

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11145/2016

AARP/150/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 mai 2017

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/875/2016 rendu le 1^{er} septembre 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 déposé le 12 septembre 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 1^{er} septembre 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 6 octobre 2016, le reconnaissant coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1952 (LStup ; RS 812.121) et à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), le condamnant à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de procédure s'élevant à CHF 1'244.-, y compris un émolument de jugement global de CHF 900.-. Le premier juge a encore renoncé à révoquer les sursis octroyés les _____ octobre 2014 et _____ décembre 2014 par le Ministère public et a débouté A_____ de ses conclusions en indemnisation.

b. Par acte déposé le 26 octobre 2016 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) précisant attaquer le jugement de première instance dans son ensemble et concluant à son acquittement.

c. Selon l'ordonnance pénale du 5 mai 2016 valant acte d'accusation, il est reproché à A_____, d'avoir, à Genève, du _____ octobre 2015, lendemain de sa dernière condamnation, au _____ mai 2016, jour de son arrestation, continué à séjourner sur le territoire suisse sans être titulaire des autorisations nécessaires, sans disposer de moyens de subsistance ni d'un document d'identité valable. Il lui est également reproché d'avoir, à Genève, participé à un trafic de stupéfiants et d'avoir, dans ce contexte, le _____ mai 2016, détenu 42 g de marijuana répartis en quinze sachets destinés à la vente.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le _____ mai 2016, A_____ a été arrêté à la sortie de l'immeuble sis _____ à Genève, en compagnie de cinq autres Africains, dont C_____, D_____ et E_____.

A_____ a été trouvé en possession de deux téléphones portables, de CHF 142,90 et de quinze sachets minigrrips de marijuana conditionnés pour la vente d'un poids total de 42 g. En comparaison, les quantités saisies sur C_____, D_____ et E_____ étaient sensiblement moins importantes, puisqu'elles se situaient entre 2 et 6 sachets minigrrips d'un poids allant de 5,3 à 18,7 g.

b. A_____ est entré sur le territoire helvétique le _____ juin 2013 selon l'extrait du système d'information central sur la migration (SYMIC). Sa demande d'asile ayant été refusée, son renvoi a été prononcé le _____ septembre 2013. Il fait en outre

l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire, notifiée le _____ octobre 2015 et valable jusqu'au _____ février 2020.

c.a. Entendu par la police le _____ mai 2016, A_____ a accepté que l'audition soit menée en anglais, au lieu du mandingue, sa langue maternelle, hors la présence d'un avocat. Il a déclaré qu'une personne dont il ne connaissait pas le nom lui avait remis la drogue pour qu'il la fume. Il a contesté s'adonner au trafic de stupéfiants et utiliser les téléphones portables à cette fin. Quant à l'argent, il lui appartenait. Il a également expliqué s'être rendu dans l'immeuble sis _____ pour discuter avec des gens qu'il appelle "*amis*", sans connaître leur nom.

S'agissant de l'interdiction d'entrée, il a reconnu séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires, n'ayant nulle part où aller.

Il a admis être connu des services de police genevois pour détention et trafic de marijuana, ainsi que pour séjour illégal.

c.b. D_____ a reconnu pour sa part s'adonner au trafic de marijuana et se fournir auprès d'un dénommé "*E_____*". A_____ ne vivait pas dans l'appartement sis _____, mais y venait parfois pour se fournir en marijuana auprès de "*F_____*".

d. Entendu par-devant le Ministère public le _____ mai 2016 en même temps que les autres personnes interpellées, A_____ a à nouveau accepté que l'audition soit menée en anglais sans l'assistance d'un avocat, contrairement à certains de ses co-prévenus, dont E_____.

A_____ a confirmé ses déclarations faites à la police pour, par la suite, admettre s'adonner au trafic de stupéfiants.

D_____ est, pour sa part, revenu sur ses déclarations à la police au sujet de tous ses colocataires, mais pas concernant A_____. Quant à E_____, entendu après coup, il a indiqué que A_____ vendait de la marijuana, sans pour autant habiter dans le même appartement que lui.

e. Entendu par-devant le Ministère public le _____ juin 2016, à la suite de son opposition à l'ordonnance pénale du 5 mai 2016, A_____ a encore renoncé à l'assistance d'un avocat. Il a reconnu avoir été en possession de 42 g de marijuana et séjourner en Suisse sans titre de séjour, mais a demandé d'être condamné à une peine moins lourde.

f. Devant le premier juge, A_____ est revenu sur ses déclarations et a contesté l'infraction à la loi sur les stupéfiants, expliquant, en anglais et en présence de son avocate, que la drogue qu'il détenait était destinée à sa consommation personnelle. Il

avait précédemment reconnu les faits, car son anglais n'était pas si bon et il pensait qu'il lui était reproché d'avoir détenu de la marijuana pour la fumer, et non pas pour la vendre. Il a reconnu l'infraction à la loi sur les étrangers.

