

GE_GERICHTE AARP/284/2023 vom 2. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_284_2023

FR: GE_GERICHTE AARP/284/2023 du 2 août 2023

IT: GE_GERICHTE AARP/284/2023 del 2 agosto 2023

Erwägungen

E. 21

juin 2022, K_____ a repris contact avec A_____ en ces termes : "Mein Antrag ist abgelaufen, ich muss nun CHF 300.- haben. Wie sieht es aus?". d.b.b. Il ressort de diverses coupures de presse produites par A_____ que l'État de L_____ au Sud Est du Nigéria est en proie à une flambée de violence sur fond de mouvement séparatiste. De nombreuses images et vidéos sont régulièrement relayées par les médias et les résidents. Un évènement en particulier a été largement repris par les médias, soit la décapitation d'un couple de policiers nigériens au mois de mai 2022, ce qui pourrait correspondre à la vidéo du couple décapité transmise par A_____. d.c. Les recherches menées par la police sur les téléphones M_____ et G_____ de A_____ n'ont pas permis d'établir de lien entre le précité, C_____ et F_____. e. K_____ a indiqué au MP qu'il travaillait au sein de la Brigade de la recherche des personnes, à Q_____ [BE]. Il avait rencontré A_____ en novembre 2020 et en mars 2022, dans le cadre de mandats d'amener délivrés à son encontre pour des amendes impayées. Lors de leur première rencontre, A_____ lui avait parlé des violences au Nigéria. Il ignorait pour quelles raisons ce dernier lui avait envoyé ces vidéos et lui avait demandé de cesser de lui en transmettre. f.a. Tout au long de la procédure et y compris devant le TP, A_____ a déclaré ne pas comprendre comment son ADN avait pu se retrouver sur la drogue saisie, si ce n'était du fait qu'il avait travaillé en Suisse en qualité de conseiller en emballage de

- 6/28 - P/14819/2022 marchandises pour l'exportation de divers produits en Afrique, ayant d'ailleurs eu sa propre société. Il avait également été en contact avec beaucoup d'africains et avait pu "toucher des choses". Il était venu à Genève pour faire la fête avec des amis depuis Q_____ [BE] ou encore acheter son billet d'avion pour le Nigéria. À son arrivée en Suisse comme réfugié, soit avant 2003, il avait conditionné et vendu quelques fois de la cocaïne, durant deux ou trois mois. En confrontation, A_____, C_____ et F_____ ont confirmé ne pas se connaître. f.b. A_____ a expliqué avoir reçu les photographies de la mule décédée d'une connaissance, prénommée H_____, qui vivait en Suisse, pour qu'il puisse le cas échéant identifier la victime et aviser sa famille. Il a d'abord indiqué s'être trouvé à l'aéroport de E_____ lors de la réception de ces clichés, si bien qu'il avait appelé H_____ pour lui dire qu'il était fou et qu'il était lui-même occupé. Il ne les avait pas partagés, et les aurait supprimés s'il avait bénéficié d'un meilleur réseau internet. Il a ensuite déclaré les avoir reçus après avoir quitté le Nigéria, de sorte qu'en l'absence de réseau internet, il n'avait pas pu prendre connaissance de leur contenu avant d'arriver en Suisse. Dans le cas contraire, il aurait partagé l'information. Il conservait toutes sortes de photographies liées à des crimes sur son téléphone, dès lors qu'au Nigéria, pays en guerre, ce type d'information était partagé. Il a admis avoir transféré cinq vidéos à un agent de police en Suisse et à un autre au Nigéria, films qu'il avait reçus lors de ses vacances dans son pays d'origine, où de telles vidéos

