

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7728/2018

AARP/240/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 juillet 2019

Entre

A_____, domicilié c/o Foyer B_____, chemin _____, _____ (GE), comparant par
M^e Dina BAZARBACHI, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/1559/2018 rendu le 4 décembre 2018 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 déposé le 14 décembre 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 4 décembre précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 10 janvier 2019, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infractions à l'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] ainsi que d'infraction à l'art. 119 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr : RS 142.20, depuis le 1^{er} janvier 2019 Loi sur les étrangers et l'intégration LEi]), l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement et à une amende de CHF 200.-, peine privative de liberté de substitution de deux jours, a ordonné différentes confiscations et restitutions et a mis les frais de la procédure à sa charge arrêtés à CHF 500.- ainsi que l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-.

b. Par la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP : RS 312.0), déposée le 30 janvier 2019 à la Chambre d'appel et de révision (CPAR), A_____ conclut à une peine pécuniaire clémente.

c. Selon l'ordonnance pénale du 12 juin 2018 du Ministère public (MP), il était reproché à A_____ d'avoir le 26 avril 2018, vers 20h25, à la rue _____, à Genève, vendu à C_____ une boulette de cocaïne d'un poids d'un gramme au prix de CHF 50.- et de s'être trouvé, le 3 mai 2018, dans le centre-ville de Genève, à la rue _____, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de zone locale (centre-ville du Canton de Genève) valable du 27 avril 2018 au 27 avril 2019, notifiée le 27 avril 2018.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ a été interpellé à la rue _____ (GE), le 26 avril 2018 en soirée, par la police laquelle avait, peu auparavant, observé qu'il était entré dans un véhicule pour en descendre quelques mètres plus loin. Son conducteur, C_____, avait reconnu avoir acheté une boulette de cocaïne pour CHF 50.- à un dealer africain lequel venait de quitter sa voiture

Dès sa première audition, puis devant le MP, A_____ a admis avoir vendu une boulette de cocaïne. Il devait toucher CHF 10.- pour cette vente après avoir été chercher une boulette auprès d'un Gambien. Il était consommateur de marijuana, surtout le weekend.

b. Le 3 mai 2018, peu avant 20h00, A_____ a été interpellé par la police à la rue _____ (GE) alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de zone locale au centre-ville de Genève prise le 27 avril 2018 suite aux faits relatés sous a. *supra* et qui lui a été notifiée le jour-même.

Lors de ses auditions par la police et le MP, A_____ a indiqué qu'il revenait de D_____ (GE), là où il suivait des cours. Il allait en direction de son domicile à l'avenue F_____. Un procureur lui ayant donné 10 jours pour trouver un avocat, il ne pensait pouvoir être arrêté au centre-ville. On lui avait bien expliqué qu'il ne devait pas pénétrer dans le périmètre interdit et donné une carte. En 2016, il devait quitter le centre-ville de Genève, faisant l'objet d'une interdiction d'entrée, mais il y était revenu pour boire un verre avec des amis et avait été interpellé.

c. Devant le Tribunal de police, A_____ a reconnu les faits reprochés. Il avait dit à la police qu'il devait aller à l'école à D_____ (GE) et demandé par où il devait passer. Alors qu'il lui était fait remarquer qu'il n'était pas nécessaire de passer par les E_____ (GE) pour se rendre de D_____ (GE) au Foyer F_____ où il résidait, il a précisé avoir dit à la police qu'il devait aller chercher des vêtements aux E_____ (GE). Sachant qu'il faisait l'objet d'une interdiction de zone, il s'était excusé auprès de la police. Son intention n'était pas de vendre de la cocaïne. Il souhaitait retourner en Sierra Leone. Il avait pour CHF 7'000.- de contraventions non payées. Il avait un arrangement de paiement avec le Service des contraventions à hauteur de CHF 50.- par mois. Il avait arrêté de payer depuis trois mois après que son permis lui eut été retiré. Actuellement, il ne pouvait plus payer.

