

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7676/2023

AARP/255/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 25 juillet 2024

Entre

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

appellant,

contre le jugement JTDP/139/2024 rendu le 1^{er} février 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 : Monsieur Fabrice ROCH, président ; Madame Gaëlle VAN HOVE et
Monsieur Vincent FOURNIER, juges ; Madame Déborah MO-
COSTABELLA, greffière-juriste délibérante.**

EN FAIT :

A. Saisine de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR)

a.a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 1^{er} février 2024, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. d LStup), d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (art. 115 al. 1 let. a LEI), condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de la détention avant jugement, assortie du sursis, et a rejeté ses conclusions en indemnisation.

a.b. A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à l'acquittement et à l'octroi d'une indemnité.

b. Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 25 avril 2023, il est reproché ce qui suit à A_____ : Il a, à tout le moins depuis le début du mois de mars 2023, pénétré à répétitions sur le territoire suisse, à Genève, sans les moyens de subsistance légaux et dans le but d'y vendre des stupéfiants, représentant ainsi une menace pour la sécurité et l'ordre publics suisses ; il a, le 9 avril 2023, au passage frontière de Moillesulaz, détenu dans son abdomen 14 boulettes de cocaïne, d'un poids brut de 14.2 grammes, destinées à la vente.

B. Faits résultant du dossier de première instance

a. Selon les rapports de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDP) et de police des 9, 10 et 17 avril 2023, A_____, porteur d'un passeport nigérian et d'un titre de séjour grec valables, avait été appréhendé au passage frontière de Moillesulaz, à son entrée en Suisse, dans le tram n° 12, le 9 avril 2023 à 15h40. Réagissant positivement à la cocaïne (test PROTZEK), il avait été acheminé aux Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) pour un contrôle en radiologie, qui avait montré la présence de 14 ovules dans son corps (abdomen). Celles-ci pesaient 14.2 grammes brut au total et présentaient, après analyse, un taux de pureté de 59.1 %. A_____ détenait CHF 1.60 et était porteur d'un téléphone ne contenant aucun élément utile à l'enquête.

b. A_____ a déclaré avoir, après avoir quitté le Nigéria, vécu en Grèce, avant de se rendre en Allemagne, à C_____, pour subir une opération du dos, qui avait eu lieu le 27 décembre 2022. En mars 2023, il était allé en France, à D_____, où vivait un ami prénommé E_____ – au sujet duquel il ne voulait rien dire – susceptible de lui trouver un emploi. Il y travaillait donc désormais, au noir, comme magasinier, dans un magasin africain, pour un salaire hebdomadaire de EUR 250.-, l'équivalent de EUR 1'000.- par mois. Il vivait en outre à D_____ chez un autre ami – dont il ne

connaissait pas l'adresse – qui l'avait hébergé pour prendre soin de lui. Il y vivait avec sa conjointe et leur fille. Il devait à l'hôpital en Allemagne EUR 7'000.-.

Il n'était jamais venu à Genève. À la réflexion, il y était venu en "boîte" deux à quatre fois depuis mars 2023. Il sniffait et fumait de la cocaïne, soit une boulette de 0.5 gramme par jour, pour soulager ses douleurs dorsales, lutter contre le stress, l'aider à dormir et marcher – il était resté paralysé pendant deux mois suite à l'opération. Il consommait également trois à quatre joints de marijuana par jour. Il achetait sa drogue à D_____.

Le 9 avril 2023, il considérait être entré en Suisse légalement. Il disposait de documents lui permettant de voyager dans toute l'Europe. Il était entré à Genève, depuis D_____, pour y rencontrer E_____, qui devait lui prêter CHF 100.-. Il devait faire l'aller-retour. Il avait préalablement, juste avant de venir à Genève, acheté 14 pièces de cocaïne d'un poids total de sept à huit grammes – ces boulettes contenaient chacune environ 0.5 gramme de cette substance – dans un parc à D_____, au prix de EUR 260.-. Il savait que c'était illégal. Dans le tram, il les avait eues en poche puis tenues en main ; à la vue des agents, il les avait avalées. Elles n'étaient pas en sa possession pour qu'il les vende mais pour sa propre consommation. Il ne vendait pas de cocaïne – il n'en avait jamais vendue. Il ne s'opposait pas à ce que l'on fouille son téléphone et, en cas de relaxe, il pouvait retourner à D_____ à pied.

c. Au Tribunal, A_____ a répété que la drogue était destinée à sa consommation personnelle. Il utilisait la cocaïne pour lutter contre la douleur. Le jour en question, il se promenait à D_____ ; un ami lui avait dit où il pouvait se procurer des boulettes de cocaïne à Genève ; il en avait achetées pour environ CHF 500.- et avait pris le tram, où, à la vue des policiers, de peur, il les avait avalées. Il regrettait d'avoir fait cet achat en Suisse – il ne le referait plus.

d. En première instance, A_____ a requis l'indemnisation de l'activité déployée par son Conseil, soit un total de quatre heures, correspondant à un montant de CHF 1'945.80 (cf. procès-verbal des débats de première instance p. 3).