Un ami qui avait besoin d'argent pour quitter la Suisse lui avait donné la marijuana lui-même lui remettant CHF 50.- pour acheter son billet.

A_____ a affirmé ne pas connaître E_____ et ne pas savoir pourquoi il l'incriminait.

Le Tribunal de police a considéré que la réaudition de E_____, sollicitée par A_____, ne se justifiait pas, au regard des déclarations claires de l'intéressé.

C. a. Par courrier du 23 novembre 2016, la CPAR a ouvert une procédure écrite avec l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire d'appel du 14 décembre 2016, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et chiffre son indemnisation à CHF 4'088.- pour les frais d'avocat occasionnés par la procédure ainsi qu'à CHF 200.- pour la détention subie illégalement. Dès son audition à la police, il avait fait valoir être en possession de marijuana pour sa consommation personnelle. Il n'avait pas compris devant le Ministère public l'accusation de trafic, en raison de l'absence de questions précises. En application du principe *in dubio pro reo*, il devait être acquitté du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et, en conséquence, de celui concernant l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

c. Le Ministère public et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement de première instance.

d. Leurs écritures ont été communiquées à A_____ par courrier du 6 janvier 2017, avec précision que la cause serait gardée à juger sous dizaine, sans que cela ne suscite de réaction de sa part.

D. A_____, ressortissant sénégalais, est né le _____ 1993 à _____ au Sénégal. Célibataire et sans enfant, il est sans emploi depuis son arrivée, en Suisse où il déclare vivre de "*petits boulots*" ou de l'aide de ses amis et d'associations.

A teneur de son casier judiciaire, A_____ a été condamné :

- le _____ novembre 2013 par le Ministère public cantonal STRADA à Lausanne à une peine privative de liberté de 45 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal et pour infractions aux art. 19 al. 1 et 19a LStup ;

- le _____ avril 2014 par le Ministère public du canton de Fribourg à une peine privative de liberté de 45 jours pour séjour illégal et infraction à l'art. 19 al. 1 LStup ;
- le _____ août 2014 par le Ministère public du canton de Fribourg à une peine privative de liberté de 15 jours, partiellement complémentaire au jugement du _____ avril 2014, pour séjour illégal et infraction à l'art. 19 al. 1 LStup ;
- le _____ octobre 2014 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 400.- pour entrée et séjour illégaux, ainsi que pour infraction à l'art. 19a LStup ;
- le _____ décembre 2014 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis durant trois ans, pour séjour illégal ;
- le _____ octobre 2015 par le Ministère public du canton de Genève à une peine privative de liberté de 120 jours, pour séjour illégal et infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

Cette dernière condamnation étant exécutoire depuis le _____ novembre 2015, A _____ a commencé à la purger, à la suite de son interpellation pour les faits reprochés dans la présente cause. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le _____ août 2016 (solde de peine de 28 jours), dont le délai d'épreuve est d'un an.

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. 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 du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ou lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit en conséquence au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuves recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 ; 124 IV 86 consid. 2a).

3. **3.1.** L'art. 19 al. 1 LStup réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, le comportement de celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 53 *ad* art. 19 LStup).

3.2. En l'espèce, l'appelant a contesté, lors de son audition à la police, s'adonner au trafic de stupéfiants. Il a ensuite admis les faits lors de ses deux auditions devant le Ministère public pour se rétracter seulement devant le tribunal de première instance, arguant de sa mauvaise compréhension de l'anglais. Cette explication ne convainc pas. Tout d'abord, A_____ a accepté que ses auditions aient lieu en anglais. Ensuite, il n'est pas envisageable qu'il ait compris le reproche de "*trafic*" à la police, mais plus devant le Ministère public, lors de son audition du même jour, les faits reprochés étant de surcroît clairs. Ses nombreux antécédents en la matière, lesquels ne plaident pas en sa faveur, ne laissent pas de doute sur ses aptitudes à saisir les termes de "*trafic*" ou de marijuana destinée "*à la vente*". Enfin, son anglais a été estimé suffisamment bon au cours de l'audience en première instance. Dans cet ordre d'idée, le fait qu'il n'ait pas été assisté d'un avocat à la police et devant le Ministère public n'est pas pertinent. Ses dénégations ne sont donc pas crédibles.

Sa mise en cause par E_____ est suffisamment claire et les affirmations de D_____ vont dans le même sens, puisqu'il a indiqué à la police que l'appelant venait

quelques fois dans l'appartement du 4^e étage sis _____ pour acheter de la marijuana auprès du dénommé "F_____". Il n'est jamais revenu sur cette assertion.

