

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10651/2017

AARP/301/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 27 septembre 2018

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e Dina BAZARBACHI, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/414/2018 rendu le 12 avril 2018 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A.** **a.** Par courrier expédié le 23 avril 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 12 avril précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 11 mai 2018, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) et d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), condamné à une peine privative de liberté de trois mois, sous déduction de deux jours de détention subie avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 1'449.-.
- b.** Par déclaration d'appel du 31 mai 2018, A_____ conteste la peine qui lui a été infligée ; il conclut au prononcé d'une peine pécuniaire.
- c.** Selon l'ordonnance pénale du 25 octobre 2017, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 20 mai 2017, détenu deux boulettes de cocaïne d'un poids total de 1,8 gramme, destinées à être échangées contre des bouteilles d'alcool, et vendu, à tout le moins le 28 août 2017, trois boulettes de cocaïne d'un poids total de 2,5 grammes.

Il lui est aussi reproché d'avoir, entre le 13 avril et le 28 août 2017, séjourné sur le territoire suisse en étant démuné des autorisations nécessaires, de papiers d'identité valables et des moyens de subsistance légaux, alors qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse.

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

a.a. Le 20 mai 2017, lors d'une mission de sécurité visant à prévenir les incivilités, l'attention de la police a été portée sur plusieurs individus bruyants, dont A_____, qui se trouvaient à la rue 1_____. Lors de son interpellation, la police a constaté que l'intéressé, en possession de deux boulettes de cocaïne d'un poids total de 1,8 gramme ainsi que de CHF 353.15 et EUR 60.-, était démuné de tout document d'identité.

a.b. Entendu par la police, A_____ a admis séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires ; les deux boulettes de cocaïne en sa possession étaient destinées à être échangées contre de l'alcool. La drogue lui avait été remise par un transsexuel devant l'établissement "*B_____*".

L'argent retrouvé sur lui provenait de "*petits boulots*" qu'il effectuait en France.

b.a. Le 28 août 2017, A_____ a à nouveau été interpellé par la police à la rue 1_____, en possession de deux téléphones portables ainsi que de CHF 290.-, alors

qu'il venait de vendre trois boulettes de cocaïne d'un poids total de 2,5 grammes à un dénommé C_____, qui a affirmé que c'était la deuxième fois qu'il lui achetait de la drogue.

b.b. Devant la police, A_____ a admis la vente des trois boulettes de cocaïne pour un montant de CHF 180.-, précisant que c'était la première fois qu'il s'adonnait au trafic de stupéfiants. Il ne consommait pas de drogue.

L'argent en sa possession provenait d'une part du trafic de stupéfiants (CHF 180.-) et d'autre part de ses économies (CHF 110.-).

Il utilisait les deux téléphones portables trouvés sur lui pour communiquer avec sa famille et ses amis.

c. Au Ministère public (MP), A_____ a soutenu que l'argent saisi le 20 mai 2017 lui avait été envoyé par son frère.

d. A teneur du Système d'information central sur la migration (SYMIC), A_____ est entré en Suisse comme requérant d'asile en juillet 2012. Sa demande a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière, suivie d'une décision de renvoi de Suisse entrée en force, prononcée le 12 novembre 2012.

e. A l'audience de jugement, A_____ a admis les faits, ajoutant qu'il avait retiré CHF 30.- de la vente à C_____. Il a présenté des excuses et a fait part de son souhait de régulariser sa situation administrative en Suisse, en épousant son amie, qu'il fréquentait depuis deux ans mais avec laquelle il ne faisait pas ménage commun.

C. a. Dans son mémoire d'appel, A_____ relève que le Tribunal de police avait balayé d'un revers de main la question de la peine pécuniaire, alors que sa collaboration à la procédure avait été excellente et qu'il avait pris conscience du caractère délictuel de ses agissements. Les antécédents spécifiques en matière d'infraction à la loi sur les étrangers n'étaient pas décisifs, dès lors qu'il avait le projet de régulariser sa situation administrative, avec l'aide de sa compagne. L'infraction à la LStup était un acte isolé et les quantités en cause minimes.

Le pronostic étant favorable, une peine pécuniaire était suffisante pour le détourner de nouvelles infractions.

b. Le Tribunal de police persiste dans les termes de son jugement.

