

# **GE\_GERICHTE AARP/22/2017 vom 12. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_22\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_22_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/22/2017 du 12 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/22/2017 del 12 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 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'entre 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).

### **E. 2**

Sur question préjudicielle, le MP fait pour l'essentiel grief au Tribunal de police d'avoir acquitté le prévenu au bénéfice du doute au lieu de procéder d'office à l'administration des preuves qu'il estimait nécessaires à l'établissement des faits. Quoi qu'il en soit, l'audition du brigadier C\_\_\_\_\_ à ce stade de la procédure n'apparaît pas susceptible d'apporter d'élément nouveau, à supposer que l'intéressé puisse se souvenir avec précision du déroulement de faits datant de juillet 2016, alors qu'il est confronté quotidiennement à des affaires du même type. En tout état, les éléments figurant au dossier apparaissent suffisants pour trancher les questions litigieuses, notamment pour déterminer si le processus d'identification du prévenu est affecté

- 10/19 - P/17637/2016 d'un vice tel qu'il invaliderait cette reconnaissance. L'incident doit par conséquent être rejeté.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou

d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe ou exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d) ou prend des mesures aux fins de commettre une de ces infractions (let. g). Selon l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. La jurisprudence a adopté une conception restrictive de cette disposition. Il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants (ATF 118 IV 200 consid. 3b p. 203). Celui qui, ne serait-ce que pour satisfaire ses propres besoins, se livre au trafic, vend ou permet à autrui, soit à des consommateurs potentiels, de se procurer de la drogue, ne peut dès lors bénéficier de l'art. 19a ch. 1 LStup (ATF 119 IV 180 consid. 2a p. 183 ; ATF 118 IV 200 consid. 3d p. 204 ; SJ

- 11/19 - P/17637/2016 1996 p. 341 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 4 non publié in ATF 141 IV 273). 3.3.1. L'intimé a été interpellé à de nombreuses reprises dans un secteur bien connu pour être un lieu de trafic des stupéfiants, allant de la place des Volontaires jusqu'à la hauteur du quai de la Poste en longeant le quai des Forces-Motrices ou en passant par la promenade des Lavandières et la passerelle et place de l'Ile. Il n'a pas hésité à s'y rendre en dépit des mesures d'éloignement prises à son encontre et n'a jamais fourni d'explication pouvant valablement justifier sa présence à de tels endroits qui, au demeurant, ne se situent pas à proximité immédiate du domicile supposé de son amie et ne sont pas non plus proches de la gare ou encore de l'Etude de son avocate. Il a été trouvé porteur à trois reprises de marijuana, dont une fois à hauteur d'environ 15 g conditionnés pour la vente, soit en cinq sachets mini-grips, et régulièrement de sommes d'argent, allant de quelques dizaines à centaines de francs et comprenant parfois des euros, alors qu'il ne reçoit plus aucune prestation financière depuis le début du mois d'octobre 2015, prétend dormir principalement dans la rue et se rendre auprès d'associations pour manger. S'il a allégué avoir réalisé un gain modeste en travaillant au "noir", le prévenu a toujours affirmé que cela remontait à l'époque où il possédait encore le permis N, donc forcément antérieure au 22 octobre 2015, ce qui ne permet même pas de justifier l'argent qu'il détenait une semaine plus tard à suivre ses propres explications. Il a certes aussi soutenu bénéficier parfois d'une aide financière de son amie, tout en s'abstenant de fournir les éléments permettant de l'identifier, ou encore d'amis, notamment de compatriotes, restés inconnus, lui permettant en particulier de financer sa consommation de stupéfiants, ce qui n'est guère crédible. Au sujet de celle-ci, l'intimé n'a d'ailleurs pas cessé de modifier ses

dires, mentionnant tantôt qu'il fumait très occasionnellement de la marijuana et faisant même état de longues périodes d'abstinence, puis prétendant que sa consommation était en réalité plus importante et régulière, à savoir quotidienne, laissant même entendre qu'un montant de l'ordre de CHF 10.- à 20.- lui était régulièrement nécessaire pour subvenir à ses besoins en la matière, sans qu'aucun élément concret de la procédure ne vienne étayer ses derniers propos. Le fait qu'il a déjà été condamné à deux reprises pour vente de marijuana, de surcroît dans le même secteur, ne plaide pas non plus en sa faveur. Nonobstant ses dénégations, les éléments qui précèdent permettent de retenir que le prévenu s'adonnait au trafic de marijuana, comme il l'avait d'ailleurs admis le 20 juillet 2016 avant de se rétracter, et qu'en particulier les 15 g qu'il détenait le 30 avril 2016 étaient destinés à être vendus et à lui procurer de quoi subvenir à ses besoins élémentaires, d'autant que cette quantité excède notablement celle qu'il soutient consommer quotidiennement même en se basant sur ses derniers dires à ce sujet. Il s'est donc bien rendu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et l'appel doit, partant, être admis sur ce point.

