

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5721/2012

AARP/304/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 17 juin 2013

Entre

X_____, comparant par M^e Lida LAVI, avocate, Elster, Lavi & Ass., Grand'Rue 8, case postale 5222, 1211 Genève 11,

appellant,

contre le jugement JTDP/46/2013 rendu le 29 janvier 2013 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 24 juin 2013 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. a. Par courrier déposé le 8 février 2013 au greffe du Tribunal pénal, X_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 29 janvier 2013, dont les motifs lui ont été notifiés le 11 février suivant, par lequel il a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) ainsi qu'à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), acquitté de travail illégal (art. 115 al. 1 let. c LEtr), condamné à une peine privative de liberté de six mois, le sursis octroyé le 23 octobre 2011 par le Ministère public à une peine pécuniaire de 90 jours-amende étant révoqué, outre aux frais de la procédure par CHF 405.-, y compris un émolument de jugement de CHF 900.-.

b. Par acte expédié le 28 février 2013, X_____ conclut à la déqualification de l'infraction à la LStup en contravention au sens de l'art. 19a LStup, à la réduction de la peine et à ce que le précédent sursis ne soit pas révoqué.

c. Aux termes de l'ordonnance pénale du 25 avril 2012, valant acte d'accusation, il lui est reproché d'avoir :

- depuis le 24 octobre 2011 et jusqu'au 24 avril 2012, séjourné et travaillé sur le territoire suisse alors qu'il était démuné de papiers d'identité et des autorisations nécessaires ;
- depuis le 24 avril 2012, séjourné illégalement en Suisse, alors qu'il était démuné de papiers d'identité et d'autorisation de séjour ;
- le 24 novembre 2012, à Genève, détenu 25 grammes de haschisch dans le but de les vendre.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. X_____ a été interpellé par la gendarmerie le 24 avril 2012, à la rue du Rhône, alors qu'il ne disposait pas de documents d'identité.

Il a déclaré être arrivé à Genève depuis 8 mois, être démuné de papiers d'identité, n'avoir entrepris aucune démarche pour régulariser sa situation et vivre « de petits boulots ».

b.a Le 24 novembre 2012, X_____ a été interpellé sur le quai de la Poste par la gendarmerie et trouvé en possession d'une barrette de 25 g de haschisch ainsi que d'une somme de CHF 809.-.

b.b Le haschisch, qui lui appartenait, constituait son stock mensuel qu'il venait d'acquérir pour la somme de CHF 100.- et était destiné à sa consommation quotidienne de 4 joints, soit environ 2 g. Son frère, qui habitait en Belgique, lui

envoyait régulièrement de l'argent pour le nourrir et les CHF 809.- retrouvés sur lui provenaient d'un tel transfert récent de EUR 600.- *via* Western Union. Il avait communiqué à son frère les coordonnées d'un ami qui pouvait effectuer des retraits, bénéficiant de documents d'identité. Il ne souhaitait pas communiquer son nom. Il logeait chez une amie à Carouge, dont il ne connaissait pas l'adresse.

b.c Devant le Ministère public, X_____ a confirmé ses précédentes déclarations, précisant que le prénom de l'ami qui avait opéré le retrait était Samir et qu'il ignorait son patronyme. Il ignorait aussi quel était le métier de son frère.

c. A l'audience de jugement, X_____ a reconnu le séjour illégal. Il persistait à contester que la drogue trouvée sur lui fût destinée à la vente. Il subvenait à ses besoins grâce à l'argent que lui envoyait son frère, marié et père de deux enfants, qui travaillait dans une société conditionnant la tomate, ainsi qu'avec l'aide de ses amis. Il logeait chez un ami à la rue de Carouge lequel consommait aussi du haschisch. Il n'avait jamais indiqué à la police qu'il faisait de « petits boulots » mais avait aidé un ami à faire des déménagements et gagné ainsi CHF 200.-. A sa sortie, il avait l'intention de rejoindre son frère en Belgique, lequel lui avait trouvé un logement.

