

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16576/2020

AARP/28/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 février 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison B_____, _____, comparant par Me C_____,
avocat,

appellant,

contre le jugement JTDP/1289/2020 rendu le 11 novembre 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 : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE et Catherine GAVIN, juges.**

EN FAIT :

- A.** **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 11 novembre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'entrée illégale et d'infraction aux art. 19 al. 1 let. c et d et 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois et une amende de CHF 300.-.

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

- b.** Selon l'acte d'accusation du 6 octobre 2020, il était reproché ce qui suit à A_____ :

Le 12 septembre 2020, à la rue 1_____ à Genève, il a proposé à la vente une quantité indéterminée de cocaïne à une femme qu'il pensait être une consommatrice et a participé à un trafic de stupéfiants. En particulier il détenait 33.8 grammes brut de cocaïne répartis en 20 sachets.

En septembre 2020, A_____ a consommé régulièrement de la cocaïne.

Le 11 septembre 2020, il a pénétré sur le territoire suisse en violation des prescriptions sur l'entrée en Suisse fixées à l'art. 5 al. 1 let. c de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), dans l'unique but de s'adonner au trafic de stupéfiants.

- B.** Les faits de la cause ne sont pas contestés et peuvent être résumés comme suit, étant pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]).

a. le 12 septembre 2020, A_____ a été interpellé alors qu'il proposait de la cocaïne à des travailleuses du sexe. Il détenait 33.8 grammes brut de cette drogue, répartis en vingt sachets ("parachutes"). Il s'est identifié au moyen d'une carte d'identité portugaise.

A_____ était le propriétaire de la cocaïne et en avait proposé dans le but de retirer de l'argent. Il a toutefois contesté s'adonner au trafic de stupéfiants et n'avait jamais auparavant voulu vendre de drogue. Il consommait deux boulettes deux fois par semaine et en avait absorbé la nuit précédant son arrestation. Il était arrivé à Genève le 11 septembre 2020 sans savoir combien de temps il comptait y rester.

b. A_____ a fait des déclarations variables sur la provenance de la drogue, voire sur son intention de la vendre, changeant de version jusque devant le premier juge.

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_____ conclut au prononcé d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à six mois, assortie du sursis. Celle prononcée était disproportionnée notamment en regard de sa situation personnelle. Le premier juge avait mal apprécié sa collaboration. Il n'avait aucun antécédent dans le domaine du trafic de stupéfiants, malgré une situation personnelle fragile. La condition objective du sursis était réalisée ; le pronostic était favorable, une peine ferme n'étant pas nécessaire pour prévenir la récidive.

c. Le Ministère public (MP) et le TP se réfèrent au jugement entrepris.

D. A_____ est né le _____ 1994 au Cap-Vert. Il est célibataire et sans enfants. Il n'a pas obtenu de diplôme scolaire et n'a pas de formation professionnelle. Il vit depuis deux ans, à D_____, en France, pays dans lequel résident ses parents et ses frères et est actuellement hébergé par un ami. Il bénéficie de l'aide sociale et effectue de temps à autre certains travaux dans le domaine _____ et _____. Il n'a pas de dettes.

A sa sortie de prison, il a déclaré avoir pour projet de rester en France, de suivre une formation dans le domaine de la manutention ou du nettoyage et d'arrêter sa consommation de cocaïne.

Selon l'extrait du casier judiciaire, A_____ a été condamné :

- 13 mai 2013 par le MP de Genève à une peine pécuniaire de dix jours-amende à CHF 30.- avec sursis, délai d'épreuve de deux ans, pour entrée illégale et séjour illégal;
- le 23 janvier 2014 par le MP cantonal STRADA à Lausanne, à une peine privative de liberté de trois mois, pour violation de domicile et vol;
- le 28 décembre 2014 par le MP de Genève à une peine privative de liberté de 90 jours pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile;
- le 17 septembre 2019 par le MP de Genève à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- pour entrée illégale.

E. M^e C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, cinq heures et 30 minutes d'activité de stagiaire et deux heures et 35 minutes d'activité de chef d'étude.

En première instance, il a été indemnisé à raison de 17 heures d'activité.

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** 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*). 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 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

- 2.2.** Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut 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). Il doit motiver le choix de la peine privative de liberté de manière circonstanciée (al. 2).

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. 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 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

2.3. D'après l'art. 49 al. 1 CP, 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. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (*Asperationsprinzip*) en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; 144 IV 313 consid. 1.1.2). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1).

2.4. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, 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.

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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

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 (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). 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 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1).

