

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3453/2022

AARP/50/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 5 février 2024

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/1081/2023 rendu le 24 août 2023 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 Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Vincent FOURNIER et Monsieur Christian ALBRECHT, juges.

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTDP/1081/2023 du 24 août 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'entrée et de séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]), ainsi que d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup), lui infligeant une peine pécuniaire de 60 jours-amende (quotité : CHF 10.- l'unité). La première juge a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 18 novembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de C_____, mais a adressé un avertissement au condamné et a prolongé le délai d'épreuve d'un an. Les frais de la procédure ont été mis à la charge du condamné et compensés, à due concurrence, avec les sommes dont la restitution a été ordonnée.

Au terme de sa déclaration d'appel, A_____ conclut à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup et au prononcé d'une peine pécuniaire clémente.

- b.** Selon l'ordonnance pénale du 15 février 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

- il a, à Genève, à tout le moins le 1^{er} février 2022, pénétré sur le territoire suisse, puis y a séjourné jusqu'au 14 février 2022, date de son interpellation, dépourvu de passeport valable indiquant sa nationalité, des autorisations nécessaires et de moyens de subsistance légaux lui permettant d'assurer ses frais de séjour et de rapatriement, ce alors qu'il représentait une menace pour la sécurité et l'ordre publics dans la mesure où il est venu en Suisse pour s'adonner au trafic de stupéfiants ;

- le 14 février 2022, au moment de son interpellation, il détenait sur lui, sans droit et dans le but de les vendre, huit boulettes de cocaïne, d'un poids brut total de 7.58 grammes ainsi que deux comprimés d'ecstasy, d'un poids brut total de 0.92 gramme.

- B.** Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure, étant précisé qu'il est renvoyé aux faits décrits dans l'ordonnance pénale et retenus par le TP s'agissant des infractions à la LEI, non contestées en appel (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]) :

a. A_____ a été interpellé le 14 février 2022 dans une chambre d'hôtel à Genève, en compagnie de D_____. Le premier détenait les boulettes de cocaïne et comprimés d'ecstasy décrits ci-dessus ainsi que CHF 476.80 et EUR 30.-, le second 22 boulettes de cocaïne d'un poids total brut de 17.70 grammes.

b. D _____ a déclaré à la police et devant le Ministère public (MP) que le prévenu et lui, se connaissaient depuis une année environ et avaient pris, la veille, chacun une chambre à l'hôtel afin de passer la nuit à Genève. La drogue trouvée en sa possession était destinée à la vente, en France.

c.a. A _____ a également affirmé que son ami et lui avaient pris des chambres la veille dans l'hôtel, précisant qu'ils souhaitaient faire une surprise à leurs petites amies pour la Saint-Valentin. La sienne, dont il a refusé de livrer l'adresse, habitait en cette ville et se prénomait E _____. Il avait résidé chez elle, ainsi qu'à F _____ [VD] et dans le Jura. Ayant quitté la Suisse après sa dernière interpellation, il vivait à G _____ [France], où il travaillait un peu, illégalement. L'argent trouvé sur lui provenait de cette activité. Il consommait, de manière festive, de la cocaïne et de l'ecstasy. La drogue saisie était destinée à une consommation par sa copine et lui, lors de la soirée de la Saint-Valentin. Il ne pensait pas que D _____ savait qu'il détenait des stupéfiants, et lui-même avait ignoré que tel était le cas de son ami.

c.b. Lors des débats de première instance, A _____ a nuancé son propos, indiquant avoir saisi l'occasion d'acheter à un meilleur prix la quantité de drogue trouvée sur lui, dans l'idée de la consommer en plusieurs fois.

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. Ses déclarations avaient été constantes et crédibles. Aucun élément du dossier ne les contredisait, étant relevé qu'il n'avait pas d'antécédents en matière de stupéfiants et que l'examen de son unique, ce qui n'était pas la règle chez les trafiquants de stupéfiants, téléphone n'avait révélé aucun indice d'un trafic.

Il requiert la couverture de ses frais de défense par CHF 1'862.- (TVA comprise), étant précisé que son avocate a été, à sa demande, nommée défenseure d'office par la juridiction d'appel, avec effet au 20 novembre 2023.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel, faisant siens les considérants du jugement entrepris, auxquels le TP se réfère.

D. a. A _____, né le _____ 1999, est originaire de Guinée, pays dans lequel il a grandi et où vivent ses parents, ainsi que ses frères et sœur. Il indique être célibataire et sans enfant, tout en ayant ajouté, au TP, qu'il allait devenir père "*demain*". Sa compagne était partie à H _____ [France] chez sa mère, mais ils habitaient normalement ensemble et il comptait la rejoindre après l'audience de jugement.

Selon ses explications, il a suivi l'école obligatoire avant de venir en Europe à l'âge de 16 ans. Il aurait obtenu un CAP de boulanger en France en 2020 et exercé cette

profession entre 2020 et 2021. Fin 2021, il était allé à G_____ chercher du travail mais n'en avait actuellement pas. Ses quelques économies étaient d'environ EUR 2'700.-.

