

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12404/2018

AARP/147/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du jeudi 2 mai 2019**

Entre

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/1599/2018 rendu le 10 décembre 2018 par le Tribunal de police,

et

A\_\_\_\_\_, sans domicile fixe, comparant par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, avocate, \_\_\_\_\_,

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A.** **a.** Par courrier expédié le 18 décembre 2018, le Ministère public (MP) a annoncé appeler du jugement du 10 décembre 2018, dont les motifs lui ont été notifiés le 5 février 2019, par lequel le Tribunal de police a acquitté A\_\_\_\_\_ du chef d'entrée illégale, l'a déclaré coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants et de séjour illégal et l'a condamné à une peine privative de liberté de trois mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement assortie du sursis pendant quatre ans, a renoncé à révoquer les sursis octroyés le 21 novembre 2017 et le 9 avril 2018 et a prononcé diverses confiscations, avec suite de frais.
- b.** Aux termes de sa déclaration d'appel du 7 février 2019, le MP conclut au prononcé d'une peine privative de liberté ferme de quatre mois et à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.
- c.** Selon l'ordonnance pénale du 1<sup>er</sup> juillet 2018 valant acte d'accusation, il est encore reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir séjourné sur le territoire genevois depuis une date indéterminée en juin 2018 jusqu'à son interpellation le 30 juin 2018, alors qu'il était démuné de documents d'identité, de moyens de subsistance et des autorisations nécessaires, étant précisé qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans l'espace SCHENGEN émise le 2 octobre 2016 et d'avoir, le 30 juin 2018, détenu 88.03 grammes de marijuana, conditionnée dans 21 sachets, lesquels étaient destinés à être vendus.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** Le 30 juin 2018, A\_\_\_\_\_ a été contrôlé alors qu'il circulait sans titre de transport. Il a tenté de prendre la fuite avant d'être interpellé. Lors de la palpation de sécurité, les agents de police ont découvert 7 paquets d'aluminium contenant chacun 3 sachets minigraps de marijuana, d'un poids brut total de 88.03 grammes. Il faisait l'objet d'un ordre de recherche pour non-admission dans les Etats SCHENGEN, valable du 2 octobre 2016 au 1<sup>er</sup> octobre 2019.
- b.** A\_\_\_\_\_ a indiqué que la marijuana lui appartenait. Il l'avait trouvée le 30 juin 2018 et comptait la fumer et ne l'avait pas conditionnée en 21 sachets ni n'en avait jamais vendu. L'argent retrouvé en sa possession provenait de paris sportifs. Il n'avait pas d'autorisation de séjour et n'avait aucun lien particulier avec la Suisse. Il était venu en Suisse pour la première fois en 2017 et voulait trouver du travail en vue d'une meilleure vie. Il n'avait pas de passeport. Le 22 novembre 2017, il lui avait été indiqué qu'il ne pouvait pas pénétrer et séjourner sur le territoire genevois durant une période de six mois; il était ensuite revenu à Genève. Il ignorait faire l'objet d'une non-admission dans les Etats SCHENGEN, faute d'en avoir été informé. Il était sans domicile fixe et dormait dans les mosquées de Genève. Il avait passé les six mois

précédant son interpellation en France. Il souhaitait pouvoir travailler en Suisse si une chance lui était donnée.

**c.** A\_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté à l'audience convoquée au Ministère public.

**d.** A l'audience de jugement, A\_\_\_\_\_ a nié avoir acheté la marijuana retrouvée sur lui. Il avait vu quelqu'un qui l'avait cachée dans un parc et l'avait prise. Interrogé sur l'origine des 98 grammes de marijuana répartis dans 9 sachets d'aluminium retrouvés sur lui lors de sa précédente interpellation le 20 novembre 2017, qui avaient conduit au prononcé d'une ordonnance pénale le 21 novembre 2017, il a d'abord dit ne pas s'en souvenir, puis qu'il avait acheté cette drogue. Il a admis avoir séjourné illégalement en Suisse depuis un ou deux ans. Il est revenu sur ses précédentes déclarations à la police en indiquant ne pas avoir quitté la Suisse depuis son arrivée. Il était passé par l'Italie puis, la France où il était resté six mois avant de venir en Suisse, pour ne plus en sortir

**C. a.** La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties.

**b.** Dans son mémoire d'appel du 27 mars 2019, le MP persiste dans ses conclusions. Le pronostic était clairement défavorable, le prévenu ayant récidivé après deux condamnations pour des faits semblables. Il avait été dûment informé de la nature des sursis prononcés et des risques encourus en cas de récidive. La peine prononcée était exagérément clémente au vu du concours d'infractions et de l'attitude du prévenu qui avait persisté à nier les faits jusqu'à l'audience de jugement.

**c.** Dans sa réponse, le prévenu conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. La peine prononcée était adéquate. Il n'avait plus fait l'objet d'un contrôle depuis les faits et avait donc adopté un comportement respectueux des lois. Le pronostic demeurait favorable, l'octroi du sursis étant la règle. Le prononcé d'une peine privative de liberté, en lieu et place d'une peine pécuniaire, suffisait à le dissuader de récidiver et il n'y avait pas matière au prononcé d'une peine ferme. Il conclut également à ce que les frais de la procédure soient en tout état de cause laissés à la charge de l'Etat.