étaient partagées pour informer les locaux des risques encourus dans certaines régions, en particulier à l'est du pays, sa région natale. Il considérait qu'il était en droit de garder ces vidéos afin d'alerter sur les graves actes perpétrés dans son village. Le policier suisse lui avait envoyé des "factures" pour qu'il s'acquitte des CHF 300.- dus aux forces de l'ordre. Il lui avait alors transmis ces vidéos car il était "inquiet" et avait besoin de "protection", affirmant ensuite qu'il avait agi de la sorte pour que le fonctionnaire le prenne au sérieux lorsqu'il évoquait la guerre civile dans son pays mais également pour prouver qu'il se trouvait en Afrique et ne pouvait pas revenir en Suisse. g. Entendue par le MP et le TP, N_____ a expliqué avoir été très étonnée d'apprendre que A_____, son ex-époux, avait été mis en prévention pour trafic de stupéfiants. Ils avaient été en couple dès 2004 et mariés de 2006 à 2019. Ils avaient exploité une entreprise d'exportation, depuis lors en liquidation, en 2011 ou 2012. Tout comme leurs quatre enfants, elle avait déjà visionné des vidéos montrant les violences commises au Nigéria, films partagés par A_____ dont le père était un ancien major du mouvement O_____, ce qui avait influencé toute sa vie. Avant son arrestation, A_____ voyait ses enfants de manière irrégulière, à raison d'une fois par mois environ et entretenait une très bonne relation avec eux.

- 7/28 - P/14819/2022 C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Dans son mémoire d'appel, A_____ conclut, principalement, à son acquittement complet, subsidiairement, à son acquittement de l'infraction grave à la LStup et à sa condamnation à une peine pécuniaire assortie du sursis complet s'agissant des chefs de représentation de la violence. Dans tous les cas, il sollicite CHF 25'000.- d'indemnité à titre de tort moral pour la détention injustifiée consécutive aux 125 jours de détention subis.

À la lecture de l'acte d'accusation, il était impossible d'appréhender ce qui lui était exactement reproché. Ce document ne précisait ni le lieu ni la date de commission de l'infraction grave à la LStup, aucune activité concrète ne lui était imputée, de sorte que l'on ne comprenait pas le rôle qu'il aurait joué dans le trafic de stupéfiants. Le premier juge n'avait pas discuté la portée des éléments à décharge, au nombre desquels figuraient l'absence de liens entre lui-même et les principaux protagonistes, ainsi qu'avec le trafic de stupéfiants de manière générale, les photographies trouvées dans son téléphone d'une mule décédée ne constituant en aucun cas un indice de sa participation à un tel trafic. Le TP s'était exclusivement fondé sur l'ADN retrouvé sur un sachet de cocaïne pour retenir sa culpabilité, alors même qu'il était domicilié dans le canton de Berne, soit à plus de 165 km du lieu où la drogue avait été saisie. Or, il avait, de manière constante, nié avoir manipulé ce sachet, émettant de simples hypothèses. Il n'avait pas sollicité l'envoi des photographies de la mule décédée et ne les avait par ailleurs pas enregistrées dans sa galerie d'images, pas plus que transférées à un tiers. Aucun élément ne permettait de retenir qu'il les avait intentionnellement importées en Suisse, étant rappelé qu'il les avait reçues juste avant son départ pour Genève, si bien qu'il était possible qu'il n'ait pas pu prendre entièrement connaissance de leur contenu avant d'arriver en Suisse. Dans tous les cas, il était manifeste que ces images lui avaient été envoyées dans le cadre du partage d'une actualité récente, sans plus de réflexion. Les vidéos transmises à l'agent de police, aussi violentes fussent-elles, illustraient l'actualité malheureuse de l'État de L_____. Ces images, qui n'étaient pas dénuées de valeur culturelle et scientifique, avaient été envoyées à cet agent afin de l'informer de la situation dans laquelle il se trouvait et de dénoncer la violence perpétrée dans son pays, si bien qu'il devait être acquitté, subsidiairement mis au bénéfice

d'une erreur sur l'illicéité inévitable et, encore plus subsidiairement, évitable. En effet, il n'aurait notamment jamais envoyé ces vidéos à un membre des forces de l'ordre s'il avait été conscient de l'illicéité de son comportement.