Il affirme être en cours de régularisation en France mais l'autorisation provisoire de séjour saisie sur lui n'était valable que jusqu'au 9 août 2021 et selon les informations communiquées à la police par le Centre de coopération policière et douanière franco-suisse, il ne bénéficie pas du droit de séjour.

b.a. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ avait été condamné à deux reprises à la date du prononcé du jugement :

- le 3 octobre 2017, par le MP, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), pour entrée et séjour illégal ;

- le 18 novembre 2021, par le Ministère public de l'arrondissement de C_____, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis (délai d'épreuve : trois ans), pour séjour illégal.

b.b. Depuis lors, il a encore été l'objet d'une ordonnance pénale du MP prononcée le 19 novembre 2023 et entrée en force, faute d'opposition, lui infligeant une peine pécuniaire de 180 jours-amende et une amende de CHF 500.- pour empêchement d'accomplir un acte officiel, conduite en état d'ébriété qualifié, entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire, conduite sans permis de conduire, infractions toutes commises le 18 novembre 2023, ainsi que séjour illégal entre le 15 février 2022 et le 18 novembre 2023, enfin contravention à la LStup entre le 15 février 2022 et le 18 novembre 2023 (détention avant jugement : deux jours).

E. À teneur de la note d'honoraires déposée à l'appui des conclusions en indemnisation, l'activité de la défenseure d'office du prévenu postérieure au 20 novembre 2023 a mobilisé deux heures de son temps (outre 10 minutes pour un contact téléphonique avec le client).

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 n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

2. **2.1.** Le principe in dubio pro reo, qui 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, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas 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).

2.2.1. À l'instar de ce qu'a fait le TP, il convient de relever les indices à charge suivants :

- la première version donnée par l'appelant, selon laquelle la totalité des deux substances saisie le concernant était destinée à être consommée le soir-même par sa petite amie et lui, pour célébrer la Saint-Valentin, n'est pas crédible, vu la quantité en cause et le fait que l'intéressé soutient ne consommer qu'occasionnellement. On ajoutera qu'il s'est bien gardé de proposer l'audition de sa petite amie afin qu'elle vînt confirmer son propos et qu'il est même douteux que celle-ci existe réellement, vu les indications données en première instance selon lesquelles la compagne de l'appelant avait résidé avec lui à G_____ (non à Genève) et se trouvait désormais à H_____, outre le refus de livrer les coordonnées exactes de la prénommée E_____ ;

- le prévenu a été interpellé en même temps qu'un individu détenant lui-même 22 boulettes de cocaïne, destinées à la vente de l'aveu de ce dernier ; il est ainsi bien plus plausible que les deux hommes, même s'ils l'ont nié, œuvraient de concert, d'autant plus que leurs dires selon lesquels ils séjournaient dans le même hôtel pour y rencontrer leurs copines ne sont pas crédibles, vu leur précarité et la possibilité pour l'appelant, à le suivre, de dormir chez la sienne ;

- il apparaît peu probable, au regard de sa situation financière précaire, que l'appelant put acheter d'avance un stock de huit boulettes de cocaïne et deux comprimés d'ecstasy en prévision d'occasions festives qui pourraient se présenter, étant relevé que l'intéressé n'a du reste donné aucun détail sur l'occasion avantageuse qui se serait présentée à lui.

2.2.2. Les arguments articulés par l'appelant à l'appui de sa conclusion en acquittement ne permettent pas de contrecarrer ce faisceau d'indices à charge.

Le fait qu'il a constamment affirmé que la drogue saisie était destinée à sa consommation personnelle n'empêche pas qu'il a pu tenter avec constance de minimiser la gravité de ses actes, outre que cette "constance" doit être relativisée, les audiences n'ayant pas été nombreuses. De surcroît, comme déjà relevé et contrairement à ce qu'il soutient, il a tout de même varié dans ses explications, puisqu'il a commencé par affirmer que la totalité des deux substances saisie était destinée à être consommée le soir-même par sa petite amie et lui, pour célébrer la Saint-Valentin, avant de nuancer et d'évoquer une consommation répartie sur plusieurs occasions, ce qui donne à penser qu'il s'est rendu compte que la version initiale était peu crédible au regard de la quantité en cause.

Il n'est guère déterminant qu'aucun élément à charge n'a été tiré de l'analyse de son unique téléphone. En effet, l'usage du téléphone pour communiquer avec des consommateurs n'est qu'un mode de travail de certains trafiquants. Il y en a d'autres, notamment la vente dans la rue, à des passants, sans contact préalable.

Il en va de même de l'absence d'antécédent spécifique, qui implique uniquement que l'appelant n'est pas ancré dans le trafic de stupéfiants, sans nullement exclure qu'il a pu s'y adonner, voire être interpellé, pour la première fois en février 2022.

On relèvera que la plus récente condamnation pour consommation de stupéfiants, non évoquée par l'appelant, ne conforte pas son argumentation, car il peut être simultanément consommateur et vendeur. Cela est du reste fréquent. Par ailleurs, cette condamnation a pour effet d'affaiblir encore sa crédibilité puisqu'il s'avère en définitive qu'il a continué de séjourner en Suisse au lendemain de la Saint-Valentin 2022 au lieu de "retourner" à G_____, comme il disait en avoir l'intention, de même qu'après l'audience de première instance, il affirmait s'apprêter à rejoindre sa compagne enceinte, à H_____.

