

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22523/2014

AARP/322/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 août 2016

Entre

A _____, domicilié sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/203/2016 rendu le 29 février 2016 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 10 mars 2016, A_____ annonce appeler du jugement du Tribunal de police du 29 février précédent, dont les motifs ont été notifiés le 1^{er} avril 2016, par lequel le premier juge l'a reconnu coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), acquitté d'un chef d'infraction à la même loi, et l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), ainsi qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution : trois jours), frais de la procédure, par CHF 1'116.-, à sa charge. Le premier juge a en outre ordonné la confiscation et la destruction de la drogue et des téléphones portables saisis et la confiscation de plusieurs montants, soit CHF 201.70, CHF 250.-, CHF 275.10, CHF 210.- et EUR 20.-. Le dispositif du jugement fait référence à l'art. 70 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'agissant de la confiscation des deux premières sommes, et précise que les trois dernières sont dévolues à l'État, pour couvrir les frais de la procédure (art. 267 al. 3 et 268 al. 1 let. a du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

b. Par acte du 5 avril 2016, A_____ déclare attaquer le jugement uniquement en ce qui concerne la confiscation de toutes les espèces précitées.

c.a Aux termes de trois ordonnances pénales des 10 et 21 avril puis 30 août 2015, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève,

- détenu, le 9 avril 2015, 127,5 g de marijuana destinée à la vente et d'avoir régulièrement consommé de cette substance ;

- vendu trois sachets de marijuana, le 20 avril 2015, à C_____, et d'en avoir détenu 42 autres, destinés à la vente ;

- vendu, le 29 août 2015, un sachet de 2,7 g de marijuana, à un inconnu, et détenu 47 autres sachets, pour une quantité de 237 g, destinés à la vente.

c.b. Selon ordonnance de condamnation du 18 novembre 2014, il lui était également reproché d'avoir, la veille, vendu une boulette de cocaïne, au prix de CHF 100.-, ce grief n'ayant toutefois pas été retenu par le premier juge.

B. Le verdict de culpabilité n'étant pas contesté par l'intéressé, qui avait au demeurant reconnu les faits devant le premier juge, il suffit, à ce stade de la procédure, de rappeler les éléments factuels suivants :

a. Lors de son arrestation, le 17 novembre 2014, A_____, suspecté d'avoir vendu une boulette de cocaïne à un consommateur, détenait CHF 275.10, dont un billet de CHF 100.- provenait, selon la police, de la transaction soupçonnée. Contestant celle-ci, il a déclaré à la police que ses avoirs représentaient le solde de son travail au Portugal, soit un montant initial de EUR 500.- dont il avait vécu depuis son arrivée en Suisse, deux semaines plus tôt.

b. Interpellé par la police le 9 avril 2015 en possession de 127,5 g de marijuana conditionnée en sachets et des montants de CHF 210.- et EUR 20.-, il a affirmé que c'était la première fois qu'il vendait de la drogue. Il séjournait en Suisse depuis octobre 2014 mais était retourné à trois reprises au Portugal, était revenu à Genève, pour la dernière fois à la mi-février 2015, et était dépourvu de tout moyen de subsistance.

c. Suite à sa troisième arrestation, le 20 avril 2015, A_____ a déclaré vendre de "l'herbe", ce qui lui permettait de gagner environ CHF 100.-/jour. Il détenait ce jour-là CHF 201.70.

d. Le 29 août 2015, surpris au cours d'une transaction, il était porteur, outre de 47 sachets de marijuana, d'un montant de CHF 250.-. Il était censé, a-t-il exposé, rembourser CHF 640.- à son fournisseur, ce qui lui aurait permis de réaliser une marge de CHF 60.-. Il avait quitté la Suisse suite à sa dernière arrestation et était revenu du Portugal deux semaines plus tôt, recommençant aussitôt son activité de vente de drogue. Sur les CHF 201.70 trouvés en sa possession, CHF 60.- provenaient de cette activité alors que le solde représentait des économies.

e. Le Tribunal de police a retenu, à lire les considérants du jugement, que les sommes de CHF 201.70 et CHF 250.- saisies les 20 avril et 29 août 2015 provenaient de la vente de marijuana et que les autres avoirs pouvaient être affectés à la couverture des frais de la procédure, dès lors que vu les nombreux téléphones détenus par A_____, ainsi que les sommes relativement importantes saisies, cette mesure ne porterait pas atteinte à son minimum vital, lequel ne comportait d'ailleurs pas de charges fixes. Le premier juge a cependant ajouté que, au demeurant, A_____ n'avait pas rendu vraisemblable qu'il disposait, à son arrivée à Genève, d'économies provenant de son travail au Portugal, de sorte que l'ensemble des sommes saisies pouvait être considéré comme n'ayant pas été acquis légalement, et était partant sujet à confiscation, au sens de l'art. 70 CP.