A cela s'ajoute qu'au regard de la quantité de marijuana saisie sur l'appelant, en comparaison notamment à celle trouvée en possession de ses comparses, et de son conditionnement (en sachets minigrrips, et non en vrac), cette drogue ne pouvait guère être destinée à sa consommation personnelle. De plus, l'appelant reconnaît vivre grâce à des associations et des amis, ainsi que de "*petits boulots*". Il n'est dès lors pas envisageable qu'il puisse se permettre d'acheter de la marijuana pour CHF 50.- en vue de sa consommation personnelle.

Sur la base des éléments susmentionnés, constituant un faisceau d'indices convergents, la CPAR a acquis la conviction que la marijuana détenue par l'appelant était bien destinée à être vendue. Sa condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup sera partant confirmée.

- 4. 4.1.** L'art. 115 al. 1 let. b LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Le Tribunal fédéral a précisé, en se fondant sur la jurisprudence européenne, que la Directive sur le retour, interdisant de sanctionner un étranger pour séjour illégal tant qu'une procédure de renvoi n'a pas été menée à son terme sans succès, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.).

4.2. En l'espèce, il est établi et non contesté en appel que A_____ a séjourné en Suisse illégalement durant la période pénale.

L'appelant étant condamné pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup en sus de son séjour illégal, la Directive sur le retour n'est pas applicable en l'espèce, seul motif qu'il invoquait pour solliciter son acquittement également de ce chef.

Le verdict de culpabilité du chef de séjour illégal sera par conséquent confirmé.

- 5. 5.1.** Selon l'art. 47 CP, 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. 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. A ces composantes de la culpabilité,

il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1).

5.2. Concernant plus spécifiquement le séjour illégal, la condamnation en raison de ce délit continu opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité).

5.3. Par ailleurs, les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de la peine (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3^e 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). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b).

5.4. 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.

5.5. En l'espèce, l'appelant n'a pas pris de conclusion subsidiaire sur la peine, qu'il ne conteste ni dans sa nature, ni dans sa quotité.

La faute de l'appelant est importante, dès lors qu'il persiste à séjourner illégalement en Suisse tout en s'adonnant au trafic de stupéfiants. Sa situation personnelle, certes précaire, n'explique pas ses agissements. Du reste, au regard de ses précédentes condamnations pour des faits similaires et de sa collaboration médiocre durant la

présente procédure, l'appelant ne semble pas avoir pris conscience de l'illicéité de ses actes.

Compte tenu de la situation personnelle et financière de l'appelant et de son imperméabilité à la sanction pénale, une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général est inenvisageable. Les conditions pour le prononcé d'une courte peine privative de liberté sont ainsi réunies.

Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let. b LEtr.

Il convient de préciser que le présent séjour illégal ne relève pas d'une intention délictuelle différente des cas précédents, l'appelant ayant résidé en Suisse sans interruption depuis 2013. La quotité de la peine privative de liberté doit dès lors être fixée en tenant également compte des peines déjà subies par l'appelant en raison d'infractions à la LEtr. L'examen du casier judiciaire de l'appelant conduit la CPAR à évaluer à 220 jours (peines pécuniaires et peines privative de liberté confondues) la somme des peines déjà encourues sanctionnant le séjour illégal, soit un total en deçà de la peine menacée d'un an prévue par la loi. Par conséquent, le plafond fixé par la jurisprudence n'est pas encore atteint.

Eu égard à l'ensemble des éléments pertinents, le trafic de stupéfiants appelle une peine de l'ordre de 60 jours. Cette peine doit ensuite être augmentée pour tenir compte de la violation de la LEtr, préoccupante du point de vue de la prise de conscience, d'où en définitive une peine adéquate de 90 jours.

5.6. Cette peine sera partant confirmée.

5.7. La non révocation des sursis précédents est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

- 6.** Les mesures de confiscation n'étant à juste titre pas contestées par l'appelant, elles seront donc confirmées.
- 7.** Vu l'issue de la procédure, les prétentions en indemnisation formulées par l'appelant sont infondées et doivent être rejetées (art. 429 CPP).
- 8.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, 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/875/2016 rendu le 1^{er} septembre 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/11145/2016.

Le rejette.

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

Notifie le présent arrêt, en original, aux parties.

Le communique, pour information, à l'instance inférieure, au Service de l'application des peines et des mesures ainsi qu'à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

La présidente :

Yvette NICOLET

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.

P/11145/2016

ETAT DE FRAIS

AARP/150/2017

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 1'244.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure de 1^{ère} instance.

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	160.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'735.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.