2.5.1. En l'espèce, l'appelant est venu à Genève dans le but d'y vendre une quantité non négligeable de cocaïne. En l'absence d'analyse, la quantité exacte qu'il s'apprêtait à vendre n'est pas déterminée ; néanmoins, compte tenu du taux de pureté moyen de cette drogue dans le trafic de rue, soit environ 70 %¹, on se trouve à la limite du cas grave de l'art. 19 al. 2 let. a LStup qui est fixée à 18 grammes de cocaïne pure. A cela s'ajoute qu'il n'est venu à Genève que dans le but de vendre ces stupéfiants. Sa faute est importante.

Son mobile, à savoir l'appât du gain facile, est égoïste et rien dans sa situation personnelle ne permet de justifier ou d'expliquer ses actes. Il bénéficiait d'un logement et des prestations d'aide sociale, étant relevé qu'il pouvait également facilement trouver une activité lucrative en sa qualité de citoyen européen. Sa toxicomanie n'a manifestement joué aucun rôle dans les actes reprochés. Sa collaboration a été relative, puisque s'il a initialement admis l'essentiel des faits, il a ensuite présenté des versions plus fantaisistes. Sa prise de conscience est encore en devenir, même s'il faut prendre acte qu'il ne conteste plus les faits en appel.

L'appelant a plusieurs antécédents, dont aucun n'est spécifique. Il remplit la condition objective du sursis, son casier judiciaire ne présentant aucune peine de plus de six mois (art. 42 al. 2 CP), même s'il a déjà été à plusieurs reprises condamné à des peines privatives de liberté fermes. Il est en détention préventive depuis son interpellation, ce qui constitue, à ce jour, sa plus longue période de détention.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, de sa situation personnelle fragile et du peu d'effet des peines prononcées antérieurement, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est manifestement pas de nature à dissuader l'appelant de récidiver. Seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

2.5.2. L'infraction à la LStup est manifestement la plus grave ; à elle seule, elle entraîne une peine privative de liberté de l'ordre de huit mois, qui devrait encore être aggravée pour tenir compte du concours avec l'entrée illégale (art. 115 LEI).

La Cour de céans ne pouvant aggraver le sort de l'appelant (art. 391 al. 2 CPP), il n'est toutefois pas nécessaire de déterminer quelle serait l'aggravation de peine justifiée par l'entrée illégale. La quotité de huit mois retenue par le premier juge apparaît adéquate voire clémente, et doit être confirmée.

2.6. En revanche et bien qu'il s'agisse clairement d'un cas limite, l'appelant sera mis au bénéfice du sursis, compte tenu d'une part de l'absence d'antécédents en matière

¹ cf. les chiffres suisses en 2018-2019 : https://www.sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/Fachgruppe_Chemie/Statistiken/Cocain_und_Heroin/Cocain_Heroin_Gehaltsstatistik_SGR_M_2019.pdf

d'infractions à la LStup et d'autre part de la détention préventive subie qui est de nature à le dissuader de récidiver.

Afin de renforcer l'effet dissuasif de cette sanction, le délai d'épreuve du sursis sera fixé au maximum légal de cinq ans.

2.7. A raison, l'appelant ne conteste pour le surplus pas l'amende de CHF 300.- qui est adéquate et proportionnée à sa faute.

2.8. L'appelant ne conteste pas l'expulsion prononcée par le premier juge, qui sera confirmée. Compte tenu de sa nationalité européenne, il n'y a pas lieu d'inscrire cette mesure au SIS.

3. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). Le verdict de culpabilité n'étant pas remis en cause il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance. Compte tenu de l'admission partielle de l'appel, l'émolument complémentaire de jugement sera laissé à la charge de l'Etat.
4. Considéré globalement, l'état de frais produit par Me C_____, défenseur d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 1'449.70 correspondant à cinq heures et demie d'activité au tarif de CHF 110.-/heure et deux heures et 35 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 103.65.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1289/2020 rendu le 11 novembre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/16576/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de 152 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à cinq ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ 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 (art. 44 al. 3 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 300.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de trois jours.

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

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66abis al. 1 CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Ordonne la mise en liberté immédiate de A_____ (art. 231 al. 1 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue et du téléphone figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 2_____ (art. 69 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'056.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que le premier juge a arrêté à CHF 2'231.55 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP), pour son activité durant la procédure préliminaire et de première instance.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'675.-, comprenant un émolument de CHF 1'500.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 837.50 à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'État.

Arrête à CHF 1'449.70, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me C_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Service du casier judiciaire et au Service de l'application des peines et mesures.

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	1'056.00
---	------------	-----------------

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	100.00
--	-----	--------

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	1'675.00
---	-----	----------

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) :	CHF	2'731.00
--	------------	-----------------