

# **GE\_GERICHTE AARP/350/2013 vom 26. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_350\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_350_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/350/2013 du 26 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE AARP/350/2013 del 26 luglio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

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. 2.1**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 par. 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,

- 13/28 - P/6279/2012 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).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B\_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2).

### **E. 2.2**

Conformément à l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Il s'agit d'un des aspects du droit à un procès équitable institué à l'art. 6 par. 1 CEDH qui exige, dans la règle, que les éléments de preuve soient produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Cette garantie exclut ainsi, en principe, qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les déclarants. Le droit du prévenu de faire poser des questions à un témoin à charge est absolu lorsque la déposition de cette personne constitue une preuve décisive. Néanmoins, lorsqu'il n'est plus possible de faire procéder à une audition contradictoire en raison du décès, de l'absence ou d'un empêchement durable du témoin, la déposition recueillie au cours de l'enquête peut être prise en considération alors même que l'accusé n'aurait pas eu l'occasion d'en faire interroger l'auteur, mais à condition qu'elle soit soumise à un examen attentif, que l'accusé puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 2.2).

- 14/28 - P/6279/2012

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé ces principes en soulignant qu'il y avait lieu d'examiner à titre préliminaire la question des motifs justifiant l'absence du témoin, dont le caractère non sérieux pouvait conduire, à lui seul, à une violation de l'art. 6 par. 1 et 3 let. d CEDH, indépendamment du caractère « déterminant » des déclarations. Elle a, par ailleurs, précisé que ce terme doit, dans ce contexte, être appréhendé dans un sens étroit, comme désignant une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la décision sur l'affaire. Si la déposition d'un témoin n'ayant pas comparu au procès est corroborée par d'autres éléments, l'appréciation de son caractère déterminant dépendra de la force probante de ces autres éléments : plus elle sera importante, moins la déposition du témoin absent sera susceptible d'être considérée comme déterminante (CourEDH Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni du 15 décembre 2011, § 119, 120 ss, 126 ss et 131).

### **E. 2.3**

L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'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.

Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment le lieu et la date de son établissement, les noms du prévenu et de son défenseur, le plus brièvement possible, mais avec précision, 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. Lorsque, par la

voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art 356 al. 1 CPP).

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache 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 (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits,

- 15/28 - P/6279/2012 auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

#### **E. 2.4**

L'art. 19 ch. 1 LStup réprime notamment le comportement de celui qui, sans droit, entrepose, distribue, vend, ou procure d'une autre manière des stupéfiants, de même que celui qui prend des mesures à ces fins. Cette infraction est composée de trois éléments constitutifs : il faut que l'auteur ait adopté l'un des comportements décrits, qui doit porter sur un stupéfiant ou une substance psychotrope et qu'il ait agi intentionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_424/2012 du 25 octobre 2012 consid. 1.2).

L'art. 19 LStup ne réprime pas une infraction unique de « trafic de stupéfiants » réalisée par les différents comportements visés par cette disposition (art. 19 al. 1 LStup) qui pourraient être reprochés à un auteur sur une période donnée. Cette norme énumère au contraire de nombreux actes constituant chacun un état de fait poursuivi pour lui-même (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 192 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). Il n'en va pas différemment de la répétition d'un même comportement réprimé (par exemple la vente réitérée à la même personne). Il est vrai que la jurisprudence considère, au stade de la fixation de la peine, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur le concours dans de telles hypothèses mais d'énoncer l'ensemble des comportements répréhensibles accomplis, de sorte que les quantités de stupéfiants sont additionnées pour l'application de l'art. 19 al. 2 LStup (ATF 105 IV 73 consid. 3a p. 73). Cette pratique fondée sur des motifs de simplification ne remet cependant pas en cause, sous l'angle de l'application du principe ne bis in idem, la nature indépendante des infractions elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2).

#### **E. 2.5**

En l'espèce, l'appelant A\_\_\_\_\_ a d'emblée admis la vente de 55 grammes d'héroïne, lors de deux transactions intervenues en avril 2012 et le jour de son interpellation.

Dès sa première audition, il s'est montré collaborant et a fourni aux policiers des informations non négligeables sur le trafic de stupéfiants dans lequel il admettait être

impliqué, allant jusqu'à s'incriminer au-delà des faits qui lui étaient reprochés initialement, à savoir la vente de 30 grammes d'héroïne le 4 mai 2012. Il a expliqué s'adonner à la vente de stupéfiants en collaboration avec B\_\_\_\_\_, alias G\_\_\_\_\_, lequel lui fournissait la drogue et percevait la part la plus importante du prix. Il travaillait ainsi en qualité de revendeur pour ce dernier, lequel obtenait la drogue d'C\_\_\_\_\_, qui se trouvait à la tête du réseau du plan de Bandol et des Esserts, à savoir le plan d'Onex.