2.2.3. En conclusion, les éléments plaidant en faveur d'une possession de la drogue saisie sur l'appelant aux fins de vente sont suffisamment forts pour emporter la conviction, au-delà de tout doute sérieux et irréductible.

2.3. À raison, l'appelant ne soutient pas que la qualification juridique d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup des faits tels que retenus par le TP et, désormais, la juridiction d'appel, est correcte.

L'appel est dès lors rejeté.

- 3. 3.1.1.** À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatzstrafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129).

L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 ; AJP 2017 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

3.2. À raison, l'appelant ne discute pas la peine prononcée en première instance pour l'hypothèse où le verdict de culpabilité serait confirmé, étant précisé que dite peine apparaît clémente au regard des critères fixés par l'art. 47 CP et la jurisprudence relative aux infractions à la LStup.

Elle doit néanmoins être réexaminée d'office, vu le concours rétrospectif avec la condamnation prononcée par le MP le 19 novembre 2023, s'agissant des infractions punies d'une peine pécuniaire.

Or, dans la mesure où cette dernière condamnation prononce une sanction correspondant au plafond de la peine pécuniaire de 180 unités (art. 34 CP), force est de constater que celle infligée à l'appelant pour les faits précédemment commis doit être ramenée à 0.

Aussi, nonobstant le rejet de l'appel, le jugement sera réformé, d'office, pour ce motif.

3.3. Les deux jours de détention avant jugement subis par l'appelant devront être imputés de la peine prononcée par le MP aux termes de son ordonnance précitée (art. 51 CP).

4. L'interdiction de la reformatio in pejus (art. 404 al. 2 CPP a contrario) interdit de réexaminer la question de la révocation du précédent sursis ou celle, non abordée dans le jugement, d'une expulsion non obligatoire (art. 66a^{bis} CP).
5. En application de l'art. 428 al. 2 CPP, la partie recourante qui obtient une décision qui lui est favorable peut néanmoins être condamnée au paiement des frais de la procédure si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (let. a) ou si la modification de la décision est de peu d'importance (let. b). La première hypothèse est réalisée en l'occurrence : l'appel qui ne visait que le verdict de culpabilité d'infraction à l'art. 19 al.1 let. d LStup est rejeté et le jugement n'a été modifié, d'office, en faveur de l'appelant, qu'en raison du concours rétrospectif avec la condamnation prononcée par le MP postérieurement au prononcé du jugement. Les frais de la procédure, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]) seront partant mis à la charge de l'appelant.
6. **6.1.** La décision sur le sort des frais de la procédure préjugeant de celle sur l'octroi éventuel d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2 ; 6B_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1), les conclusions du prévenu à ce titre ne sauraient être suivies, sans préjudice de ce qu'il omet qu'il plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire depuis le 20 novembre 2023.

6.2. L'activité consacrée au dossier depuis sa désignation par la défenseure d'office de l'appelant satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant ladite assistance. Celle-ci sera partant rémunérée par CHF 518.90 (2 heures au taux horaire de CHF 200.- + le forfait de 20% ouvrant les activités diverses [CHF 80.-] et la TVA au taux de 8.1% [CHF 38.90])

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1081/2023 rendu le 24 août 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/3453/2022.

Le rejette.

Annule néanmoins le jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'entrée et de séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LEI) ainsi que d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup.

Le condamne à une peine pécuniaire ramenée à 0, dite peine étant complémentaire à celle prononcée par ordonnance pénale du Ministère public OPMP/100495/2023 (P/1_____/2023) du 19 novembre 2023 (art. 49 al. 2 CP).

Dit que les deux jours de détention avant jugement subis dans la présente procédure seront imputés sur la peine prononcée dans l'ordonnance pénale précitée (art. 51 CP).

Renonce à révoquer le sursis octroyé le 18 novembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de C_____, mais adresse un avertissement à A_____ et prolonge le délai d'épreuve d'un an (art. 46 al. 2 CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffres 2 de l'inventaire n° 2_____ du 14 février 2022 (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone portable figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 2_____ du 14 février 2022 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne le maintien du séquestre sur les sommes de CHF 476,80 et EUR 30.- figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ du 14 février 2022 (art. 267 al. 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, s'élevant à CHF 821.-, y compris un émoulement de jugement de CHF 300.- et un émoulement de jugement complémentaire de CHF 600.-, ainsi qu'aux frais de la procédure d'appel, par CHF 1'335.-, y compris un émoulement d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 426 al. 1 et 428 al. 2 CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'État portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ du 14 février 2022 (art. 442 al. 4 CPP).

Arrête à CHF 518.90, TVA comprise, le honoraires et frais de M^e B_____, défenseure d'office de A_____ pour la procédure d'appel (art. 135 CPP).

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Anne-Sophie RICCI

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

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.

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 1'421.00

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 60.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'335.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'756.00**