

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15227/2020

AARP/406/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 décembre 2021

Entre

A _____, domicilié c/o Foyer B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocate,

appellant,

contre le jugement JTDP/494/2021 rendu le 23 avril 2021 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 : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente; Madame Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE, Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 23 avril 2021, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de délit à l'art. 19 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup). Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour). Le TP a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 23 décembre 2016 par le Ministère public (MP). Condamnant A_____ au frais de la procédure, il a partiellement compensé cette créance de l'Etat avec une partie des valeurs patrimoniales saisies, soit CHF 866.-, dont le séquestre a été maintenu (art. 263 al. 1 let. b et 268 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse [CPP]).

b. A_____ conclut à son acquittement de délit à la LStup et au prononcé d'une peine pécuniaire clémente assortie du sursis, de même qu'à la restitution des sommes saisies.

c. Selon l'ordonnance pénale du 25 août 2020, il était ou est encore reproché ce qui suit à A_____ :

Du 21 décembre 2018, lendemain de l'échéance de son permis N, au 24 août 2020, il a séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, alors que sa demande d'asile avait fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière. Il a également consommé de la cocaïne et de la marijuana. Ces faits ne sont plus contestés au stade de l'appel.

Le 24 août 2020, à l'avenue 1_____ à D_____ [GE], il a été interpellé en possession de six boulettes de cocaïne, représentant 7.4 gr. et destinées à la vente.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A titre liminaire, les informations *infra* doivent être mises en exergue :

a.a. A_____, né le _____ 1995 en Côte d'Ivoire, de langue maternelle française, est de nationalité ivoirienne et guinéenne. Célibataire, sans enfant, ni formation, il est arrivé en Suisse en 2015. Sa demande d'asile ayant été refusée en avril 2018, il a fait l'objet d'une décision fédérale de renvoi, entrée en force le 5 septembre 2018, après rejet de son recours par le Tribunal administratif fédéral. Après le rejet de sa première demande de réexamen (13 mai au 19 août 2019), il en a déposé une seconde en février 2021, ce qui a eu pour effet de suspendre la procédure de renvoi. Il est

depuis autorisé à séjourner en Suisse dans l'attente de la décision. Selon son conseil, en décembre 2020, il a déposé une demande de permis humanitaire.

L'Hospice général lui versait CHF 470.-/mois. Il a travaillé dans plusieurs foyers, percevant ainsi CHF 150.-/mois, voire même environ CHF 300.-/mois selon ses dernières déclarations. Dans une autre version, il touchait CHF 140.- toutes les deux semaines et CHF 390.- à la fin du mois.

a.b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné le 23 décembre 2016, par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, assortie du sursis (délai d'épreuve de trois ans) pour délit à la LStup.

b.a. Le 24 août 2020, A_____ a été interpellé à l'avenue 1_____ à D_____, démunie de papier d'identité. Il était en possession de six boulettes de cocaïne, soit deux pour 1.7 gr. placées dans la poche arrière de son short et quatre pour 5.7 gr. dissimulées dans son caleçon. Il détenait également un téléphone, dont le code de déverrouillage reste inconnu, et CHF 293.- en petites coupures.

b.b. Une perquisition de sa chambre a permis de découvrir CHF 1'500.-, une montre de contrefaçon et un lot de sachets en plastique prédécoupés pour le conditionnement de la drogue.

c. A_____ a déclaré que les six boulettes de cocaïne lui appartenaient et étaient destinées à sa consommation personnelle. Souffrant de drépanocytose, il soignait ses douleurs avec cette drogue. Il était suivi de façon régulière en raison de cette pathologie et bénéficiait d'un traitement médicamenteux, comprenant du Tramal. Il fumait aussi de la marijuana. Si, à la police, il a soutenu consommer une demi-boulette de cocaïne par jour, sa consommation était passée à environ cinq-six boulettes par semaine dans son ultime version. Il avait souffert d'une dépression et tentait d'arrêter sa consommation de stupéfiants avec l'aide d'une psychiatre.

Il avait dissimulé quatre boulettes dans son caleçon par peur d'être volé au foyer, ce d'autant qu'il partageait sa chambre avec un autre individu, ou qu'elles soient découvertes par la sécurité. Devant le TP, il a précisé que celle-ci ne fouillait pas les chambres, mais qu'avoir la drogue sur lui était plus sûr. Il comptait consommer deux boulettes, raison pour laquelle elles se trouvaient dans sa poche.

Il avait acquis cette drogue (CHF 80.-/boulette) grâce à ses économies, dont faisait partie l'argent découvert dans sa chambre, accumulées durant plusieurs années.