- 8/28 - P/14819/2022 Le téléphone de marque M_____ ne présentait aucun lien de connexité avec l'infraction retenue. Ainsi, sa confiscation et sa destruction n'étaient aucunement justifiées. Par ailleurs, bien qu'il ait admis avoir fait usage du téléphone G_____ pour recevoir et envoyer les images litigieuses, sa confiscation et destruction était disproportionnée, dès lors qu'il était peu vraisemblable qu'il l'utilise à l'avenir pour commettre une infraction, de sorte que l'effacement des images incriminées suffisait à atteindre le but visé. La restitution de ces deux appareils, après effacement des contenus litigieux, devait dès lors être ordonnée.

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

L'acte d'accusation présentait diverses alternatives tant s'agissant de la date et du lieu de survenance des faits que du rôle exact joué par le prévenu dans le cadre du trafic de stupéfiants, l'instruction n'ayant pas permis d'établir avec précision sa fonction, compte tenu notamment de son absence totale de collaboration. Il avait toutefois été démontré qu'il avait bien participé au trafic grâce en particulier à la présence de son ADN sur une partie de la drogue conditionnée et prête à la consommation. L'acte d'accusation avait ainsi été rédigé de manière aussi précise que possible et l'appelant aurait été en mesure de se déterminer sur les faits qui lui étaient reprochés.

Les explications maladroites données par l'appelant quant à la présence de son ADN n'emportaient pas conviction. Les seules personnes, hormis les consommateurs, amenées à toucher les doigts de cocaïne faisaient forcément parties d'un maillon de la chaîne. Le prévenu avait certainement confectionné ou transporté la drogue à Genève en vue de sa revente. Il l'avait, à tout le moins, détenue, ce qui était en soi déjà condamnable. D'autres éléments au dossier tendaient d'ailleurs à démontrer qu'il n'était pas étranger au trafic de cocaïne, notamment les photographies de la mule décédée retrouvées dans son téléphone portable, qui lui avaient été envoyées très certainement pour l'informer de la mort d'un des membres du réseau. L'appelant avait également admis avoir été impliqué dans une affaire de drogue en 2003. Les vidéos transmises au policier représentaient incontestablement des actes de cruauté envers des êtres humains et ce, avec insistance. Le prévenu les avait, d'une part, envoyées à destination de Suisse et, d'autre part, conservées dans son téléphone, sans les effacer, avant de les y importer. Il ressortait de ses déclarations qu'il n'avait eu aucune intention de les effacer. S'il avait été réellement inquiet pour sa protection, il aurait simplement pu expliquer ce qu'il se passait au Nigéria. L'appelant était bien en possession des images de la mule décédée lorsqu'il avait franchi la frontière suisse et il les avait déjà visionnées, de sorte qu'il savait qu'il s'agissait d'images choquantes susceptibles de porter atteinte à la dignité humaine et sans aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique. Il lui appartenait de se renseigner

- 9/28 - P/14819/2022 sur la législation applicable, ce d'autant plus qu'il était arrivé en Suisse en 2003 et était titulaire d'un permis C. Les téléphones confisqués en vue de leur destruction avaient été utilisés pour recevoir, détenir, transférer et importer les images litigieuses. La prise de conscience presque inexistante de l'appelant pouvait faire redouter d'une récidive.