C. a. Par courrier de la CPAR du 25 février 2019, la procédure écrite a été ordonnée avec l'accord des parties.

b. Dans son mémoire d'appel du 29 mars 2019, A_____ confirme ses conclusions d'appel. La peine privative de liberté de 60 jours prononcée par le premier juge était disproportionnée et elle n'aurait pas plus d'effet dissuasif qu'une peine pécuniaire. Il n'avait pas agi par pure convenance personnelle. Dès le départ, il avait indiqué ne pas se livrer au trafic de stupéfiants mais avoir servi d'intermédiaire. Il s'agissait d'un acte unique. Sa collaboration avait été excellente. Le montant de CHF 10.- par jour reçu du centre d'hébergement était largement insuffisant pour survivre à Genève, ce qui pouvait entraîner une personne dans la délinquance. A_____ avait pris conscience de sa faute et voulait quitter la Suisse pour ne plus être confronté à ce type de comportement. Le pronostic quant à son comportement futur était favorable. Par le passé, il avait pris un arrangement de paiement avec le Service des contraventions à hauteur de CHF 50.- par mois et avait déclaré qu'il ferait son possible pour honorer une peine pécuniaire, une peine privative de liberté demeurant l'*ultima ratio*.

c. Le MP et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel.

d. Par courriers du 9 mai 2019 auxquels elles n'ont pas réagi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sous dizaine.

D. A _____, originaire de Sierra Leone, est né le _____ 1994. Il est célibataire et père d'un enfant de huit ans qui vit avec sa grand-mère paternelle dans ce pays. L'appelant y a suivi l'école obligatoire et y a travaillé dans une ferme. En Suisse depuis 2015, il fait l'objet d'une décision fédérale de renvoi entrée en force en juin 2018 mentionnant qu'il est tenu de quitter le territoire suisse. Il bénéficie de l'aide d'urgence et reçoit entre CHF 100.- et 200.- de l'Hospice général toutes les deux semaines.

A teneur de son casier judiciaire suisse, A _____ a été condamné :

- le 21 janvier 2016 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 75 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve à 3 ans (révoqué le 19 mars 2017), pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants ainsi que séjour et entrée illégaux ;

- le 15 décembre 2016 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal ;

- le 19 mars 2017 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 30.- et à une amende de CHF 300.- pour non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée et contravention à la LStup.

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 (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. L'appelant conclut au prononcé d'une peine pécuniaire clémente.

2.1.1. A teneur de l'art. 19 al. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans droit aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce et celui qui possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

2.1.2. L'art. 119 al. 1 LEI (aLEtr), punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74).

2.1.3. 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).

2.1.4. Selon l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

2.1.5. Selon 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 (a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (b).

Pour être à même d'émettre un pronostic à cet égard, le juge doit d'abord fixer dans les grandes lignes la peine pécuniaire susceptible d'être prononcée. Le nombre de jours-amende et leur montant unitaire doivent être prévus par l'art. 34 CP. 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) (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)).

S'agissant de l'art. 41 al. 1 let. b CP, l'impossibilité 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 prononcé par une autorité administrative (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *op. cit.*, n. 3, *ad* art. 41(1.1.2018)).

Au sens 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.

2.1.6. 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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht I* : Art. 1-110 StGB, *Jugendstrafgesetz*, 3^{ème} éd., Bâle 2013, n. 130 *ad* art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général,

la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP).

2.1.7. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_780/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2.1). Des aveux qui ne sont pas l'expression d'un repentir, qui n'ont facilité en rien le déroulement de la procédure et qui sont intervenus sous la pression des preuves accumulées ne peuvent conduire à une réduction de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3.3 et 6B_13/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.4).

2.1.8. 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

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*) (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; ATF 93 IV 7 ; ATF 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 *in medio* ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). 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).