Il lui arrivait d'acheter de la cocaïne [au quartier des] E_____ pour des amis et de la leur remettre contre le même prix que celui d'achat, faisant ainsi l'intermédiaire. Devant le MP, il a néanmoins contesté avoir tenu de telles affirmations à la police.

Après confirmation par l'inspectrice de la teneur du procès-verbal, A_____ a maintenu ses dénégations, expliquant qu'il avait donné de la drogue à des amis à une ou deux reprises quand ces derniers lui en avaient réclamé. Il ne leur demandait pas directement de l'argent en échange, mais ses amis lui payaient des boissons en soirée, par exemple. Il s'agissait de services mutuels. Devant le TP, il a affirmé consommer parfois de la drogue avec des tiers en soirée, mais sans en remettre gratuitement.

Les sachets en plastique lui servaient à conserver le solde de cocaïne quand il ouvrait une boulette qu'il ne consommait pas entièrement. A_____ a fourni cette explication après avoir affirmé ne pas savoir de quoi il s'agissait.

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties et désigné M^e C_____ comme défenseure d'office de A_____.

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

Avec constance, il avait justifié sa détention de cocaïne pour ses besoins personnels. Il ne souhaitait pas l'entreposer au foyer où il résidait en raison des fouilles opérées par la sécurité qui séquestrait ensuite la drogue.

Il s'était mal fait comprendre par la police, faute de maîtriser le français : à aucun moment, il n'avait tenu le rôle d'intermédiaire pour ses amis. Il lui arrivait de consommer de la drogue avec des tiers, mais sans s'adonner au trafic. Les sachets en plastique ne lui appartenaient pas, tandis qu'aucune balance n'avait été retrouvée. Son interpellation ne s'était pas déroulée dans un quartier connu pour du trafic de drogue. L'appelant ne détenait qu'un seul téléphone portable dont il avait immédiatement autorisé l'accès à la police. Une simple fouille de cet appareil aurait permis d'établir l'absence de trafic. Rien au dossier ne permettait d'attester d'échanges avec des fournisseurs ou des consommateurs. L'argent trouvé dans ses effets personnels provenait de ses économies, sous précision du fait que l'appelant ne pouvait pas ouvrir un compte bancaire en raison de sa situation administrative.

Ainsi, seule une peine pécuniaire était envisageable. Elle devait être assortie du sursis puisque l'appelant bénéficiait toujours d'un permis N et était en attente d'un permis F. Les sommes saisies devaient être restituées à l'appelant, faute pour le TP d'avoir tenu compte de son revenu et de sa fortune.

c. Tandis que le TP s'est référé à son jugement, le MP a précisé que ni la défense, ni aucune autorité n'avait estimé nécessaire de solliciter un interprète, le niveau de français de l'appelant étant adéquat. Du reste, le français était la langue officielle de la Côte d'Ivoire.

Les déclarations de l'appelant avaient fluctué, oscillant de la vente de cocaïne à des amis sans bénéfice au don de drogue contre dédommagement en nature pour aboutir à un partage de cocaïne ponctuel lors de soirées. De même, si l'appelant avait d'abord expliqué consommer une demi-boulette par jour, il était ensuite passé à cinq-six boulettes par semaine.

Quatre des six boulettes avaient été retrouvées dans le caleçon de l'appelant. Une dissimulation si soigneuse d'une partie de la drogue suggérait qu'elle était destinée à la vente. Avec les aides reçues de l'Hospice général et même s'il avait travaillé, l'appelant n'aurait pas été en mesure d'économiser CHF 1'793.- vu sa précarité et la quantité de stupéfiants qu'il allègue consommer. En outre, des sachets en plastique prédécoupés, destinés au conditionnement de la drogue, avaient été retrouvés dans sa chambre. La simple absence d'une balance ne suffisait pas à mettre en doute ce faisceau d'indices convergents.

- D. La situation personnelle et les antécédents judiciaires de A_____ résultent des faits exposés *supra*.
- E. M^e C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, 2h45 d'activité de cheffe d'étude.

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, sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

2. **2.1.1.** Le principe *in dubio pro reo* découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve. Le juge ne doit

pas non plus se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 127 I 38 consid. 2a).

2.1.2. L'art. 19 al. 1 let. d LStup est réalisé par celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

Selon l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 LStup pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. La jurisprudence a adopté une conception restrictive de cette disposition. Il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants. Celui qui, ne serait-ce que pour satisfaire ses propres besoins, se livre au trafic, vend ou permet à autrui, soit à des consommateurs potentiels, de se procurer de la drogue, ne peut dès lors bénéficier de l'art. 19a ch. 1 LStup (ATF 119 IV 180 consid. 2a ; 118 IV 200 consid. 3b et 3d ; SJ 1996 p. 341 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 4 non publié *in* ATF 141 IV 273).

