

GE_GERICHTE AARP/378/2018 vom 26. November 2018

GE Cour de justice, 2018-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_378_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/378/2018 du 26 novembre 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/378/2018 del 26 novembre 2018

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 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).

E. 2

L'appelant n'a pas contesté sa condamnation des chefs d'entrée illégale, séjour illégal, détention et vente de stupéfiants à F_____, ainsi que de contravention à la LStup, qui paraît fondée en fait et en droit, partant non critiquable. Le premier jugement sera sur ces points confirmé.

- 8/16 - P/11667/2018

E. 3

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) 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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). 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 (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

E. 4.1

Aux termes de l'art. 19 al. 1 let. c LStup, est punissable celui qui sans droit, aliène des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce.

E. 4.2

En l'espèce, il est établi et non contesté qu'une transaction de marijuana a eu lieu entre un individu et l'appelant, qui détenait lors de son interpellation 113.5 grammes de marijuana et près de CHF 380.-. L'appelant nie cependant avoir revêtu le rôle de l'acheteur. Le témoin a eu la sagesse de reconnaître les limites de son observation eu égard aux circonstances. Il

n'en reste pas moins qu'il était avec son collègue dans une mission de surveillance d'un éventuel trafic de stupéfiants, ce qui l'a conduit à être d'autant plus attentif à la scène se déroulant sous ses yeux, dût-il en être éloigné. On est loin d'un témoin qui relate un événement auquel il a assisté par hasard qui peut, sous la surprise, interpréter telle ou telle attitude à laquelle il a été subitement confronté. Il y a eu remise de quelque chose de l'un à l'autre, sans que le témoin puisse être davantage précis. Mais celui-ci a été en revanche affirmatif en ce sens que l'appelant n'a pas empoigné son sac à dos pour y déposer le produit de l'échange, contrairement à ses affirmations. Cet élément est en soi un indice probant qui permet d'écarter l'hypothèse d'un achat à hauteur de 115 grammes de marijuana, de surcroît quand on sait que les stupéfiants saisis dans le sac à dos étaient conditionnés en cinq sachets prêts à la vente. Un tel conditionnement est davantage le fait d'un vendeur de drogue

- 9/16 - P/11667/2018 que d'un acheteur. Une telle conclusion est d'ailleurs en pleine conformité avec le rôle que l'appelant a reconnu à l'égard de F_____. Si elle devait être retenue, la version de l'appelant n'aurait pas de sens. Comment expliquer qu'un tiers qui souhaiterait financer un départ à l'étranger brade la marijuana qu'il possède au point de se saborder ? Sauf à être stupide, on voit mal que H_____ se contente de recevoir CHF 150.- pour la vente réalisée alors qu'il lui serait possible d'en obtenir près de 20 fois plus. Aux arguments qui précèdent s'ajoute le peu de crédit qu'il convient d'accorder aux déclarations de l'appelant justifiant la possession des stupéfiants par sa forte consommation de marijuana. Il est en soi douteux qu'un consommateur d'une vingtaine de joints par jour puisse se défaire aussi facilement de son addiction une fois incarcéré. Sans compter qu'on voit mal l'appelant pouvoir la financer avec des rentrées financières aussi incertaines que celles qu'il décrit. Ses nombreuses condamnations pour des faits spécifiques (2009, 2010, 2012 et 2015) vont dans le même sens. Il sera partant retenu que la drogue saisie était destinée au trafic de l'appelant et qu'il en a prélevé une partie pour la vendre à un tiers le jour de son interpellation. Il résulte de ce qui précède que la culpabilité pour la vente de marijuana est établie et que le premier jugement sera confirmé.

E. 5.1

À titre liminaire, il est précisé que la quotité de l'amende n'est pas contestée et ne sera dès lors pas revue dans les considérants qui suivent.

E. 5.2

L'art. 19 al. 1 LStup prévoit le prononcé d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et l'art. 115 al. 1 LEtr le prononcé d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 5.3

Le 1er janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. Il découle de l'art. 2 al. 1 et 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et exception de la *lex mitior* ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_496/2012, 6B_503/2012 du 18 avril 2013 consid. 8.1). Lorsqu'une nouvelle loi entre en vigueur pendant l'exécution d'un délit continu, il convient de prendre en compte le nouveau droit uniquement (AARP/314/2018 du 1er octobre 2018 consid. 2.2 et 2.3 ; M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 19 ad art. 2 et les références citées ; voir aussi arrêt du Tribunal

fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3).

- 10/16 - P/11667/2018 En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Or, seuls des délits continus (infractions d'entrée illégale et de séjour illégal) ont été commis entre le 26 août 2016 et le 19 juin 2018, les cas de vente et de détention de marijuana s'étant déroulés après l'entrée en vigueur de la réforme. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions seront ainsi applicables à l'ensemble des infractions du cas d'espèce, sans que l'exception de la *lex mitior* ne doive être examinée.

E. 5.4

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). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

E. 5.5

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

E. 5.6

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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

E. 5.7

Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas

- 11/16 - P/11667/2018 nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution

de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2).

E. 5.8

Il ressort de l'art. 89 al. 1 CP que si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement. La commission d'un crime ou d'un délit n'entraîne toutefois pas obligatoirement la révocation de la libération conditionnelle. Selon l'art. 89 al. 2 CP, le juge renoncera à la réintégration s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions. Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr; il doit suffire de pouvoir raisonnablement admettre que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107; arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2017 du 28 novembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_1085/2013 du 22 octobre 2014 consid. 4.2.1).