2.2. En l'espèce, la faute de l'appelant est conséquente, nonobstant la faible quantité de drogue dure vendue contre la somme de CHF 50.- dès lors que c'est la troisième fois qu'il est condamné pour des délits à la LStup commis en l'espace d'un peu plus de deux ans, de sorte qu'il y a lieu de considérer que les avertissements constitués par ses condamnations précédentes n'ont pas été suffisamment dissuasifs. A cela s'ajoute la commission d'une récidive d'une violation d'une interdiction de périmètre commise quelques jours à peine après en avoir fait l'objet, ce qui témoigne à nouveau de la propension et de la facilité avec laquelle il fait égoïstement prévaloir ses intérêts personnels sur le respect de la loi. Si la collaboration de l'appelant a été correcte, il pouvait difficilement contester les faits établis par des constatations survenues en flagrant délit. Quant à sa situation personnelle, elle n'appelle pas de commentaires particuliers, même si elle était difficile compte tenu de son statut en Suisse, dans la mesure où il indique lui-même souhaiter retourner en Sierra Leone, ce qui laisse entendre que cette option est une alternative possible et qu'en définitive aucun élément du dossier ne permet de considérer que d'autres facteurs que sa volonté propre sont à l'origine du maintien de sa présence en Suisse. Sa faute est ainsi aggravée du fait de sa liberté d'agir alors que la prolongation de sa présence en Suisse dans ce statut précaire ne permet pas non plus d'escompter une régularisation de ses conditions de vie. Certes l'appelant indique vouloir quitter la Suisse mais il n'apporte aucun élément de preuve permettant de donner consistance à cet allégué. Ses affirmations selon lesquelles il a désormais pris conscience de ses agissements ne peuvent qu'être relativisés dès lors qu'ils paraissent plus relever de considérations tactiques qu'autre chose au vu des récidives intervenues. Compte tenu de celles-ci et du concours d'infractions, étant relevé que les infractions entrant en concours sont d'une gravité comparable, la quotité de 60 unités pénales décidée par le premier juge, alors que la peine menace est une peine privative de liberté de quatre ans et demi apparaît à tout le moins raisonnable et adéquate.

Dans les circonstances qui précèdent, le pronostic à émettre concernant son comportement futur est défavorable vu les nouvelles infractions commises. Le prononcé d'une courte peine privative de liberté s'imposerait déjà en considération de ce qui précède. S'y ajoute cependant le fait que l'appelant fait désormais l'objet d'une mesure d'éloignement prise par les autorités et que sa situation financière est plus qu'incertaine, dans la mesure où il annonce être sans moyens financiers alors qu'il a déjà des dettes et a cessé de payer la somme de CHF 50.- consécutive, selon ses explications, à un arrangement conclu avec le Service des contraventions, ce qui met fortement en doute qu'il puisse s'acquitter d'une peine pécuniaire. Ainsi, contrairement à ce qui est plaidé, le choix du genre de peine effectué par le premier juge est adéquat et ne doit pas être modifié.

Mal fondé, l'appel est ainsi rejeté et le jugement sera confirmé.

- 3.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1559/2018 rendu le 4 décembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/7728/2018.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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

"Déclare A_____ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (art. 119 al. 1 LEtr).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

Condamne A_____ à une amende de CHF 200.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 2 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 la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°1_____ du 27 avril 2018 (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs patrimoniales (CHF 50.-) figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ du 27 avril 2018 (art. 70 CP).

Ordonne la restitution à A_____ de la somme de CHF 109.- figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ du 27 avril 2018 et de la somme de CHF 100.- figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ du 27 avril 2018 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la restitution à son légitime propriétaire du téléphone figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3_____ du 27 avril 2018.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 949.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-, arrêtés à CHF 500.- (art. 426 al. 1 CPP), ainsi qu'à un émolument complémentaire de CHF 600.-".

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 Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Catherine GAVIN, juges.

La greffière :

Katia NUZZACI

Le président :

Pierre BUNGENER

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.

P/7728/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/240/2019

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 1'100.00

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 200.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'775.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'875.00