2.2. *In casu*, lors de son interpellation par la police, le 24 août 2020, l'appelant détenait 7.4 gr. de cocaïne, conditionnés sous forme de six boulettes, dont les deux tiers étaient dissimulés dans son caleçon. A ce conditionnement, typique de celui utilisé pour la vente, s'ajoute à charge le lot de sachets prédécoupés en plastique découvert dans sa chambre. L'appelant a tenté de justifier ces aspects en arguant d'une consommation de stupéfiants pour apaiser ses douleurs. Or, il était suivi par un médecin et sous traitement, en particulier de Tramal. Au demeurant, ses déclarations sur la destination de la cocaïne n'ont cessé de varier : vente sans bénéfice, remise à des amis contre services mutuels et enfin simple consommation en commun lors de soirées. Comme l'a souligné le TP, l'appelant a en définitive admis, à plusieurs reprises, avoir permis à autrui de se procurer de la cocaïne, ce qui est déjà en soi un délit à la LStup.

A ces considérations s'ajoute encore la découverte de CHF 1'793.- dans ses effets personnels, dont CHF 293.- en petites coupures sur sa personne au moment de son interpellation. Les explications de l'appelant sont à nouveau aberrantes. Avec des revenus mensuels de CHF 650.- en moyenne, l'appelant ne pouvait pas parvenir, outre sa subsistance, à acheter des boulettes de cocaïne dans les quantités et au prix avancés tout en économisant CHF 1'793.-. A raison d'une demi-boulette journalière, voire de six boulettes par semaine – selon ses explications –, l'appelant aurait dû

dépenser entre CHF 800.- (2.5 boulettes/semaine x CHF 80.-/boulette x 4 semaines) et CHF 1'920.- par mois (6 boulettes/semaine x CHF 80.-/boulette x 4 semaines).

L'appelant finit de perdre toute crédibilité en affirmant avoir emporté avec lui la drogue par crainte qu'elle ne lui soit prise par l'individu partageant sa chambre ou par la sécurité du foyer. D'une part, il a précisé devant le TP – contrairement à ce que plaide son conseil – que cette dernière ne fouillait pas les chambres. Il n'envisageait donc aucun risque à cet égard. D'autre part, s'il craignait un vol, il aurait également dû conserver sur lui l'intégralité de son argent. Pourtant, il a laissé au foyer CHF 1'500.-, ce qui représente quasiment le triple de la valeur en cocaïne saisie sur lui.

En définitive, les déclarations tendant à fonder une détention de stupéfiants en vue d'assurer une consommation personnelle sont dénuées de consistance et ne permettent pas d'instiller le moindre doute sur le réel objectif poursuivi. Il sera donc retenu que l'appelant a détenu de la cocaïne au sens d'un délit à la LStup. Le verdict de culpabilité sera confirmé.

3. **3.1.1.** La peine menace de l'art. 19 al. 1 let. d LStup est une peine privative de liberté de trois ans au plus, tandis que celle prévue par l'art. 115 al. 1 LEI est une peine privative de liberté d'un an au plus. Ces infractions sont, alternativement, réprimées par une peine pécuniaire.

3.1.2. La Directive sur le retour 2008/115/CE qui permet le prononcé d'une peine privative de liberté pour séjour illégal uniquement si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers, ou en vertu de l'art. 119 *cum* art. 74 al. 1 let. a LEI (ATF 143 IV 264 consid. 2.6 = SJ 2018 I 136 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_912/2017 du 4 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B_1078/2016 du 29 août 2017 consid. 2.1 ; 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2).

3.1.3. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 ou de la mise en danger du bien juridique concerné, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

3.1.4. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1477/2020 du 1^{er} novembre 2021 consid. 2.3.3 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 4^e éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47). 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 135 IV 87 consid. 2 ; 120 IV 136 consid. 3b).

3.1.5. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. 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, mais également de son efficacité en termes de prévention. Ce dernier critère est d'autant décisif pour la détermination de la sanction que pour en fixer la durée. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante, pas plus que sa situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible. 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'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 ; 134 IV 97 consid. 4.2 et 5.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

Depuis le 1^{er} janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne paraît pas suffisante 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 (art. 41 al. 1 let. a et b CP). Le choix de la peine privative de liberté doit être motivé de manière circonstanciée (al. 2).