- 12/19 - P/17637/2016 3.3.2. La transaction du 19 juillet 2016 doit également être tenue pour établie. Si le processus d'identification du vendeur, tel que rapporté par D\_\_\_\_\_, n'est de loin pas exempt de reproche dans la mesure où seule la photographie du prévenu lui a été présentée, à tout le moins dans un premier temps, force est néanmoins de constater qu'outre le fait que le brigadier C\_\_\_\_\_ a mentionné dans son rapport avoir repéré et observé l'intimé avant d'assister à la transaction elle-même et que ce dernier admet, pour sa part, avoir fui à l'approche du policier, le témoin n'a jamais laissé entendre que la personne qu'il avait reconnue sur photographie pouvait ne pas être celle à laquelle il avait acheté la marijuana. D\_\_\_\_\_ n'a pas exprimé de doute sur ce point, ayant au contraire affirmé avoir pu tout de suite identifier son vendeur, étant rappelé qu'il a d'abord été amené à le faire quelques instants après la transaction, puis environ 1h30 plus tard, après avoir à nouveau croisé l'intéressé, qui s'inquiétait de ce qu'il avait pu dire à la police à son sujet. Ainsi, le jugement entrepris doit aussi être réformé en tant qu'il a acquitté le prévenu de cette infraction.

#### **E. 3.4**

En l'occurrence, il est établi et d'ailleurs non contesté que, suite au rejet définitif de sa demande d'asile et à la décision de renvoi de Suisse dont il a fait l'objet le 26 août 2015, l'intimé séjourne illégalement dans le pays au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, infraction punissable d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. S'il a été acquitté de ce chef en première instance, c'est uniquement sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral, fondée elle-même sur celle de la Cour de justice de l'Union européenne en lien avec l'application de la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE), que la Suisse a reprise par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), le premier juge ayant, par ailleurs, considéré que les autorités compétentes n'avaient pas procédé à toutes les démarches nécessaires en vue du renvoi du prévenu de Suisse. La Chambre de céans entend, au besoin, se référer à la motivation contenue à cet égard dans le jugement querellé. Toutefois, comme le premier juge l'a aussi relevé, la Directive sur le retour 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, comme cela ressort de l'art. 2 al. 2 let. b de cet acte (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29

août 2013 consid. 3.2 et les références citées). Or, l'intimé ne peut plus se prévaloir de la Directive sur le retour, puisqu'en sus du séjour illégal et des infractions à l'art. 119 al. 1 LEtr, qui ne sont pas litigieuses en appel, il s'est aussi rendu coupable de délits contre la LStup. Durant toute la période pénale, allant du 13 septembre 2015 au 24 septembre 2016, même s'il y a formellement eu 25 jours d'interruption dans ce qui tient lieu d'acte d'accusation, il ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour, n'était jamais porteur de papiers d'identité, même s'il s'est avéré qu'il était titulaire d'un passeport sénégalais - qu'il avait confié à un tiers et qui, en tout état, est dépourvu du visa nécessaire -, et faisait l'objet d'une

- 13/19 - P/17637/2016 décision de renvoi exécutoire. Le prévenu connaissait aussi l'illicéité de son comportement, comme il l'a maintes fois admis. Enfin, il ne se trouvait pas dans l'impossibilité de quitter la Suisse pour retourner au Sénégal ou encore en France, pays où il a lui-même déclaré avoir déposé une première demande d'asile en 2013. Le jugement attaqué doit donc également être réformé sur ce point.

#### **E. 4**

4.1.1. 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). 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). A 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

4.1.2. 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

- 14/19 - P/17637/2016 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).