C. a. L'appel a été instruit par la voie de la procédure écrite, en application de l'art. 406 al. 1 let e CPP.

b. Par écriture du 31 mai 2016, A_____, qui persiste dans ses conclusions, souligne au plan des faits qu'il est sans emploi, vit dans la rue, et n'a aucun élément de fortune. Juridiquement, que l'on estimât que les sommes confisquées en couverture des frais

étaient issues du revenu d'une activité lucrative, d'un prêt, d'un don ou de ses économies, la mesure ordonnée par le premier juge portait atteinte à son minimum vital.

c. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel, faisant valoir qu'A_____ ne fournit aucune explication quant à la provenance de l'argent trouvé sur lui, de sorte que ses avoirs ne pouvaient provenir que de son activité illicite et devaient donc être confisqués en application de l'art. 70 al. 1 CP, sans qu'il y ait lieu de prendre en compte le minimum vital. Subsidiairement, le Ministère public faisait siens les considérants du jugement.

d. Averti de ce que la cause serait gardée à juger sous dizaine, A_____ a présenté une réplique, par acte du 11 juillet 2016. La question de la confiscation au sens de l'art. 70 CP ne se posait pas, le Tribunal de police ayant pris soin de distinguer, dans le dispositif de la décision querellée, les sommes objet d'une telle mesure de celles tombant sous le coup des art. 267 et 268 CPP. Appliquer l'art. 70 CP au motif que l'appelant n'aurait pas établi la provenance licite des sommes litigieuses reviendrait à renverser le fardeau de la preuve et, partant, à violer la présomption d'innocence. Il avait fourni des explications en ce qui concerne les montants détenus lors de son arrestation du mois de novembre 2014.

e. Ayant reçu copie de la réplique et été averti de ce que la cause serait derechef gardée à juger sous dizaine, le MP n'a pas produit de duplique.

D. L'extrait du casier judiciaire suisse de l'appelant est vierge.

E. Le défenseur d'office d'A_____ dépose un état de frais évoquant quatre heures d'activité, au tarif réservé aux avocats stagiaires, pour la rédaction du mémoire d'appel motivé.

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 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 2. 2.1.1.** A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 136 IV 4 consid. 6.6), même si la culpabilité de son auteur n'est pas examinée (ATF 132 II 178 consid. 4 ; ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêts du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2). La confiscation pourra ainsi être ordonnée même si l'auteur de l'infraction n'est pas identifié ou qu'un acquittement a été prononcé bien que les éléments constitutifs de l'infraction soient réalisés (ATF 129 IV 305 consid. 4 p. 311 = SJ 2004 I 98 consid. 4.2.3. p. 99 : absence de plainte, s'agissant d'infractions non poursuivies d'office ; ATF 122 IV 91 consid. 3b p. 94 ; ATF 115 IV 175 consid. 1 p. 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier] du 30 juin 1993, FF 1993 p. 299 : en raison de l'irresponsabilité de l'auteur). Le seul lien entre les avoirs confisqués et des actes relevant du droit pénal est à la fois nécessaire et suffisant (ATF 125 IV 4 consid. a/bb = JdT 2000 IV 74).

2.1.2. Selon l'art. 268 al. 1 CPP, le patrimoine d'un prévenu peut être séquestré dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser (let. a). Selon la systématique du CPP, seul le séquestre en couverture des frais impose de prendre en compte le revenu et la fortune du prévenu (art. 268 al. 2 CPP) et d'exclure du séquestre les valeurs insaisissables selon les art. 92 à 94 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1 – art. 268 al. 3 CPP).

2.2. En l'occurrence, au terme d'un raisonnement quelque peu ondoyant, le premier juge a considéré qu'en définitive, l'ensemble des sommes saisies étaient nécessairement le fruit du trafic de marijuana de l'appelant ; toutefois seuls deux montants ont été confisqués en application de l'art. 70 al. 1 CP, les trois autres se voyant réserver le régime de l'art. 268 CPP.