Pour être à même d'émettre un pronostic à l'égard de la let. a, le juge doit d'abord fixer dans les grandes lignes la peine pécuniaire susceptible d'être prononcée, étant précisé que, depuis le 1^{er} janvier 2018, l'art 34 al. 1 1^{ère} ph. CP fixe un plafond à 180 jours-amende. Lorsque le pronostic s'avère défavorable, le prononcé d'une peine

privative de liberté devrait s'imposer (par analogie avec l'ancien droit s'agissant du choix de la peine : ATF 134 IV 60 consid. 8.2 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Petit commentaire du Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 2 *ad* art. 41 [1.1.2018]).

L'impossibilité d'exécuter la peine pécuniaire (let. b) doit être liée à la personne du condamné. 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 *et alii*, *op. cit.*, n. 3 *ad* art. 41 [1.1.2018]). Par ailleurs, la peine pécuniaire est de nature strictement personnelle, de sorte que son paiement par un tiers est susceptible de constituer un acte d'entrave à l'exécution d'une peine, réprimé par l'art. 305 al. 1 CP (L. MOREILLON *et alii*, *op. cit.*, n. 3 *ad* art. 34).

3.1.6. 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).

3.1.7. 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.

L'exigence du même genre de peine implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1).

Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 145 IV 1 consid. 1.4 ; 144 IV 217 consid. 3.5.3 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2).

3.2. La faute de l'appelant pour le séjour illégal n'est pas anodine. Son mobile relève de la priorité donnée à son intérêt personnel à demeurer sur le territoire suisse

nonobstant l'absence d'autorisation en ce sens, ainsi qu'au mépris de la législation en vigueur et des précédentes décisions prononcées à son encontre. Le préjudice ainsi causé à la collectivité ne saurait être minimisé puisque de nombreux acteurs sont appelés à le réprimer, ce qui les mobilise, de même que les deniers publics. En outre, la faute de l'appelant afférente au délit à la LStup n'a rien de négligeable. Il a détenu 7.4 gr. de cocaïne, manifestement destinés à la vente, au mépris de la santé d'autrui et par appât du gain.

Sa collaboration a été mitigée. Il a certes admis le séjour illégal et la consommation de stupéfiants, faits difficilement contestables au regard des preuves objectives. En revanche, il n'a cessé de fluctuer dans ses déclarations en relation avec le délit à la LStup, les adaptant au fur et à mesure que ses contradictions étaient prouvées. De même, contrairement à ce qu'a avancé son conseil, l'appelant a refusé de donner son code pour déverrouiller son portable. Sa situation personnelle, même financièrement difficile, n'explique pas ses comportements. Seule sa propre volonté est à l'origine de sa présence en Suisse puisqu'il aurait pu collaborer avec les autorités en charge de son renvoi, en particulier pour son identification, et ce déjà lors de sa première demande de réexamen. Sa faute est ainsi aggravée du fait de sa liberté d'agir. Sa situation personnelle en Suisse contribue à le maintenir dans un statut précaire, susceptible de le pousser à des activités illicites. Une quelconque prise de conscience est de la sorte inexistante.

L'appelant a un seul antécédent, ce qui ne dénote pas un fort ancrage dans la délinquance. La peine prononcée ne l'a néanmoins pas empêché de récidiver.

Au vu de ce qui précède, seule une peine privative de liberté paraît de nature à remplir son rôle de prévention spéciale. De surcroît, il est fort probable que l'appelant ne puisse pas s'acquitter d'une sanction pécuniaire au regard de ses moyens financiers licites très limités.

Ayant à l'esprit les différents aspects susmentionnés et compte tenu du concours d'infractions, dont celle abstraitement la plus grave relève de l'art. 19 LStup, la CPAR juge appropriée une peine de base par 40 jours de privation de liberté pour la détention de cocaïne. Cette peine doit être augmentée de 20 jours (peine théorique de 30 jours) pour le séjour illégal. *In fine*, la peine d'ensemble atteint les 60 jours, sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement.

En raison de son incarcération prévisible en cas de réitération, l'appelant bénéficie encore d'un pronostic ouvert qui permet de lui octroyer une ultime chance en lui accordant le sursis. Le délai d'épreuve devra être fixé à trois ans de sorte à contrer toute velléité de récidive (art. 44 CP). Le jugement entrepris sera donc rectifié sur ce seul aspect.

L'appelant a encore été sanctionné d'une amende pour contravention à la LStup, laquelle est adéquate et au demeurant non contestée.