C. a. Par ordonnance présidentielle du 8 avril 2013 et avec l'accord des parties, il a été décidé que l'appel serait instruit par la voie écrite.

b. Aux termes de son écriture du 30 avril 2013, X_____ persiste dans les conclusions de la déclaration d'appel. Il avait été constant dans ses déclarations et aucun témoin ne l'avait mis en cause pour avoir vendu du haschisch. Il n'était pas sans intérêt que la peine prononcée était équivalente à celle fixée par le Ministère public dans son ordonnance pénale alors même que le Tribunal de police n'avait pas retenu le reproche de travail illégal.

c. Le Ministère public n'a pas répondu à l'appel dans le délai imparti, alors que la Présidente du Tribunal de police a proposé le rejet du recours, avec suite de frais, se référant à la décision querellée.

d. La cause a été gardée à juger le 3 juin 2013, X_____ étant informé qu'il n'y avait pas lieu à réplique, faute de réponse du Ministère public et vu le contenu de celle du Tribunal de police.

D. X_____ se dit de nationalité algérienne, né _____1982. Il indique avoir été à l'école primaire puis avoir travaillé dans le magasin de fruits et légumes de son père, avant de se rendre en Belgique en 2007 et à Genève en 2011.

Selon l'extrait de casier judiciaire suisse, X_____ a été condamné le 23 octobre 2011 par le Ministère public du canton de Genève à 90 jours-amende, avec sursis, délai d'épreuve de 3 ans, pour entrée illégale, séjour illégal et délit contre 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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. 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, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve 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 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.2 L'appelant a certes été relativement constant, mais ses déclarations n'en sont pas moins invraisemblables. Il n'est pas crédible que le frère de l'appelant, dont il n'est ni allégué ni établi qu'il disposerait de revenus importants et qui a des charges de famille, serait en mesure de l'entretenir dans l'oisiveté. L'existence d'amis également disposés à l'aider n'est pas plus établie. A cela s'ajoute que l'appelant a déjà été condamné pour délit, et non simple contravention, à la LStup. Dans ces

circonstances, la seule explication plausible au fait que l'appelant ait pu résider à Genève pendant au moins six mois et ait été trouvé en possession de 25 g de haschisch et d'un montant de plus de CHF 800.- alors qu'il n'a aucune source de revenus licite est qu'il se livre à la vente de ce stupéfiant et que l'argent trouvé sur lui était le fruit de son commerce.

Le verdict de culpabilité doit donc être confirmé et l'appel rejeté.

- 3. 3.1** Selon l'art. 47 du Code pénal 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

3.2 L'appelant persiste, au mépris d'une précédente condamnation, à séjourner illégalement en Suisse et à y pratiquer le commerce de haschisch. Son mobile est nécessairement celui de l'appât du gain. L'intention délictuelle est forte, vu la durée du séjour illégal et la récidive, immédiate et durable s'agissant du séjour illégal, à bref délai pour la vente de haschisch. Il y a concours d'infractions. La faute doit ainsi être qualifiée de moyenne.

Il n'y a eu aucune collaboration de la part de l'appelant et rien dans son attitude ou ses déclarations ne permet de penser qu'il y aurait chez lui ne serait-ce qu'un début de prise de conscience.

Sa situation à Genève était certainement précaire, mais cela est la conséquence de son choix de venir y vivre au mépris de la législation sur les étrangers, choix d'autant moins compréhensible qu'à le croire, il disposait d'un travail dans son pays d'origine.

Dans ces circonstances, la peine privative de liberté de six mois infligée par le premier juge est adéquate et doit être confirmée.

- 4. 4.1** Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (art. 46 al. 1 CP). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le

condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. (art. 46 al. 2 CP).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. À défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s).

Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). L'exécution d'une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

4.2 L'appelant n'a manifestement pas compris le sens du sursis qui lui a été octroyé le 23 octobre 2012, puisqu'il a continué de séjourner illégalement en Suisse et s'est derechef adonné à la vente de haschisch à peine six mois après ce prononcé, soit bien avant l'échéance du délai d'épreuve de trois ans. Vu l'absence totale de collaboration et de prise de conscience, il n'est guère crédible qu'il envisagerait cette fois de quitter la Suisse pour rejoindre son frère en Belgique. Il faut donc prévoir que l'appelant réitérera ses agissements dès sa libération. Dans ces circonstances, la révocation du sursis s'imposait et a été prononcée à juste titre par le premier juge, dont le jugement sera confirmé sur ce point également.

5. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 29 janvier 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/5721/2012.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente, Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Pauline ERARD, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/5721/2012

ÉTAT DE FRAIS

AARP/304/2013

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 1'005.00

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 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'155.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'160.00