu'il était question d'un acte isolé en l'espèce. Il n'avait plus été interpellé pour ce motif depuis les faits faisant ainsi preuve d'une réelle prise de conscience et d'une sincère volonté de se sortir de l'illégalité. C'était donc en violation du droit que l'instance inférieure avait posé un pronostic défavorable et refusé d'assortir la peine du sursis. Sa collaboration dans la procédure avait été exemplaire dans la mesure où il avait admis tous les faits qui lui étaient reprochés. Il n'avait jamais été condamné à une peine privative de liberté car il était en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire. Le prononcé d'une peine

privative de liberté, en lieu et place d'une peine pécuniaire, était disproportionné et entravait ses chances d'œuvrer pour son avenir. En outre, la peine prononcée en première instance était particulièrement sévère et ne se justifiait pas au regard de sa situation globale.

c. Le Ministère public (MP) conclut au rejet de l'appel. Les faits reprochés à A_____ étaient graves, celui-ci s'entêtant à séjourner en Suisse et à pénétrer dans le canton de Genève démontrant ainsi que ses précédentes condamnations pour le même type d'infractions n'avaient pas eu l'effet dissuasif escompté. Dans la présente procédure, il avait également vendu de la cocaïne à un tiers ce qui dénotait une aggravation du type d'infractions commises. A_____ n'indiquait pas avoir trouvé une source de revenu légale qui lui permettrait de s'acquitter d'une peine pécuniaire ni avoir entrepris des démarches pour trouver un emploi rémunéré, étant précisé que son statut administratif était un obstacle à cet égard. Le prononcé d'une peine privative de liberté était justifié dans la mesure où toute perspective de recouvrement d'une peine pécuniaire était illusoire. La quotité de la peine n'était pas contestée. Enfin, le pronostic relatif à l'octroi du sursis était défavorable ; A_____ avait accumulé les récidives dans un laps de temps limité et aucun élément objectif ne permettait de penser qu'il en irait désormais différemment.

D. a. A_____ est né le _____ 1999 en Guinée, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Selon ses dires, il vit actuellement à Genève auprès de sa petite amie. Il n'a pas d'activité professionnelle, aucun revenu et des dettes relatives aux peines pécuniaires prononcées à son égard et non honorées (cf. infra consid. D. b).

Il a déposé une demande d'asile en Suisse le 6 septembre 2017. Une décision de non-entrée en matière a été rendue le 17 novembre 2017. Il a été refoulé en Espagne le 16 janvier 2018, en application des accords Dublin. Il est revenu sur le territoire helvétique en août 2019.

b. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à six reprises depuis le mois de décembre 2019 à des peines pécuniaires pour des infractions d'entrée et de séjour illégaux ainsi que des oppositions à des actes de l'autorité (art. 286 CP). Ses condamnations les plus récentes sont les suivantes :

- le 25 février 2021, il a été condamné par le MP à une peine pécuniaire de 50 jours-amende, à CHF 10.-, pour séjour illégal et opposition aux actes de l'autorité (P/1_____/2021) ;

- le 6 mai 2021, il a été condamné par le MP à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, à CHF 10.-, pour séjour illégal (P/2_____/2021) ;

- le 10 juin 2023, il a été condamné par le MP à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, à CHF 10.-, pour séjour illégal (P/3_____/2022).

Les peines pécuniaires prononcées, en février et mai 2021, n'ont pas été honorées par A_____ de sorte que le Service de l'application des peines et des mesures (SAPEM) a dû émettre deux ordres d'exécution. À ce jour, la peine prononcée le 10 juin 2023 reste aussi intégralement due.

E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant deux heures de rédaction à CHF 200.-/h, TVA en sus.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

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, 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).

2.3. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

2.4. Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison 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.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

2.5. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Si l'art. 49 al. 2 CP entre en considération, le juge doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3). Le principe de l'aggravation ne s'applique qu'aux peines du même genre. Des peines d'un genre différent doivent être cumulées. Le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté d'ensemble que si, dans un cas concret, il choisit la même peine pour toutes les infractions (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1.1).

2.6. 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, 2^{ème} éd., 2017, n. 3 ad art. 41).

La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, 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 (arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU EL DRIDI), pouvant faire obstacle au prononcé d'une peine privative de liberté, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers ayant commis un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal des étrangers (ATF 143 IV 264 consid. 2.6).

2.7. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 140 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1).

2.8.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas sa culpabilité en relation avec le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup. Le séjour illégal a été commis sur une période allant du 7 mai 2021 au 21 juillet 2022.