d. Le TP se réfère intégralement au jugement rendu. D. A_____ est né le _____ 1978 à P_____ dans l'État de L_____ au Nigéria, pays dont il est ressortissant. Il est arrivé en Suisse en 2003, titulaire d'un permis C, divorcé et père de six enfants, dont deux résident au Nigéria et quatre à Q_____ [BE]. Il n'exerce pas d'activité professionnelle depuis le début de l'année 2022 et bénéficie de prestations de l'assurance chômage à hauteur de CHF 1'900.- net par mois. Avant son départ au Nigéria, il était locataire d'une chambre pour un loyer mensuel de CHF 940.-. Ses primes d'assurance-maladie se montent à CHF 300.- par mois. Il a des dettes (primes d'assurance-maladie et impôts) à hauteur d'environ CHF 15'000.-. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné par le MP de R_____ [BE] le 12 février 2016 à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 60.- l'unité, ainsi qu'à une amende de CHF 1'200.-, pour contravention à la loi fédérale sur la protection de l'environnement (art. 60 al. 1 LPE) et conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis (art. 95 al. 1 let a de la loi fédérale sur la circulation routière [LCR]). E. Me B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 20h45 d'activité de stagiaire, dont 19h00 pour la rédaction du mémoire d'appel, lequel comporte 22 pages, en-tête et conclusions incluses. En première instance, il a été indemnisé pour 37h00 d'activité. 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 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. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation, laquelle découle également des art. 29 al. 2 et 32 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations

- 10/28 - P/14819/2022 portées contre soi) et 6 par. 3 let. a de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de délimitation et d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_834/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1). Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du Ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du Ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B_166/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1). Le

prévenu doit néanmoins être en mesure de situer temporellement les faits qui lui sont reprochés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_14/2012 consid. 4.4). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-fondé des allégations du Ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi le ministère public ne doit-il pas y faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits. Par ailleurs, il va de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au Ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1).

- 11/28 - P/14819/2022 Le ministère public peut présenter un acte d'accusation alternatif ou, pour le cas où ses conclusions principales seraient rejetées, un acte d'accusation subsidiaire (art. 325 al. 2 CPP). L'acte d'accusation doit permettre, à sa lecture, de comprendre les faits et les infractions qui sont reprochés au prévenu, et à celui-ci d'exercer efficacement ses droits à la défense. Il n'est pas une fin en soi, mais un moyen de circonscrire l'objet du procès pénal et de garantir l'information de l'accusé, afin que celui-ci ait la possibilité de se défendre et doit ainsi décrire précisément les infractions reprochées, tant sur le plan objectif que subjectif. Il faut se garder de tout formalisme excessif dans les exigences formulées à l'égard de l'acte d'accusation lequel n'est pas un jugement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_799/2014 du 11 décembre 2014 in *Forumpoenale* 5/2015 p. 262). 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 au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; 144 IV 345 consid. 2.2.3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; 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. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1).

- 12/28 - P/14819/2022 L'autorité de jugement dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40), en application duquel, selon

l'art. 10 al. 2 CPP, 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).

2.2.2. À l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante d'une expertise – dont celles portant sur l'analyse de profils d'ADN (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 182 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 2, 7 et 10 ad art. 182) –, étant rappelé qu'il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert sans motifs sérieux et qu'il doit alors motiver sa décision (ATF 129 I 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_787/2009 du 27 novembre 2009 consid. 1.1). Dans ce domaine particulier, le risque d'un transfert secondaire d'ADN, soit le fait pour un individu "A" de déposer sur un objet l'ADN d'un autre individu "B" avec lequel il a été en contact, par exemple en lui serrant la main, existe mais reste faible selon les recherches en la matière (J. VUILLE, *Ce que la justice fait dire à l'ADN [et que l'ADN ne dit pas vraiment] : étude qualitative de l'évaluation de la preuve par ADN dans le système judiciaire pénal suisse*, Lausanne 2011, p. 38 ; M. PHIPPS / S. PETRICEVIC, *The tendency of individuals to transfer DNA to handled items*, *Forensic Science International* 2007 (168), p. 166). La probabilité d'un transfert secondaire d'ADN dépend notamment de la propension de chacun à laisser des traces biologiques (en fonction également de la zone cutanée concernée, de l'âge, des conditions hormonales et des éventuelles maladies cutanées de l'individu, S. ZOPPI / B. MUCIACCIA / A. D'ALESSIO / E. ZIPARO / C. VECCHIOTTI / A. FILIPPINI, *DNA fingerprinting secondary transfer from different skin areas : Morphological and genetic studies*, in *Forensic Science International, Genetics* 2014 (11), p. 137 ss, p. 143) et des circonstances temporelles du transfert. Ainsi, il se peut, dans des conditions "idéales", soit en présence d'un objet propre et de participants qui se sont lavés les mains, que seul le profil ADN d'un individu qui n'a pas touché l'objet soit mis en évidence sur ledit objet, lorsque tous les contacts ont eu lieu sans délai. Dans un cas d'espèce, cela nécessiterait que les individus se trouvent ensemble sur la scène du crime. En revanche, un profil de mélange était mis en évidence lorsque trente minutes ou une heure s'étaient écoulées entre le contact humain et le contact avec l'objet. Par conséquent, le réel risque d'un transfert secondaire d'ADN se poserait en pratique davantage lorsqu'un profil de mélange est mis en évidence (A. LOWE / C. MURRAY / J. WHITAKER / G. TULLY / P. GILL, *The propensity of individuals to deposit DNA and secondary transfer of low level DNA from individuals to inert surfaces*, *Forensic Science International* 2002 (129), p. 33).