4.2.1. L'intimé s'est livré à un trafic de marijuana qui lui a procuré un moyen d'existence. Il est demeuré en Suisse en violation de la législation sur le séjour des étrangers, nonobstant une décision de renvoi et alors qu'il pouvait retourner en France et même au Sénégal. Il a également violé au moins à cinq reprises l'interdiction tout d'abord de se rendre au centre-ville de Genève, puis celle de pénétrer sur le territoire de ce canton. Plusieurs interpellations ne l'ont pas dissuadé de persister dans ses comportements délictueux. Sa faute est de gravité moyenne.

Le prévenu a agi par appât d'un gain facile. Sa situation personnelle, certes précaire, ne l'obligeait aucunement à venir à Genève au mépris des mesures d'éloignement, dont il faisait l'objet, d'autant qu'il a lui-même admis connaître une association dans la région de Bussigny pouvant lui offrir le gîte et le couvert, et encore moins à y vendre de la drogue, dans la mesure où il avait notamment la possibilité de solliciter une aide d'urgence dans le canton de Vaud.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine la plus grave dans une juste proportion.

Aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée ni d'ailleurs plaidée.

L'intimé a des antécédents spécifiques. Si l'on excepte le séjour illégal, qu'il ne pouvait au demeurant guère contester, sa collaboration à l'enquête s'est révélée plutôt mauvaise, faite de déclarations peu crédibles qui ont considérablement varié et parfois de contestation de l'évidence.

Sa prise de conscience du caractère répréhensible de ses actes s'est révélée inexistante, à tout le moins jusqu'à son arrestation et sa mise en détention.

Si le MP peut être suivi lorsqu'il soutient que la violation de l'art. 119 al. 1 LETr est la plus grave en l'espèce, il ne saurait l'être lorsqu'il soutient que la peine privative de liberté de trois mois ferme prononcée de ce chef par le Tribunal de police est excessivement clémente. Même en tenant compte de la réitération de l'infraction, cette sanction apparaît au contraire adaptée à la faute commise, voire relativement sévère à titre de première sanction d'une disposition visant avant tout à empêcher une personne d'accéder à une zone où elle est susceptible de commettre des délits, tels ceux contre la LStup. S'il est vrai que l'intimé s'est effectivement livré au trafic de stupéfiants après avoir enfreint cette interdiction, il convient néanmoins de prendre en considération le fait qu'il n'a manifestement eu qu'un rôle de petit revendeur de rue d'une drogue considérée comme douce. Par ailleurs, le fait que, nonobstant ses

- 15/19 - P/17637/2016 multiples interpellations, le prévenu ait presque systématiquement été remis en liberté après ses auditions par la police, soit sans même comparaître devant le MP, cela jusqu'au mois de septembre 2016, n'était pas de nature à le rendre clairement attentif non seulement à l'illicéité mais aussi à la gravité de ses agissements, laquelle reste somme toute relative. Tout porte en revanche à croire que la peine que l'intimé a subie à ce jour est déjà de nature à le dissuader de réitérer ses différents comportements illégaux. Enfin, le fait d'avoir finalement fourni les indications ayant permis aux autorités d'obtenir son passeport est de nature à faciliter son renvoi de Suisse. Au vu de ce qui précède, une

peine privative de liberté de cinq mois apparaît adéquate et proportionnée à la culpabilité de l'intimé. L'appel sera admis dans cette mesure. 4.2.2. L'amende prononcée par le Tribunal de police pour contravention à la LStup est justifiée et en adéquation avec la faute commise et n'a donc pas à être augmentée.

## **E. 5**

L'intimé, qui succombe en grande partie, supportera les deux tiers des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

## **E. 6**

6.1.1 Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

6.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour un avocat stagiaire (let. a) et de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujetti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions, etc., et de 10% au-delà.

### **E. 6.2**

En l'occurrence, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'intimé, considéré dans sa globalité, paraît adéquat et conforme aux principes applicables en la matière dans la mesure notamment où l'activité afférente à la demande de mise en liberté interjetée le 9 décembre 2016 n'a pas fait l'objet d'une facturation séparée, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Il

- 16/19 - P/17637/2016 convient d'y ajouter la durée de l'audience d'appel, soit cinquante minutes, et l'indemnité pour la vacation à celle-ci.

En conséquence, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'362.20, correspondant à quatre heures et 50 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et à deux heures à celui de CHF 65.-/heure, plus la vacation à l'audience [CHF 50.-] et la majoration forfaitaire de 10% [CHF 114.65], compte tenu de l'activité facturée en première instance, ainsi que l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 100.90].

\* \* \* \* \*

- 17/19 - P/17637/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.