Le mode opératoire décrit par A\_\_\_\_\_, s'agissant de la transaction ayant conduit à son interpellation, est corroboré en tous points non seulement par les observations des policiers, notamment s'agissant de son deuxième "voyage" dans les bois auprès

- 16/28 - P/6279/2012 de son comparse pour chercher un sixième sachet d'héroïne, mais aussi par les déclarations des deux toxicomanes en cause.

D\_\_\_\_\_ a expliqué avoir obtenu le numéro d'appel "du plan" par un certain F\_\_\_\_\_, ce qui est conforme aux indications données par A\_\_\_\_\_, selon lesquels il remplaçait, afin de rendre service à B\_\_\_\_\_ - qui ne parlait pas le français, ce qui est exact -, un dealer prénommé F\_\_\_\_\_, qui travaillait habituellement avec ce dernier.

A\_\_\_\_\_ a reconnu les dénommés G\_\_\_\_\_, dont le surnom a été confirmé par C\_\_\_\_\_, et H\_\_\_\_\_ sur planche photographique et indiqué aux policiers l'adresse exacte de leur appartement, ce qui a permis la découverte d'éléments accréditant ses déclarations.

B\_\_\_\_\_ a confirmé que seuls lui-même et C\_\_\_\_\_ vivaient dans l'appartement où ils ont été interpellés et dans lequel 5 téléphones portables, ainsi que du matériel de conditionnement, à savoir des sachets minigrrips neufs, de nombreux rouleaux d'aluminium et des gants, se trouvant sur la table de l'unique pièce du logement ou dans la poubelle, ont été découverts.

Les prévenus se sont bornés à prétendre ne rien savoir de ce matériel et être totalement étrangers à tout trafic de stupéfiants, sans être en mesure de fournir la moindre explication crédible quant aux éléments matériels retrouvés dans leur logement.

Certes, B\_\_\_\_\_ n'a pas été mis formellement en cause par D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, mais cela n'a rien de surprenant dans la mesure où il remettait la drogue à son comparse à l'abri des regards et ne traitait pas directement avec eux, se servant d'un intermédiaire. Il a par ailleurs envoyé plusieurs messages (sms) à A\_\_\_\_\_ pendant son audition par la police afin de récupérer l'argent de la transaction. Ces messages explicites ont été traduits par un interprète et fidèlement par A\_\_\_\_\_, preuve de sa bonne collaboration.

A\_\_\_\_\_ n'avait aucune raison de s'incriminer à tort et de mettre en cause des compatriotes avec lesquels il entretenait des rapports amicaux, en tous cas en ce qui concerne B\_\_\_\_\_. Il a en outre maintenu ses déclarations de manière convaincante lors de l'audience de confrontation, malgré les dénégations de ses coprévenus et les risques de représailles.

Au vu de ce qui précède et contrairement au Tribunal de police, la Cour retiendra que les déclarations de A\_\_\_\_\_ sont particulièrement crédibles au vu de leur constance et de leur cohérence avec les éléments matériels mis en exergue par l'enquête de police.

- 17/28 - P/6279/2012

Ainsi, s'agissant de l'intimé B\_\_\_\_\_, la Cour considère que les déclarations de son coprévenu, la présence de matériel de conditionnement, ainsi que de cinq téléphones portables, dans l'appartement qu'il occupait seul avec C\_\_\_\_\_, et les messages qu'il a

envoyés à A\_\_\_\_\_ pendant son audition par la police (cf. procès-verbal du 4 mai 2012) constituent des éléments probants suffisants permettant de retenir, au-delà de tout doute raisonnable, les faits retenus dans l'acte d'accusation, à savoir qu'il a fourni à A\_\_\_\_\_ les sachets d'héroïne vendus à D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ lors des transactions intervenues en avril 2012 et le 4 mai 2012 portant au total sur 55 grammes d'héroïne. S'agissant d'C\_\_\_\_\_, la Cour constate en premier lieu qu'en raison de l'absence de confrontation entre ce dernier et les deux toxicomanes l'ayant formellement mis en cause, dans le cadre de la procédure P/1083/2012, ces deux charges spécifiques, retenues dans les éléments factuels de l'acte d'accusation, doivent être écartées. Au demeurant, les accusations de A\_\_\_\_\_ ne reposent que sur les ouï-dire de B\_\_\_\_\_.