- 13/28 - P/14819/2022 Aussi, le risque d'erreur existe et doit être pris en compte. Toutefois, le juge ne saurait remettre en cause la valeur probante d'une analyse ADN au seul motif qu'une erreur peut parfois survenir. Il y a lieu, au contraire, de tenir compte de l'ensemble des circonstances, en particulier les coûts induits par des recherches supplémentaires, la célérité de la procédure, la gravité des charges et la présence d'autres éléments de preuve à charge ou à décharge. Il paraît essentiel de procéder à des investigations sur une potentielle erreur d'analyse, par exemple, lorsque l'ADN a permis aux enquêteurs de mettre en cause une personne que rien ne semblait lier aux faits de la cause, habitant à des centaines de kilomètres de l'infraction et inconnue des services de police pour des faits similaires (A. BIEDERMANN / J. VUILLE / F. TARONI, *Apprécier le risque d'erreur lors d'une analyse ADN : de la nécessité d'être concret*, *PJA* 2013, p. 1217 ss, p. 1220 s.). Le Tribunal fédéral a régulièrement confirmé que le résultat d'analyses de profils ADN peut servir comme

élément de preuve pour forger la conviction du juge (arrêts du Tribunal fédéral 6B_936/2020 du 6 janvier 2021 consid. 2.3 ; 6B_772/2020 du 8 décembre 2020 consid. 1.7.1 s. ; 6B_220/2020 du 26 mai 2020 consid. 1). 2.2.3. L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. Face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B_65/2016 du

E. 26

octobre 2020 consid. 5.2. et 5.3) ou une réduction à CHF 100.- par jour pour une détention injustifiée de 863 jours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.3). Pour déterminer l'ampleur de la réparation du tort moral, le juge peut notamment prendre en considération les répercussions de la détention sur la vie privée, sociale et professionnelle de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1374/2021 du 18 janvier 2023 consid. 3.2 ; 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.2 et 2.6 ; 6B_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.2.2 ; 6B_196/2014 du 5 juin 2014 consid. 1.4 [réduction de l'indemnité à CHF 100 par jour]). 4.2. En l'espèce, l'appelant étant condamné à une peine pécuniaire de 40 jours- amende. Ainsi, la détention avant jugement subie du 7 septembre au 30 novembre 2022, soit 85 jours, est excessive, et doit être indemnisée. Au vu de la durée de la détention excessive plutôt longue, de presque trois mois, l'indemnité de base fixée jurisprudentiellement à CHF 200.- par jour peut être réduite à CHF 150.-, étant rappelé que le Tribunal fédéral a validé une telle réduction pour une détention d'environ deux mois (arrêt 6B_744/2020 précité, consid. 5.3). Aucun élément lié aux conditions de détention de l'appelant ou à sa situation personnelle ne justifie une augmentation de ce montant. Lorsqu'il a été arrêté, il n'avait en effet plus de domicile en Suisse ni d'activité professionnelle, étant au bénéfice de l'assurance chômage, et ne voyait que rarement ses enfants, soit environ une fois par mois. L'indemnité en réparation du tort moral de l'appelant sera dès lors fixée au montant arrondi de CHF 12'750.- (CHF 150.- × 85 jours). Ce montant portera intérêt au taux de 5% dès le 6 septembre 2022 (date à laquelle il aurait dû être libéré). 5. L'absence de prononcé d'une mesure d'expulsion pénale par l'autorité précédente est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP), étant précisé que compte tenu de l'acquittement prononcé du chef d'infraction grave à la LStup, son expulsion aurait, dans tous les cas, été seulement facultative (art. 66abis CP). Elle n'a, par contre, pas à figurer dans le dispositif.