D. A_____, de nationalité malienne, célibataire et sans enfant, serait né le _____ 1994. Il n'a ni domicile fixe ni emploi. Selon ses dires, il aurait une amie intime en Suisse avec laquelle il souhaiterait se marier. Il dit avoir commencé des études

universitaires de _____ au Mali sans toutefois les achever, avoir travaillé occasionnellement en Suisse comme plongeur, et effectué divers "*petits boulots*" en France. Son frère, qui habite à _____ [Suisse], lui donne de l'argent pour subvenir à ses besoins.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à huit reprises depuis le 21 juin 2013, principalement pour des infractions à la législation sur les étrangers, soit en dernier lieu :

- le 28 juin 2016, par le MP, à une peine privative de liberté de 120 jours ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour entrée et séjour illégaux et contravention à la LStup ;

- le 20 août 2018, par le Tribunal de police, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende et à une amende de CHF 100.- pour séjour illégal et contravention à la LStup.

EN DROIT :

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

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

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

2. **2.1.1.** 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).

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 (*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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

2.1.2. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

2.1.3. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018, réforme qui marque globalement un durcissement. Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). Il est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera par conséquent pas pris en considération (art. 2 al. 2 CP) en l'espèce, l'ancien droit étant applicable.

2.1.4. Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 aCP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Dans la conception de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé,

respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss; arrêts 6B_1000/2014 du 14 octobre 2015 consid. 6.1; 6B_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2).

Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée (art. 41 al. 2 aCP). Il ne lui suffit pas d'expliquer pourquoi une peine privative de liberté ferme semble adéquate, mais il devra également mentionner clairement en quoi les conditions du sursis ne sont pas réunies et en quoi il y a lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne paraît pas exécutable (ATF 134 IV 60 consid. 8.4 p. 80; arrêt 6B_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.1).

2.2. En l'espèce, l'appelant a de nombreux antécédents spécifiques. Depuis fin 2012, il s'obstine à séjourner en Suisse en toute illégalité, malgré une décision de renvoi entrée en force. Les nombreuses interpellations et condamnations liées à son statut administratif n'ont manifestement eu aucun effet sur lui, de sorte qu'il semble insensible aux décisions de justice.

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

L'appelant n'étaye nullement les liens dont il se prévaut avec une compagne, sans autre précision, pas plus que les démarches qu'il serait en train d'entreprendre en vue de régulariser sa situation dans le futur.

Aussi, la CPAR considère, avec le premier juge, que l'appelant ne réunit pas les conditions du sursis et que la peine pécuniaire est dépourvue d'efficacité préventive, de sorte qu'il convient de prononcer une courte peine privative de liberté, un travail d'intérêt général n'entrant pas en considération vu sa situation administrative.

Quant à sa quotité, il sera rappelé que la faute commise n'est pas négligeable, ce d'autant que le séjour illégal entre en concours avec le délit à la LStup, facteur aggravant justifiant l'augmentation de la peine dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). Si les quantités trafiquées ne sont pas importantes, il s'agit de cocaïne, soit une drogue dite dure, dangereuse pour la santé des consommateurs. L'appelant a agi pour

des mobiles égoïstes, à savoir par pure convenance personnelle et par appât du gain, dès lors qu'il n'est lui-même pas toxicomane.

Sa collaboration a été qualifiée à juste titre de bonne – elle n'est pas excellente vu ses variations au sujet de la provenance de l'argent en sa possession – ce dont le premier juge a tenu compte à décharge.

Enfin, la peine infligée le 20 août 2018 étant d'un genre différent (peine pécuniaire) à celle présentement prononcée, la question d'une peine complémentaire ne se pose pas (art. 49 al. 2 CP).

Eu égard à ces considérations, une peine privative de liberté de trois mois constitue la sanction adéquate, de sorte que la peine fixée en première instance sera confirmée et l'appel rejeté.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/414/2018 rendu le 12 avril 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/10651/2017.

Le rejette.

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

Notifie le présent arrêt aux parties et le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

P/10651/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/301/2018

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 1'449.00

Condamne A_____ aux frais de 1^{ère} instance.

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

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

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'755.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) : CHF 3'204.00