En outre, l'acte d'accusation se contente de retenir qu'C\_\_\_\_\_ s'est adonné à un trafic de stupéfiants en 2012, prévention bien trop générale, violant le principe accusatoire et ne permettant pas de comprendre les faits qui lui sont reprochés, lesquels ne correspondent par ailleurs pas aux éléments constitutifs de l'art. 19 al. 1 LStup.

C\_\_\_\_\_ doit dès lors être acquitté de ce chef. Par conséquent et à la lumière de ce qui précède, la Cour retiendra que le dossier présente un faisceau d'indices convergents permettant de retenir la culpabilité de l'intimé B\_\_\_\_\_ s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup. L'appel du Ministère public sera admis et le jugement entrepris réformé sur ce point, tandis qu'il sera confirmé en ce qui concerne C\_\_\_\_\_.

### **E. 3.1**

L'art. 10 LEtr dispose que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (al. 2).

Depuis le 15 décembre 2010, les ressortissants d'Albanie munis d'un passeport biométrique sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse [Règlement (CE) no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) et Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 (OEV; RS 142.204)]. Un séjour excédant trois mois requiert cependant toujours une autorisation, qui doit être demandée à Genève auprès de l'Office cantonal de la population (OCP). Les personnes sans activité lucrative

- 18/28 - P/6279/2012 doivent pas ailleurs prouver qu'elles disposent de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins ainsi que d'une couverture d'assurance maladie et accidents couvrant tous les risques (ibidem).

Selon l'art. 5 LEtr, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). S'il prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (al. 2).

A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse

prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

3.2.1 Il est reproché à B\_\_\_\_\_ d'avoir séjourné sur le territoire suisse à tout le moins depuis la mi-mars 2012 jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour.

Lors de son interpellation, l'intimé B\_\_\_\_\_ a expliqué être arrivé à Genève plus d'un mois auparavant et avoir déjà dépensé les EUR 2'000.- dont il disposait initialement. Il était logé gracieusement par un compatriote depuis une quinzaine de jours.

Dans la mesure où l'on ignore la durée du séjour de l'intimé, lequel a le droit de séjourner en Suisse trois mois grâce à son passeport biométrique, et où il prétend être logé par un ami, la Cour ne dispose pas d'élément suffisant permettant de retenir qu'il ne dispose pas des ressources suffisantes à son séjour en Suisse, d'autant qu'il soutient être entré dans le pays avec EUR 2'000.-.

Par conséquent, le doute doit lui profiter sur ce point et le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il l'a acquitté de ce chef.

3.2.2 Il est également reproché à l'intimé C\_\_\_\_\_ d'avoir pénétré et séjourné sur le territoire suisse jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens nécessaires à son séjour.

Il a déclaré être arrivé à Genève une à deux semaines avant son arrestation, en disposant de EUR 180.-, afin d'obtenir le remboursement des EUR 5'000.- qu'il avait confiés à L\_\_\_\_\_, lequel le logeait et le nourrissait en attendant de solder sa dette.

Force est dès lors de constater qu'C\_\_\_\_\_ n'est pas sans ressources, puisqu'il affirme être entretenu par un compatriote et qu'aucun élément du dossier ne démontre le contraire.

- 19/28 - P/6279/2012 Le raisonnement tenu s'agissant de B\_\_\_\_\_ s'applique donc mutatis mutandis, de sorte que le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point et l'appel du Ministère public rejeté.

#### **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). 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).

4.1.2 En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B\_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) : même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle

prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande ; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation: un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle ; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité

- 20/28 - P/6279/2012 du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

4.2.1 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

À titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le

touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B\_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011).

- 21/28 - P/6279/2012

4.2.2 Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé 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.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. 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 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

### **E. 4.3**

Aux termes de l'art. 48 let. d CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Cette disposition correspond textuellement à l'ancien art. 64 al. 7 CP, de sorte que la jurisprudence y relative conserve sa valeur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_614/2009 du 10 août 2009 consid. 1).

Pour bénéficier de la circonstance atténuante prévue à l'art. 48 let. d CP, l'auteur doit avoir adopté un comportement particulier, méritoire, désintéressé et durable, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. Il doit avoir agi de son propre mouvement, dans un esprit de repentir (ATF 107 IV 98 consid. 1 p. 99). C'est la prise de conscience révélée par les actes de repentir qui entrent en considération, les excuses présentées ou un bon comportement durant la procédure n'étant en eux-mêmes pas suffisants ; dans tous les cas, le juge doit tenter de cerner les motivations réelles de l'auteur du repentir (R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 38 ad art. 48 CP).