- 23/28 - P/14819/2022 6. 6.1. Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (instrumenta sceleris) ou être le produit d'une infraction (producta sceleris). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral

6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 Cst. et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Le respect de ce dernier implique d'une part que la mesure qui porte atteinte à la propriété est propre à atteindre le but recherché et d'autre part que ce résultat ne peut pas être obtenu par une mesure moins grave (subsidiarité ; ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1). Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 ; 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.1 ; 6B_748/2008 du 16 février 2009 consid. 4.5.3 et 4.5.4). 6.2. Certes, le prévenu a fait usage du téléphone portable G_____ saisi pour transférer les images incriminées. Il est en revanche peu vraisemblable, compte tenu de la présente condamnation, qu'il l'utilise à l'avenir pour commettre une infraction de sorte qu'il lui sera restitué après effacement de toutes les photographies et vidéos incriminées en lien avec le ch. 1.1.2 let. A et B de l'acte d'accusation pour le cas où elles s'y trouveraient encore, opération dont il lui incombera de supporter le coût. S'agissant de son téléphone M_____, dans la mesure où il ne présente aucun lien de connexité avec l'infraction retenue, sa confiscation et sa destruction n'étaient pas justifiées, de sorte que sa restitution sera également ordonnée. 7. 7.1. Le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP). 7.2.1. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP).

- 24/28 - P/14819/2022 Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2). Lorsqu'une partie obtient gain de cause sur un point, succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point (arrêts du Tribunal fédéral 6B_636/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_634/2016 du 30 août 2016 consid. 3.2). Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2). 7.2.2. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). 7.3. En l'espèce, le prévenu sera condamné à supporter le quart des frais de la procédure préliminaire et de première instance, compte tenu du verdict de culpabilité en lien avec le ch. 1.1.2 let. A de l'acte d'accusation. 7.4. Au vu de l'issue de la procédure d'appel, le prévenu, qui obtient gain de cause pour l'essentiel, sera condamné à 1/8ème des frais de celle-ci (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]), comprenant un émolument de CHF 2'500.-, le solde étant laissé à la charge de l'État. 8. 8.1.1. 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. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 110.- pour les avocats stagiaires (let. a), débours de l'Étude inclus. En cas d'assujettissement, la TVA est versée en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET (éds), Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2ème éd. Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral

- 25/28 - P/14819/2022 BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

8.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

8.2. En l'occurrence, le temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel (tenant sur 22 pages, pages d'en-tête et de conclusions incluses) sera ramené à 10h00, suffisantes considérant la nature et la complexité de la cause, dans un dossier censé être maîtrisé pour avoir été plaidé devant le Tribunal de police quelques mois auparavant. En conclusion, la rémunération de Me B_____ sera arrêtée à CHF 1'531.20 correspondant à 11h45 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 1'292.50) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 129.30), compte tenu de l'activité indemnisée en première instance, et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 109.50. * * * * *

- 26/28 - P/14819/2022

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