4. **4.1.** Des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu peuvent être mises sous séquestre, lorsqu'il est probable qu'elles seront utilisées pour garantir, notamment, le paiement des frais de procédure (art. 263 al. 1 let. b et 268 al. 1 let. a CPP ; cf. aussi art. 267 al. 3 et 442 al. 4 CPP). Lors du séquestre en couverture des frais, l'autorité pénale tient compte du revenu et de la fortune du prévenu. Elle exclut du séquestre les valeurs insaisissables selon les art. 92 à 94 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; art. 268 al. 2 et 3 CPP).

Comme toute autre mesure de séquestre, celui en couverture des frais a un caractère essentiellement provisoire et est prononcé dans l'attente de la décision du juge du fond sur le sort des biens qu'il frappe (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSING [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 268).

4.2. L'appelant sollicite la restitution de l'intégralité des valeurs patrimoniales séquestrées dans l'inventaire n° 2_____ du 24 août 2020. Or, son statut en Suisse et son impécuniosité permettent de douter du futur recouvrement des frais procéduraux. Par ailleurs, l'origine délictueuse – à tout le moins partielle – de cet argent est très vraisemblable. Les explications de l'appelant à ce propos n'ont en effet pas emporté la conviction (cf. consid. 2.2 *supra*). Cette provenance douteuse permet d'exclure que l'intégralité de la somme saisie représente une valeur patrimoniale insaisissable au sens de la LP. La question du minimum vital ne se pose pas non plus pour la partie qui n'est pas le produit de l'infraction. L'éventuelle insaisissabilité des avoirs séquestrés devait en effet être examinée au moment du prononcé du séquestre – *in casu* par le MP – ou dans le contexte d'une demande de levée antérieure au prononcé sur le fond. Seule reste ouverte la problématique afférente au sort de ces avoirs, c'est-à-dire leur compensation avec les frais de la procédure. Enfin et surtout, même à suivre l'appelant, celui-ci a expliqué que l'argent saisi provenait de ses économies. Il ne s'agit donc pas, en tout état de cause, d'un revenu au sens de l'art. 93 LP. Ainsi, le jugement entrepris sera confirmé sur cet aspect.

- 5 **5.1.1.** Si l'autorité de recours rend une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). Le prévenu supporte les frais en cas de condamnation (art. 426 al. 1 CPP).

5.1.2. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent (art. 428 al. 1 CPP). L'art. 428 al. 2 CPP régit les cas dans lesquels les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie recourante qui obtient une décision qui lui est plus favorable. Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à

mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point. Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90).

5.2. L'appelant n'obtient que très partiellement gain de cause pour avoir été mis au bénéfice du sursis. Partant, il supportera 80% des frais de la procédure en appel, lesquels comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]). Le solde est laissé à la charge de l'Etat.

Le verdict de culpabilité étant confirmé, l'intégralité des frais de première instance sont laissés à la charge de l'appelant, de même que 80% de l'émolument complémentaire de jugement.

- 6.** L'état de frais produit par M^e C_____, défenseure d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite. Il convient cependant d'y ajouter la majoration forfaitaire.

La rémunération sera partant arrêtée à CHF 710.80 correspondant à 2h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 550.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 110.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 50.80.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/494/2021 rendu le 23 avril 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/15227/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de délit à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Le condamne à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans.

L'avertit de ce que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine.

Condamne A_____ à une amende de CHF 100.-.

Prononce une peine privative de liberté de substitution d'un jour.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 23 décembre 2016 par le Ministère public.

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous ch. 1 et 2 de l'inventaire n° 3_____ du 24 août 2020, du lot de sachets en plastique et de la montre figurant sous ch. 2 et 3 de l'inventaire n° 2_____ du 24 août 2020.

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées (CHF 866.-) figurant sous ch. 1 de l'inventaire n° 2_____ du 24 août 2020.

Ordonne la restitution au prévenu du téléphone portable figurant sous ch. 3 de l'inventaire n° 3_____ et du solde des fonds figurant sous ch. 1 de l'inventaire n° 2_____ du 24 août 2020, ainsi que sous ch. 4 de l'inventaire n° 3_____ du 24 août 2020 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance et au paiement de 80% de l'émolument complémentaire, soit un total de CHF 1'346.-.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'695.-, qui comprennent un émolument complémentaire de CHF 1'500.-.

Met 80% de ces frais, soit CHF 1'356.-, à la charge de A_____.

Laisse le solde à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 710.80, 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, au Tribunal de police, au Secrétariat d'Etat aux migrations et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

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	1'466.00
---	------------	-----------------

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	120.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
------------------------	-----	-------

Etat de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Emolument de décision	CHF	1'500.00
-----------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'695.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel) :	CHF	3'161.00
--	------------	-----------------