

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15098/2019

AARP/400/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 décembre 2020

Entre

A _____, domicilié _____, Italie, comparant par M^e B _____, avocate, _____, Genève,

appelant,

contre le jugement JDTP/914/2020 rendu le 28 août 2020 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 Pierre BUNGENER, président ; Messieurs Gregory ORCI et Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 28 août 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]). Le premier juge a révoqué le sursis octroyé le 4 mars 2019 (cf. *infra* let. B.b.) et ordonné la confiscation de la drogue et de l'argent saisi ainsi que la restitution de son téléphone au prévenu. Les frais de la procédure en CHF 1'314.- ont été mis à la charge de ce dernier.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine pécuniaire clémente avec sursis ainsi qu'à la non-révocation de celui octroyé le 4 mars 2019.

- b.** Selon l'ordonnance pénale du 21 juillet 2019, il est reproché à A_____ d'avoir séjourné en Suisse sans être en possession d'un passeport valable ni de moyens de subsistance suffisants du 5 mars au 20 juillet 2019, ainsi qu'à cette date-ci, d'avoir détenu 69.1 grammes de marijuana conditionnée et destinée à la vente.

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

- a.** A_____, ressortissant de C_____ (Afrique) et né le _____ 1994, est célibataire et sans enfant, indiquant cependant avoir été marié dans son pays d'origine par sa famille sans s'y être rendu personnellement. Il dispose d'un diplôme en économie, mais n'a jamais travaillé en Afrique.

Il a immigré en Italie en 2014 puis est venu en Suisse en 2017, sans autorisation de séjour, ni passeport, ni moyens de subsistance suffisants.

- b.** Entre juin et le 2 août 2017, il a vendu à Genève 100 grammes de marijuana au total au même consommateur et il a été interpellé à la date précitée en possession de six boulettes de cocaïne destinées à la vente.

Il a été condamné pour ces faits par le TP le 4 mars 2019 des chefs d'infraction à la LStup et de séjour illégal, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, avec sursis durant 3 ans.

- c.** Le 3 août 2017, une décision de renvoi du territoire suisse a été rendue à son encontre.

Après avoir été contrôlé par la police en octobre 2017, il est reparti en Italie et y a obtenu un titre de séjour humanitaire valable du 19 avril 2018 au 20 juin 2020.

A une date indéterminée, il est revenu en Suisse, toujours démuné de passeport et de moyens de subsistance suffisants.

d.a. Le 20 juillet 2019, il a été arrêté dans le quartier de D_____ (GE) en possession des stupéfiants mentionnés *supra* sous let. A.b, conditionnés dans 23 sachets mini-grip, ainsi que de CHF 50.- et d'un téléphone avec un numéro suisse.

Selon ses déclarations à la police, la drogue ne lui appartenait pas et l'argent lui avait été donné par son amie dont il ne voulait rien dire. Il vendait occasionnellement de la marijuana pour survivre, ne disposant d'aucun moyen de subsistance. Il n'avait plus son passeport et était arrivé à Genève en train depuis l'Italie une année plus tôt. Il reconnaissait l'illégalité de son séjour en Suisse. Il résidait chez des amis, dont la précitée, sans connaître leur adresse.

d.b. Devant le Ministère public (MP), il a confirmé avoir séjourné illégalement en Suisse, pour y trouver du travail comme cuisinier, sans succès. Il n'avait pas persisté dans ses recherches dès lors qu'on lui avait opposé qu'il était dépourvu des documents nécessaires. Son passeport était en cours de renouvellement. Il voulait réfléchir à son avenir. Quelqu'un lui avait donné la drogue qu'il détenait pour la partager avec des amis dans un but festif. Il n'avait pas conscience des risques que cela comportait. Il ne vendait plus de marijuana depuis deux ans. Il vivait en E_____ (Italie) avec un ami et y exerçait une activité au noir de manière irrégulière, rémunérée EUR 30.- par jour. Après son arrestation du 20 juillet 2019, il était reparti en Italie et n'était venu à Genève que pour être entendu par le MP.

d.c. En première instance, il a reconnu que la drogue qu'il détenait était destinée à la vente. Il le regrettait, promettant que cela ne se reproduirait plus. Il était venu en Suisse en 2019 ainsi que, pour une audience, en 2018. Après que son conseil lui ait rappelé ses déclarations concernant une activité en Italie, il les a confirmées et précisé travailler dans l'agriculture.

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

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

La quantité de marijuana en cause était loin des seuils représentant un danger pour la santé publique et le séjour illégal, infraction de peu de gravité, était limité à une période d'un peu plus de trois mois. Il ne constituait dès lors pas une menace concrète justifiant le prononcé d'une peine privative de liberté.

Il avait en définitive reconnu les faits et ses déclarations concernant sa situation en Suisse, ses revenus, son départ en Italie et son activité occasionnelle dans l'agriculture avaient été constantes. Il résultait de ses auditions qu'il avait compris que le trafic de stupéfiants ne représentait pas une solution malgré sa précarité et qu'il ne pourrait pas rester en Suisse en dépit des liens entretenus avec son amie à Genève. Il avait exprimé des regrets en première instance et s'était tenu à l'écart du milieu de la drogue dans l'intervalle. Il disposait d'un logement et d'un travail en Italie. Une peine privative de liberté entraverait ses chances d'œuvrer pour son avenir. La révocation du sursis était à plus forte raison injustifiée.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

La faute du prévenu était loin d'être anodine au vu des infractions commises et de son mobile relevant de la convenance personnelle. La nature "*douce*" des stupéfiants n'enlevait rien aux conséquences de son trafic, dont la répression mobilisait de nombreux acteurs. Le prévenu avait en outre un antécédent très récent. Ses déclarations avaient varié et il n'avait admis les faits qu'en première instance, confronté à l'inanité de ses propos. La peine querellée était objectivement légère et n'entravait pas de manière disproportionnée sa réinsertion eu égard à sa situation personnelle telle qu'il la décrivait lui-même. Il ne disposait d'aucun moyen de subsistance et son revirement à cet égard, sur intervention de son conseil, n'était pas crédible.

D. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 3h00 d'activité du stagiaire pour la rédaction du mémoire d'appel.

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).

2. Les infractions à l'art. 19 al. 1 LStup et à l'art. 115 al. 1 LEI sont punies soit d'une peine privative de liberté de trois ans, respectivement d'un an au plus, soit d'une peine pécuniaire.

2.1. Selon l'art. 47 du code pénal suisse (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*). A 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 et 129 IV 6 consid. 6.1).

2.2. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

Le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si (a) une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou (b) s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 CP).

2.3. Selon l'art. 49 al. 1 CP, 1^{ère} phrase, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

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).

2.4. 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).

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain. Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit prendre en considération tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 et 134 IV 140 consid. 4.2).

2.5. Selon l'art. 46 al. 1 CP, 1^{ère} phrase, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (art. 46 al. 2 CP, 1^{ère} phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1).

2.6.1. En l'espèce, la faute du prévenu en relation avec la détention de stupéfiants n'est pas légère au vu de la quantité en cause, destinée à la vente de 23 sachets de marijuana d'environ trois grammes chacun. Titulaire d'un titre de séjour en Italie et y ayant la possibilité de travailler, il disposait d'une alternative légale à la vente de drogue pour subvenir à ses besoins. Sa collaboration à la procédure a été mauvaise dans la mesure où il a prétendu durant la procédure préliminaire, en contradiction flagrante avec les apparences, que la drogue ne lui appartenait pas et qu'elle n'était pas destinée à la vente. Il a en outre tenu des propos inconstants au sujet de sa présence en Suisse ou en Italie depuis 2018.

Il a un antécédent spécifique antérieur aux faits d'un peu plus de quatre mois seulement. Ses regrets et sa promesse de ne plus recommencer, qu'il n'a exprimés qu'en première instance, apparaissent de pure circonstance et ne témoignent d'aucune réelle prise de conscience de la faute. Il n'a évoqué son activité dans l'agriculture en Italie, en tout état irrégulière et au sujet de laquelle il n'apporte aucune précision, que

sur question de son conseil, sans explicitement s'engager à y rentrer pour travailler et après avoir dit au MP devoir encore réfléchir à ce qu'il ferait à l'avenir. Il en résulte une forte probabilité qu'il revienne, voire demeure à Genève pour poursuivre la vente de stupéfiants qu'il ne semble pas vouloir sincèrement abandonner, quoi qu'il en dise en appel.

La faute liée au séjour illégal n'est pas sans gravité au vu de sa durée de plus de quatre mois et de la possibilité du prévenu de résider légalement en Italie. Il a certes d'emblée reconnu les faits en cause mais, pour le surplus, les éléments à charge mis en évidence ci-dessus, concernant son antécédent, le défaut de prise de conscience de la faute et le risque de récidive, peuvent être repris.

Eu égard à ce qui précède, l'infraction à l'art. 19 LStup, abstraitement la plus grave, peut être sanctionnée d'une peine de 50 unités pénales. Au vu de l'aggravante résultant du concours avec le séjour illégal, la quotité de la peine querellée est conforme au droit et sera confirmée.

2.6.2. La nature de la peine n'est pas non plus contestable. La peine pécuniaire prononcée seulement quatre mois plus tôt, pour des faits quasi identiques, n'a eu aucun effet dissuasif sur le prévenu. Elle ne pourra en outre très vraisemblablement pas être exécutée faute d'activité lucrative régulière de ce dernier en Suisse ou en Italie.

2.6.3. Son pronostic est défavorable au vu de la récidive quasi immédiate, de l'absence de prise de conscience de la faute et surtout d'un quelconque projet de vie concret, en Italie ou ailleurs, laissant apparaître une chance d'amendement. Le refus du sursis sera dès lors également confirmé.

2.6.4. L'appelant a commis les infractions en cause durant le délai d'épreuve relatif au sursis précédemment octroyé. Non seulement son pronostic est défavorable pour les raisons susévoquées, mais il n'apparaît en outre pas, au vu de la rapidité avec laquelle il a récidivé et de l'absence de tout élément permettant d'escompter un changement de comportement, que la courte peine privative de liberté prononcée suffira à le dissuader de rester ou de revenir en Suisse pour y vendre des stupéfiants. La révocation du précédent sursis par le premier juge sera donc confirmée.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).
4. Considéré globalement, l'état de frais produit par la défenseure d'office satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^c B _____ sera partant arrêtée à CHF 426.50, correspondant à 3h00 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 330.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 66.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 30.50.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 28 août 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/15098/2019.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'135.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Arrête à CHF 426.50, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseure d'office de A_____.

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

"Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une courte peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (art. 41 CP).

Révoque le sursis octroyé le 4 mars 2019 par Tribunal de police de Genève à la peine de 60 jours-amende, à CHF 10.- le jour, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement (art. 46 al. 1 CP).

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

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n°1_____ (art. 70 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n°1_____.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 714.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Le greffier :

Alexandre DA COSTA

Le président :

Pierre BUNGENER

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 1'314.00

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 60.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'135.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'449.00**