L'intéressé ne peut bénéficier de cette circonstance atténuante que s'il a agi, non sous la pression du procès à venir, ni pour des raisons tactiques, mais mû par la volonté de réparer le tort causé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3.2). La seule réparation du dommage ne témoigne pas nécessairement d'un repentir sincère ; un geste isolé ou dicté par l'approche du procès pénal ne suffit pas ; l'effort particulier exigé implique qu'il soit fourni librement et durablement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_841/2008 du 26 décembre 2008 consid. 10.2).

4.4.1 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP).

- 22/28 - P/6279/2012 Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

4.4.2 Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

Selon le nouveau droit, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155 s). En outre, cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1).

En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie. L'imputation de la durée excessive de la détention avant jugement peut être opérée sur toutes les peines quel que soit leur genre, mais, étant donné que les principes déduits de l'art. 51 CP peuvent être transposés en la matière, elle doit d'abord être imputée sur une peine privative de liberté, puis sur une peine pécuniaire et enfin sur l'amende, (Message p. 1314 ; ATF 135 IV 125 consid. 1.3 p. 127 ss , 133 IV 150 consid. 5 p. 154 s ; A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 50 ad art. 429 et n. 16 à 18 ad art. 431 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale : CPP (Petit commentaire), Bâle 2013, n. 12 à 15 ad art. 431 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n. 5 ad art. 431).

4.5.1 S'agissant de l'appelant A\_\_\_\_\_, il convient d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies, puis, dans l'hypothèse où le sursis est exclu, de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés ou s'il doit être condamné à une peine privative de liberté.

A\_\_\_\_\_ a déjà été condamné à deux reprises, les 3 janvier et 2 février 2012, pour infractions contre le patrimoine, respectivement à 60 jours-amende avec sursis et à une peine privative de liberté ferme de 120 jours, avant de commettre les faits objets de la présente procédure. Depuis, il a récidivé, alors qu'il avait été libéré conditionnellement le 16 octobre 2012, et a été condamné pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation à une peine privative de liberté de 4 mois (peine

- 23/28 - P/6279/2012 d'ensemble avec les jugements des 3 janvier et 2 février 2012 incluant la révocation de la libération conditionnelle accordée le 16 octobre 2012) le 21 mars 2013.

Certes, comme l'a, à juste titre, relevé le premier juge, l'appelant A\_\_\_\_\_ a collaboré durant la procédure, ce dont il a été tenu compte en sa faveur dans le cadre de la fixation de la peine. Cet élément ne saurait toutefois à lui seul être constitutif d'un repentir sincère au sens de l'art. 48 let. d CP, même si ses déclarations ont permis d'incriminer B\_\_\_\_\_. En revanche, une certaine prise de conscience de la gravité de ses actes est indéniable et sera prise en considération dans le cadre de l'examen de la quotité de la peine qui doit lui être infligée.

Compte tenu de sa récidive après ses 2 précédentes condamnations, le pronostic est clairement défavorable. Il ne dispose en outre d'aucun titre de travail ou de séjour, ce qui n'est pas de nature à l'inciter à adopter un mode de comportement plus respectueux des lois.

Partant, le sursis ne peut lui être accordé.

S'agissant de la nature de la peine à lui infliger, force est de constater que la peine pécuniaire qui avait été fixée en janvier 2012 ne l'a pas dissuadé de récidiver. Le prononcé d'une peine pécuniaire n'est ainsi pas adéquat, l'appelant ayant en outre déjà purgé une peine privative de liberté ferme sans effet dissuasif, ni envisageable compte tenu de son insolvabilité totale empêchant l'exécution d'une telle peine. Il en est de même d'un travail d'intérêt général, inexécutable au vu de la situation administrative de l'appelant en Suisse et dans la mesure où il n'y a pas consenti.

Il convient donc de le condamner à une courte peine privative de liberté, laquelle devra tenir compte non seulement de sa bonne collaboration, mais également de ce qu'elle est complémentaire à celle fixée le 21 mars 2013, ce que le premier juge, qui a statué le 17 juillet 2012, ne pouvait pas prendre en considération.

La faute de A\_\_\_\_\_ n'est certes pas légère, mais il a fait preuve de repentir en collaborant de manière significative à l'enquête, permettant ainsi l'incrimination de son comparse, occupant une position supérieure dans la hiérarchie du trafic. Il a immédiatement admis les faits qui lui étaient reprochés, fait preuve d'une prise de conscience manifeste et n'a pas d'antécédent spécifique en matière de trafic de stupéfiant. En outre, son mode de vie et son absence de ressources peuvent expliquer ses agissements, bien que cela ne constitue en aucun cas une excuse à son comportement, d'autant qu'il séjourne illégalement en Suisse depuis de nombreuses années. Il y a concours d'infractions et aucune circonstance atténuante.