**D.** A\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1987 à C\_\_\_\_\_, en Gambie. Il dit avoir suivi l'école islamique et avoir travaillé dans la cuisine et le nettoyage. Ses deux frères et ses deux sœurs habitent en Gambie. Il est marié et père d'un enfant qui se trouve en Gambie. Il vit de l'aide qu'il reçoit à la Mosquée de Genève et de petits travaux, voire de gains aux jeux de hasard, et loge chez des amis ou à la Mosquée.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A\_\_\_\_\_ a été condamné :

- le 21 novembre 2017, par le MP de Genève, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour délit contre la loi sur les stupéfiants, contravention selon l'art. 19a LStup, entrée et séjour illégaux, et
- le 9 avril 2018 par le Tribunal de police du canton de Genève à une peine pécuniaire de 80 jours-amende avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans, pour délit contre la loi sur les stupéfiants, entrée et séjour illégaux.

### **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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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. **2.1.** Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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).

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 (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars

2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

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. Le caractère mesuré ou non de la peine doit être examiné au regard de l'ensemble des éléments déterminants. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_912/2016 du 21 août 2017, consid. 4.4; 6B\_77/2012 du 18 juin 2012, consid. 1.2.2). 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 c.3b).

**2.2.** Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan objectif, la peine pécuniaire et la peine privative de liberté de deux ans au plus peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2

p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B\_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4).

L'absence de récidive durant l'année précédant l'arrêt attaqué n'est pas pertinente, dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 2.2 et les références).

Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2<sup>e</sup> éd., 2007, n. 59 *ad art.* 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313 s.), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les cinq ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à trois mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *op. cit.*, n. 59 *ad art.* 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total six mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP).

Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_276/2018 consid. 3.1). Toutefois, le seul refus de collaborer à l'instruction, respectivement le déni des infractions commises, ne permet pas de tirer des conclusions sur la prise de conscience du condamné et de motiver le refus du sursis. Le juge doit, au contraire, rechercher les raisons qui motivent ce refus puis les confronter à l'ensemble des éléments pertinents pour le pronostic (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_888/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3.2 et 6B\_348/2014 du 19 juin 2014 consid. 2.2).

**2.3.** En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas négligeable. Il s'est affranchi des règles en matière de séjour en Suisse, et s'est livré à un trafic de marijuana portant sur une bonne vingtaine de sachets de cette drogue. Quand bien même il n'a pas fait appel du verdict de culpabilité, il a persisté à nier toute vente de stupéfiants, y compris en lien avec ses condamnations antérieures, jusque devant le premier juge. Sa prise de conscience est médiocre voire nulle. Sa situation personnelle, certes difficile, n'explique ni n'excuse ses actes; le prévenu s'est d'ailleurs lui-même mis dans une situation de précarité en s'obstinant à séjourner en Suisse nonobstant l'irrégularité de ce séjour; sa situation personnelle ne comporte ainsi aucun élément justifiant de faire

preuve d'une clémence particulière à son égard. Les infractions concourent entre elles, aggravant d'autant la peine menacée (art. 49 CP).

Le prévenu étant sans ressources et dépourvu de toute perspective d'obtenir un revenu régulier, seule une peine privative de liberté entre en considération (art. 41 al. 1 let. b CP). Compte tenu de l'ensemble des circonstances, de la nature de la drogue concernée et de la période pénale relativement brève, la quotité de la peine prononcée par le premier juge apparaît adéquate. L'appel sur ce point sera rejeté.

**2.4.** Deux condamnations précédentes, assorties à chaque fois du sursis, qui ne pouvaient porter que sur des peines pécuniaires au vu de la date de leur prononcé (avant l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur des art. 34 à 41 CP), n'ont pas dissuadé le prévenu de persévérer dans des comportements répréhensibles, ce qui constitue un élément défavorable pertinent pour l'examen du sursis (arrêt du tribunal fédéral 6B\_1045/2008 du 20 mars 2009 consid. 4.4 ; ATF 100 IV 133, consid. 1d, p. 137 ; 98 IV 76 consid. 2, p. 82 ; v. également R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n. 59 ad art. 42).

Il n'est pas soutenable de retenir comme le premier juge que le prévenu n'a pas compris la portée des sursis accordés précédemment. L'un comme l'autre ont fait l'objet de décisions notifiées en personne, le premier par le MP, le second par un tribunal à l'issue d'une audience de jugement; la portée d'un sursis est systématiquement expliquée à ces occasions et le prévenu ne prétend pas que cela n'aurait pas été le cas. Il ne conteste pas avoir bénéficié, dans les deux précédentes procédures, de l'appui d'un conseil juridique, qui lui a certainement également expliqué la portée de ces décisions.

A cela s'ajoute une prise de conscience quasiment inexistante, et l'absence de tout projet ou intention permettant de fonder un pronostic favorable. Au contraire, le prévenu fournit des explications de circonstance sur sa situation personnelle et son lieu de séjour qui font craindre qu'il ne persiste à braver les interdictions et à séjourner illégalement en Suisse. Il ne présente en particulier aucun projet permettant de tabler sur une quelconque réinsertion dans un pays où son séjour serait autorisé.

Dans ces circonstances, au vu des deux condamnations précédentes prononcées moins d'une année avant la troisième interpellation du prévenu, la peine prononcée ne peut plus être assortie du sursis.

- 3.** Le MP obtenant partiellement gain de cause, l'intimé succombe. Il conclut certes à ce que les frais ne soient pas mis à sa charge. Cependant, il reste directement concerné par le présent appel et a conclu à son rejet.

L'intimé sera dès lors condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'000.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]).

Le solde sera laissé à la charge de l'Etat.

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/1599/2018 rendu le 10 décembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/12404/2018.

Annule ce jugement dans la mesure où il met A\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A\_\_\_\_\_ à la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Service du casier judiciaire et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

**Siégeant :**

Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Madame Catherine GAVIN, juges.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

**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/12404/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/147/2019

**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 699.00

**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 00.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1'000.00

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 1'215.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ à la moitié des frais de la procédure d'appel.*

**Total général (première instance + appel) :** CHF 1'914.00