E. 5.9

En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable puisqu'il a fait fi des normes en vigueur tant en matière de stupéfiants que de droit des étrangers. Il demeure en Suisse sans droit, malgré les nombreuses condamnations dont il a fait l'objet, réitérant le même comportement sans vouloir quitter le territoire depuis le refus d'entrée en matière sur sa demande d'asile voici près de 10 ans. Il a agi par appât du gain mais aussi dans le but de satisfaire sa propre consommation de stupéfiants. L'appelant vivait dans l'illégalité et l'insécurité matérielle, n'ayant aucune autre source de revenu, à part des travaux au noir, non démontrés au demeurant, dont on doute qu'ils eussent pu suffire à l'alimenter. Sa situation personnelle était ainsi difficile, ce qui tient à sa volonté de rester en Suisse en toute illécéité. Elle ne saurait excuser son comportement. Sa collaboration à la procédure ne peut être qualifiée de bonne, même s'il a fini par reconnaître sa culpabilité pour la majeure partie des faits reprochés. Il a exprimé des regrets. Ses nombreux antécédents sont majoritairement spécifiques. Le genre de peine, soit la peine privative de liberté, n'est à juste titre pas remis en question. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie une augmentation de la peine. L'appelant a commis deux infractions à la LEtr pendant le délai d'épreuve et sa réintégration en exécution de peine doit être ordonnée, la CPAR ne pouvant raisonnablement admettre que l'appelant ne commettra pas de nouvelles infractions. Certes, il a indiqué être las de sa situation irrégulière en Suisse et vouloir rentrer dans son pays d'origine, sans indiquer toutefois quelles démarches concrètes il entendait entreprendre. L'appelant paraît peu sensible à la sanction, ses nombreux antécédents

- 12/16 - P/11667/2018 n'ayant eu un quelconque effet dissuasif sur lui, pas davantage que la chance qui lui a été donnée par l'octroi d'une libération conditionnelle. Il ne s'en est d'ailleurs pas tenu aux seules infractions à la LEtr, mais s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, certes postérieurement au délai d'épreuve. Le solde de peine est de 264 jours. Le premier juge a ainsi fixé la peine correspondant aux cinq délits de la présente procédure à 101 jours, soit un peu plus de trois mois. Cette peine paraît clémente au vu des faits commis et correspond, à 11 jours près, à la quotité requise par l'appelant. En vertu de l'interdiction de la reformatio in peius, la CPAR ne reverra pas la peine à la hausse et la confirmera. Vu ses antécédents, le sursis n'entre pas en ligne de compte, seul un pronostic défavorable pouvant être posé, cette question n'étant finalement pas contestée en appel. Il en est de même de l'expulsion ordonnée qui répond aux réquisits de l'art. 66abis CP, y compris pour sa durée qui apparaît proportionnelle. Le jugement entrepris sera confirmé.

E. 6

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du

E. 7

L'appelant succombe, de sorte qu'il sera condamné au paiement des frais de la procédure d'appel envers l'État (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]).

E. 8.1

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 s. = JdT 2014 IV 79). 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. 8.2.1. 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. Selon l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), l'indemnité est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) et collaborateur CHF 150.- (let. b). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

- 13/16 - P/11667/2018 8.2.2. L'art 16. al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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. 8.2.3. Selon la pratique de la CPAR, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). 8.2.4. Le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2). 8.2.5. Les séances internes entre le défenseur d'office et son stagiaire ne sont pas indemnisées par l'assistance juridique (AARP/57/2016 du 9 février 2016 consid. 7.2 et 7.3 ; AARP/307/2014 du 2 juillet 2014 ;

AARP/20/2014 du 7 janvier 2014). 8.2.6. La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice est arrêtée à CHF 55.- pour les avocats-stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office pour la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 8.3

En l'occurrence, l'indemnité requise en appel sera réduite, pour le collaborateur, de 45 minutes de "conférence interne avec I_____ ", de 30 minutes pour la rédaction de la déclaration d'appel et 30 minutes pour des recherches juridiques, d'autant plus que l'appelant n'a pris aucune conclusion en lien avec l'art. 429 CPP. Par ailleurs, l'activité de l'avocate stagiaire de 6h10 consacrée à l'examen du dossier et à la

- 14/16 - P/11667/2018 préparation des débats d'appel sera réduite à 4h00, durée amplement suffisante pour ce faire vu la nature peu complexe de l'affaire. Sous réserve de ce qui précède, la durée de l'activité est conforme aux principes susmentionnés. Une heure d'activité de l'avocate stagiaire sera ajoutée pour sa participation aux débats d'appel, la rémunération forfaitaire de la vacation au Palais de justice étant versée en sus. S'agissant du tarif horaire, le conseil de l'appelant n'indique aucun motif, sinon une référence à un consensus fédéral dont il n'explique pas l'application au cas d'espèce, pour lequel la CPAR devrait s'écarter des tarifs de l'art. 16 RAJ, entrés en vigueur le 1er octobre dernier. Dès lors, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'442.10 correspondant à 2h d'activité au tarif horaire de CHF 150.- (CHF 300.-) et 7h d'activité au tarif horaire de CHF 110.- (CHF 770.-) plus la majoration forfaitaire de 20 % (CHF 214.-), une vacation à CHF 55.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 103.10). * * * * *

- 15/16 - P/11667/2018

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