- 24/28 - P/6279/2012

Ainsi, si les infractions commises par l'appelant A\_\_\_\_\_, fondant sa condamnation du 21 mars 2013, avaient fait l'objet d'un seul jugement avec les faits qui lui sont présentement reprochés, l'application des critères de l'art. 47 CP aurait conduit à fixer une peine privative de liberté d'ensemble de 6 mois.

Par conséquent, après déduction de la peine déjà fixée, il se justifie de condamner l'appelant à une peine privative de liberté complémentaire de 60 jours, sous déduction de la détention avant jugement.

Il sied encore de relever qu'il n'y pas lieu d'indemniser les 15 jours de détention avant jugement subis en trop dans la présente procédure, puisque, en application des principes découlant de l'art. 51 CP et de l'art. 431 al. 2 CPP, ils seront déduits de la peine privative de liberté de 4 mois prononcée le 21 mars 2013 par le Ministère public.

Le jugement entrepris sera ainsi réformé sur ce point.

4.5.2 La faute de l'intimé B\_\_\_\_\_ est conséquente dans la mesure où son rôle dans le trafic ne consistait pas uniquement en celui de simple vendeur de rue. Il utilisait un revendeur pour écouler la marchandise et se prémunir d'une arrestation en flagrant délit. Ainsi, même si ses agissements n'ont pas porté sur une grande quantité d'héroïne, il n'en demeure pas moins qu'il a vendu, par l'intermédiaire d'un compatriote, à deux reprises de l'héroïne à des toxicomanes et que seule sa dénonciation par son "ouvrier" y a mis un terme.

B\_\_\_\_\_ n'étant pas lui-même toxicomane, il a agi par appât d'un gain facile. Sa collaboration a été mauvaise dans la mesure où il n'a cessé de nier toute implication dans un trafic de stupéfiants, dénotant ainsi une absence totale de prise de conscience. Il n'a aucune circonstance atténuante. L'absence d'antécédent ayant un effet neutre sur la fixation de la peine (cf. ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2ss), il n'est pas relevant qu'il s'agisse de sa première condamnation au niveau de la quotité de la peine à lui infliger. En revanche, cet élément est primordial quant à la nature de la peine et au pronostic d'avenir, qui ne peut être qualifié de défavorable. Au vu de ce qui précède, B\_\_\_\_\_ sera condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, au vu de sa situation financière précaire, avec sursis pendant 3 ans. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 429 CPP, lorsqu'un acquittement est prononcé, le prévenu peut être indemnisé pour les frais liés à l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), pour le préjudice économique subi (let. b) et en réparation du tort moral subi

- 25/28 - P/6279/2012 (let. c). L'autorité pénale peut enjoindre le requérant de chiffrer et de justifier ces prétentions (art. 429 al. 2 CPP).

Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice est de CHF 100.- (cf. notamment AARP/5/20112 du 13 janvier 2012 ; AARP/218/11 du 20 décembre 2011 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011).

### **E. 5.2**

Ayant été libéré des fins de la poursuite tant en première instance qu'en appel, l'intimé C\_\_\_\_\_ peut prétendre à la réparation du préjudice subi, au sens de l'art. 429 CPP, en particulier de son tort moral s'agissant de la détention subie à tort.

L'indemnité de CHF 4'000.- qui lui a été allouée en première instance sera confirmée en tant qu'elle a été fixée conformément au montant de CHF 100.- accordé usuellement par la Chambre de céans par jour de détention injustifiée (40 jours).

Le jugement entrepris sera par conséquent également confirmé sur ce point.

### **E. 5.3**

B\_\_\_\_\_ a en revanche été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, de sorte qu'il ne peut prétendre à une indemnisation, la détention avant jugement étant inférieure à sa condamnation (40 jours).

Le jugement entrepris sera par conséquent réformé sur ce point.

### **E. 6**

L'appelant A\_\_\_\_\_, qui succombe, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État, alors que l'intimé B\_\_\_\_\_, qui succombe dans une moindre mesure, supportera un quart desdits frais, comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale - RTFMP - E 4 10.03), le solde étant laissé à la charge de l'Etat, le Ministère public n'obtenant pas intégralement gain de cause. \* \* \* \* \*

- 26/28 - P/6279/2012

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