C. Procédure d'appel

a.a. Aux débats, dispensé de comparution personnelle, A_____ était représenté par son Conseil.

a.b. Par la voix de celui-ci, il persiste dans ses conclusions.

a.c. Il produit une note d'honoraires couvrant l'activité déployée par son Conseil le 6 juin 2024 (deux heures au tarif de CHF 450.-/heure), soit un total de CHF 972.90, TVA incluse.

b. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

D. Situation personnelle du prévenu et antécédent(s)

a. A_____ est âgé de 45 ans, de nationalité nigériane, marié (religieusement), père d'une fillette de deux ans. Sans formation, il travaillerait dans un magasin en Allemagne, pays où il ne dispose pas d'une autorisation de séjour, pour un salaire mensuel brut de EUR 1'200.-. Atteint de tuberculose, il est sous médicaments – il produit des certificats médicaux grec et nigérian datés des 23 novembre 2023 respectivement 15 mai 2024.

b. A_____ n'a pas d'antécédent inscrit aux casiers judiciaires suisse, allemand et français.

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 n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions (art. 391 al. 1 CPP).

2. **2.1.1.** La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe "*in dubio pro reo*", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. 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 (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

2.1.2. À teneur de l'art. 19 al. 1 let. d LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

Quiconque, sans droit, consomme intentionnellement des stupéfiants ou commet une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible d'une amende (art. 19a ch. 1 LStup).

2.1.3. L'art. 5 al. 1 LEI dispose que, pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b) et ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c).

Les ressortissants de pays tiers doivent disposer de moyens de subsistance suffisants tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays d'origine ou être en mesure d'acquérir légalement ces moyens ; ceux-ci sont notamment réputés suffisants s'il est garanti que l'étranger ne fera pas appel à l'aide sociale pendant son séjour dans l'espace Schengen (art. 3 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV] et art. 6 par. 1 let. c du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 [Code frontières Schengen]).

2.2.1. En l'occurrence, alors qu'il semblait acquis, à l'issue de la procédure préliminaire, que l'appelant avait acheté la cocaïne incriminée à D_____, il semble finalement, à le suivre aux débats de première instance, qu'il l'aurait achetée à Genève. Cet élément interpelle. Le prévenu perd en cohérence et, partant, en crédibilité.

Si les 14 boulettes étaient destinées à sa consommation personnelle – on n'exclut pas que le prévenu ait été opéré en Allemagne en décembre 2022 et qu'il ait pu prendre de la drogue pour soulager la douleur –, on comprendrait mal que, tout juste après les avoir achetées – à supposer qu'il les ait acquises à D_____ –, il puisse se rendre en Suisse muni de celles-ci pour se faire remettre CHF 100.- en prêt par un ami. Exporter/importer cette drogue représentait un risque conséquent, accru, en cas de contrôle douanier. Il aurait été logique de la déposer chez lui avant d'entrer en Suisse. La prise d'un tel risque rend la version de l'appelant peu plausible.

Compte tenu de la quantité de drogue saisie (14.2 grammes brut) et de son taux de pureté élevé (59.1 %), celle-ci a une valeur marchande assurément plus importante que le prix d'achat articulé par l'appelant (EUR 260.- ou CHF 500.-), au sujet duquel il a d'ailleurs évolué. Que le prévenu se soit mépris sur la quantité achetée, pensant acquérir des boulettes de 0.5 gramme la pièce pour un total de sept à huit grammes, alors qu'elles pèsent en réalité un gramme la pièce, apparaît en outre invraisemblable. Il faut y voir une (vaine) tentative de minimiser les faits.

L'expérience montre que la drogue ingérée est souvent l'œuvre de mules, qui optent pour un tel procédé en cas de franchissement de frontière, non celle d'un consommateur pour camoufler l'objet de ses consommations.

Les éléments qui précèdent constituent un faisceau d'indices concordants tendant à démontrer que la drogue saisie était en réalité destinée à la vente. En *détenant* cette drogue, le prévenu a commis un délit à la LStup.

Il n'est pas déterminant qu'aucun message concernant un trafic n'ait été trouvé dans son téléphone (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1130/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.4).

A_____ sera par conséquent reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

2.2.2. En entrant en Suisse le 9 avril 2023 pour un "*aller-retour*", le prévenu n'avait pas besoin de moyens de subsistance. Il pouvait assurer son retour à D_____ par ses propres moyens, ne serait-ce qu'en y retournant à pied. Cela vaut également pour les deux à quatre autres entrées concédées par le prévenu, lequel exerçait en outre une activité de magasinier rémunérée si l'on en croit ses dires. Par ailleurs, rien au dossier ne suggère que l'appelant aurait été amené à vendre les stupéfiants saisis, encore moins qu'il serait entré en Suisse, les fois précédentes, en possession de drogue, a fortiori pour la vendre – la Cour est liée par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (art. 9 et 350 al. 1 CPP). Il ne peut être retenu, dans ces conditions, que l'appelant aurait représenté, de ce fait, une menace pour la sécurité et l'ordre publics suisses.