2.2.1. De fait, on ne voit pas quelle pourrait être la source licite des avoirs trouvés en possession de l'appelant à compter du 9 avril 2015 (CHF 210.- et EUR 20.- ce jour-là ; CHF 201.70 le 20 avril 2015 ; CHF 250.- le 29 août 2015), alors qu'il s'adonnait par ailleurs au trafic de marijuana. Certes, il a soutenu ce jour-là qu'il venait d'initier son activité délictueuse, mais cette affirmation est peu crédible vu la quantité de drogue dont il était porteur. Par ailleurs, il vivait en Suisse depuis quelques mois sans aucune source de revenu licite, l'affirmation selon laquelle il aurait interrompu ce séjour de plusieurs allées et venues vers et du Portugal étant peu plausible, dans la mesure où on n'entrevoit ni le motif de ces constants déplacements, ni comment ils auraient pu être financés. Dans son mémoire d'appel, l'appelant se prévaut de ce qu'il est totalement démuné, mais se garde bien d'indiquer quelle est la provenance des sommes dont il demande la restitution, se contentant d'affirmer l'évidence, soit que si cette source était licite, les avoirs en question ne pourraient, à concurrence de son minimum vital, être séquestrés en couverture des frais de procédure.

Dans ces circonstances, ce n'est pas renverser le fardeau de la preuve que conclure que les avoirs saisis à compter du 9 avril 2015 provenaient nécessairement du trafic de marijuana auquel l'appelant s'adonnait en Suisse. Aussi ces quatre montants auraient-ils pu et dû être confisqués en application de l'art. 70 CP, et non suivre deux régimes différents.

Ceci étant, rectifier la décision querellée en ce qui concerne les sommes en CHF 210.- et EUR 20.- reviendrait à péjorer la situation de l'appelant, ce qui est proscrit par l'art. 391 al. 1 CPP, puisqu'il ne profiterait dès lors pas de la diminution de sa dette envers l'Etat résultant de la compensation prononcée. L'affectation de ces sommes à la couverture des frais de la procédure sera partant confirmée, pour ce seul motif, de sorte que l'appelant ne peut invoquer la protection de l'art. 268 al. 2 et 3 CPP.

2.2.2. La situation est plus incertaine en ce qui concerne la somme saisie sur l'appelant lors de sa première interpellation, en novembre 2014. Le dossier ne permet pas d'exclure qu'il venait alors d'arriver en Suisse, comme il le soutient, étant observé qu'il n'a pas d'antécédent. Il n'est pas non plus établi qu'il pratiquait à ce moment déjà le trafic de stupéfiants, la transaction portant sur une boulette de cocaïne n'ayant pas été retenue. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'affirmer que la somme de CHF 275.10 était de provenance délictueuse de sorte que c'est cette fois à juste titre que le premier juge n'a pas prononcé la confiscation en vertu de l'art. 70 CP.

Ceci étant, il est difficilement contestable que la situation personnelle de l'appelant est des plus précaire, au point que son minimum vital n'est sans doute pas assuré. Dans ces circonstances, l'art. 268 al. 2 et 3 CPP interdit l'affectation de ce poste à la couverture des frais de la procédure.

2.2.3. En conclusion, l'appel est partiellement admis, la somme de CHF 275.10 devant être restituée à l'appelant. Le jugement entrepris est modifié dans cette mesure.

3. Bien que l'argumentation développée à l'appui de l'appel semblât viser plutôt la seule compensation avec les frais de la procédure, son auteur concluait à la restitution de l'ensemble des avoirs litigieux. Il faut donc retenir qu'il succombe pour bonne partie, seule une restitution sur les cinq requises étant prononcée. Dès lors, il supportera trois quart des frais de la procédure (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 800.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]), le solde en étant laissé à la charge de l'État.
4. L'état de frais déposé est adéquat au regard des principes développés par la jurisprudence au regard des art. 135 CPP et 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04). Celui-ci sera partant indemnisé par CHF 337.- (arrondi) pour quatre heures d'activité à CHF 65.-/heure, la majoration forfaitaire de 20% (CHF 52.-) et la TVA au taux de 8% (CHF 24.96).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 29 février 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/22523/2014.

L'admet partiellement et annule le jugement en ce qui concerne la confiscation de CHF 275,10 (soit CHF 175,10 + CHF 100.- portés sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 4547520141117 du 17 novembre 2014) et sa dévolution à l'État en couverture des frais de la procédure.

Et statuant à nouveau :

Ordonne la restitution à A_____ de ladite somme de CHF 275,10.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux trois quart des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Laisse le solde desdits frais à la charge de l'État.

Arrête à CHF 337.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'autorité inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Madame Yvette NICOLET, Madame Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Séverine HENAUER

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE
BULLE

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, 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 du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), 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 Bellinzona).

P/22523/2014

ÉTAT DE FRAIS

AARP/322/2016

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 1'116.00

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 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 800.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'115.00

*Condamne A_____ aux 3/4 des frais de la procédure d'appel.
Laisse le solde desdits frais à la charge de l'État.*

Total général (première instance + appel) : CHF 2'231.00