Les faits reprochés à l'appelant sont d'une certaine gravité, à tout le moins au vu de leur répétition nonobstant ses interpellations successives depuis le mois de décembre 2019. En mobilisant, à chaque nouvelle interpellation, de nombreux acteurs appelés à assurer la sécurité publique il cause ainsi un préjudice non négligeable à la collectivité. La période pénale relative à l'infraction de séjour illégal est assez conséquente. De surcroît, il a détenu et aliéné de la cocaïne, contribuant de la sorte au fléau pour la santé publique que représente le trafic de cette drogue dite "*dure*", bien que la quantité en cause soit faible.

Il a séjourné illégalement en Suisse bien que conscient de ne pas y être autorisé pour avoir déjà fait l'objet de plusieurs condamnations pour des faits similaires par le passé. Il a notamment déjà été expulsé du territoire helvétique en 2018 en application des accords Dublin et il persiste pourtant à y séjourner alors qu'il ne bénéficie d'aucune situation stable et d'aucune perspective de gain licite, ce qui l'a d'ailleurs incité à commettre l'infraction à LStup incriminée, faute de revenus. De par son comportement, il a ainsi manifesté un mépris certain des dispositions du droit pénal des étrangers, banalisé les décisions prononcées à son encontre et témoigné, par sa persévérance, une volonté délictuelle prononcée.

Si l'infraction à la LStup est certes un cas isolé à ce jour, l'appelant a de nombreux antécédents spécifiques avec des récidives en matière de LEI. Nonobstant les faits à l'origine de la présente procédure pénale, il a encore été condamné pour séjour illégal en juin 2023. Ainsi, sa prise de conscience ne semble pas entamée contrairement à ce qu'il prétend. Ses précédentes condamnations à des peines pécuniaires n'ont eu aucun effet dissuasif, et il n'a du reste rien fait pour les honorer.

Sa collaboration dans la procédure a été bonne ; il a reconnu les faits, même s'il ne pouvait que difficilement les contester compte tenu des circonstances de ses interpellations.

Il y a concours d'infraction, facteur aggravant.

Sa situation personnelle, bien que précaire, ne justifie pas ses agissements.

Le prévenu, qui affirme qu'une peine privative de liberté prêterait son avenir, ne produit aucune pièce étayant la réalité d'un quelconque projet en Suisse ou à l'étranger. Au même titre, il indique être en mesure de s'acquitter d'une peine pécuniaire mais ne corrobore ses assertions par aucune explication ou preuve. À ce propos, le fait qu'il n'ait pas honoré ces trois dernières condamnations à des peines pécuniaires tend plutôt à démontrer le contraire.

L'appelant, qui n'a aucune source de revenu en Suisse ni fortune, n'a pas fourni de sûretés. Dans ces conditions, l'exécution de la peine pécuniaire est plus qu'incertaine.

Même s'il s'expose à devoir exécuter sa sanction sous forme d'une peine privative de liberté de substitution (art. 36 CP), cette seule perspective semble insuffisante.

La Directive européenne sur le retour n'est pas applicable à l'appelant dans la mesure où il s'est rendu coupable d'un délit à la LStup.

Ainsi, les éléments qui précèdent imposent de confirmer le prononcé d'une peine privative de liberté pour sanctionner le comportement de l'appelant.

2.8.2. Les faits objets de la présente cause ont été commis avant la condamnation du 10 juin 2023, toutefois il n'y a pas lieu de prononcer une peine complémentaire dans la mesure où le principe de l'aggravation ne s'applique qu'aux peines de même genre, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

L'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup est abstraitement plus grave que le séjour illégal. Une peine privative de liberté de base de 60 jours doit être fixée pour le délit à la loi sur les stupéfiants, laquelle doit être aggravée de 60 jours (peine de base : 90 jours) pour le séjour illégal. Ainsi, le prononcé d'une peine privative de liberté d'ensemble de 120 jours est conforme au droit. La peine prononcée en 1^{ère} instance sera donc confirmée.

2.8.3. Eu égard à la multiplicité des antécédents spécifiques de l'appelant, son défaut de prise de conscience et son intérêt manifeste à rester en Suisse malgré l'absence de projet concret pour y régulariser sa situation, il n'y a pas lieu d'envisager le prononcé d'un sursis à l'exécution de la peine. En effet, le pronostic à formuler sur son comportement futur est manifestement défavorable.

3. Les mesures de confiscation et de destruction, non remises en cause en appel, seront confirmées.
4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).
5. L'état de frais produit par M^e B_____, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales régissant l'assistance judiciaire.

Partant, la rémunération de M^e B_____ sera arrêtée à CHF 516.96 correspondant à deux heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 80.-) ainsi que la TVA au taux de 7.7% (CHF 36.96).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/305/2023 rendu le 13 mars 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/15512/2022.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'155.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 516.96, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseure d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 4 mois, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement (art. 40 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 4_____ (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____ (art. 70 CP).

Fixe à CHF 1'400.10 l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 709.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP). "

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Lylia BERTSCHY

Le président :

Gregory ORCI

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 1'239.00

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 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'155.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'394.00**