A_____ sera acquitté d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

- 3. 3.1.** 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. 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 (art. 47 CP).

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour la cocaïne de 18 grammes (ATF 138 IV 100 consid. 3.2), à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière

autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêt du Tribunal fédéral 6B_757/2022 du 26 octobre 2022 consid. 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).

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'État ne peut pas 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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1). 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 (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 ; 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1240/2022 du 8 juin 2023 consid. 1.1).

3.2. La faute du prévenu ne saurait être minimisée. Il a détenu une drogue dite dure, en quantité non négligeable, d'un taux de pureté relativement élevé, destinée à autrui et donc propre à nuire à la santé de tiers. On ignore le type et la nature du trafic. Il s'agit d'un acte isolé semble-t-il. Le mobile du prévenu est méconnu, puisqu'il le tait. Peut-être ses motivations trouvent-elles leur ancrage dans la dette née en Allemagne des suites de son opération, dès lors qu'il en a fait état plusieurs fois. Si tel était le cas, cela n'excuserait pas ses agissements. Il n'était pas dépourvu, si l'on en juge par ses déclarations. Sa collaboration a été mauvaise car il a fourni des explications fantaisistes. Sa prise de conscience, partant, fait défaut. Aucun regret n'est exprimé, aucune excuse n'est présentée. Marié et père d'une fillette, il aurait dû s'abstenir de verser dans la criminalité. Il n'a pas d'antécédent judiciaire.

Les motifs qui précèdent incitent la Cour à opter pour le prononcé d'une peine privative de liberté plutôt que pour celui d'une peine pécuniaire, pour des motifs de

prévention spéciale. Ce genre de peine apparaît mieux à même de prévenir la récidive, dans le cas du prévenu. Celui-ci n'a pas hésité à faire le voyage depuis l'Allemagne pour venir s'installer en France voisine et s'adonner, presque aussitôt, au trafic, en détenant, par ingestion, la drogue incriminée – sombrant ainsi dans la délinquance avec une facilité déconcertante. Il se refuse à faire amende honorable. En outre, sa situation personnelle voire financière, précaire (absence de statut en Allemagne) n'est pas de nature à rendre vraisemblable qu'il puisse s'acquitter d'une sanction pécuniaire. Quoi qu'il en soit, il suffit déjà de constater que le prononcé d'une peine privative de liberté est conforme à l'art. 41 al. 1 let. a CP ici.

Dans ces conditions, la peine privative de liberté de 60 jours, fixée avec clémence en première instance, sera confirmée. À l'aune du dispositif du jugement du TP, de telles unités pénales ne constituent pas une *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP) quand bien même elles découlaient, pour le premier juge, d'un concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP) finalement écarté. N'est pas considérée comme une modification au détriment du condamné l'acquiescement sur un chef d'accusation en appel sans réduction correspondante de la peine prononcée en première instance (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 7 et 9 ad art. 391).

Le sursis est acquis au prévenu.

4. L'appelant obtient partiellement gain de cause. Les frais de la procédure d'appel seront mis à sa charge à raison de 2/3. Le solde sera laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Les frais de la procédure préliminaire et de première instance seront mis à sa charge à raison de 2/3 également (art. 426 al. 1 et 428 al. 3 CPP).

Acquitté en partie, l'appelant peut prétendre, dans la même mesure (1/3), à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, tant pour la première que pour la deuxième instance (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP).

Les notes d'honoraires du Conseil de l'appelant respectant globalement les principes prévalant en matière d'indemnisation du prévenu lui seront accordées :

- Une indemnité de CHF 648.50 (33.33% de CHF 1'945.80), TVA incluse, pour la procédure préliminaire et de première instance ;
- Une indemnité de CHF 324.30 (33.33% de CHF 972.90), TVA incluse, pour la procédure d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 1^{er} février 2024 par le Tribunal de police dans la procédure P/7676/2023.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup).

Acquitte A_____ d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers (LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 16 jours de détention avant jugement (art. 40, 41 al. 1 let. a et 51 CP).

Met A_____ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 ans (art. 42 et 44 CP).

Avertit A_____ 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).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 17 avril 2023 (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone mobile figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 9 avril 2023 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Prend acte de ce que le Tribunal de première instance a arrêté les frais de la procédure préliminaire et de première instance à CHF 1'541.-, y compris un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-.

Met 2/3 de ces frais, soit CHF 1'027.35, à la charge de A_____, le solde restant à charge de l'État de Genève.

Arrête les frais de la procédure pénale à CHF 1'235.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'000.-, et met 2/3 de ces frais, soit CHF 823.35, à la charge de A_____, le solde restant à charge de l'État de Genève.

Alloue à A_____ CHF 648.50, TVA incluse, à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure préliminaire et de première instance (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Alloue à A_____ CHF 324.30, TVA incluse, à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure d'appel (art. 429 al. 1 let. a CPP cum art. 436 al. 1 CPP).

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

Le président :

Fabrice ROCH

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 1'541.00

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 140.00

Procès-verbal (let. f) CHF 20.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'235.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'776.00