

# **GE\_GERICHTE AARP/37/2019 vom 1. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_37\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_37_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/37/2019 du 1 février 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/37/2019 del 1 febbraio 2019

## **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 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 quotité de la peine (let. b).

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**

2.1.1. 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).

- 7/15 - P/7146/2018 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable ; le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ce 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 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 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). 2.1.2. L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Le juge 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 sur la base de tous les éléments du dossier. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit

- 8/15 - P/7146/2018 du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1). Le fait que l'un ou l'autre des indices ou éléments, ou même chacun d'eux pris isolément, soit insuffisant ne doit ainsi pas conduire systématiquement à un acquittement. La libre appréciation des preuves implique que l'état de fait retenu pour construire la solution doit être déduit des divers éléments et indices, examinés et évalués dans leur ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B\_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1 et les références). Les cas de "déclarations contre déclarations", dans lesquelles les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 p. 127 = JdT 2012 IV p. 79; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 83 ad art. 10).

2.1.3.1. Au sens de l'art. 298a CPP, les recherches secrètes consistent, pour les membres d'un corps de police, à tenter d'élucider des crimes ou des délits dans le cadre d'interventions de courte durée où leur identité et leur fonction ne sont pas reconnaissables, notamment en concluant des transactions fictives ou en donnant l'illusion de vouloir conclure de telles transactions (al. 1). Les agents affectés aux recherches secrètes ne sont pas munis d'une identité d'emprunt au sens de l'art. 285a. Leur identité véritable et leur fonction figurent dans les dossiers de procédure et sont divulguées lors d'auditions (al. 2). 2.1.3.2. La mission d'un agent infiltré est soumise à l'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte (art.

289 al. 1 CPP). Faute de critères clairs et univoques dans la loi fédérale sur l'investigation secrète, du 20 juin 2003 (LFIS ; RS 312.8) (reprise telle quelle sur ces questions dans le CPP), le Tribunal fédéral rejette l'idée d'un seuil en-deçà duquel l'approbation judiciaire ne serait pas nécessaire pour une opération sous couverture. Même un achat de drogue isolé par un policier peut constituer une opération sous couverture (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_837/2009 du 8 mars 2010 consid. 3.3). Ce qui est déterminant, c'est la prise de contact, soit un comportement actif, à des fins de transaction, entre un policier non reconnaissable comme tel et un vendeur de drogue. L'art. 23 de la LStup n'a plus, dans ce contexte, que la valeur d'un fait justificatif, rendant le policier non punissable.

- 9/15 - P/7146/2018 Il s'ensuit que les policiers genevois qui se font, passivement, proposer des stupéfiants dans la rue courent le risque d'être considérés comme des infiltrés « non autorisés » s'ils vont au-delà du flagrant délit (par exemple en prenant rendez-vous pour un achat ultérieur, ou en cherchant à augmenter la quantité). 2.1.4.1. L'art. 12 al. 3 CP dispose qu'agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Dans un tel cas, l'auteur a agi sans se rendre compte (négligence inconsciente) ou sans tenir compte (négligence consciente) des conséquences de son acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_607/2010 du 5 novembre 2010 consid. 4). 2.1.4.2. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Il y a erreur sur les faits, selon l'art. 13 CP, lorsque l'infraction est commise dans l'ignorance ou sous l'influence d'une appréciation incorrecte de l'un de ses éléments constitutifs. L'erreur de l'auteur peut porter sur un élément factuel ou juridique (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_63/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.2). L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait défaut dans ce cas. Dans une telle configuration, l'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée, si celle-ci lui est favorable. La punissabilité de la négligence entre éventuellement en ligne de compte lorsque l'erreur aurait pu être évitée en usant des précautions voulues et lorsque la commission par négligence de cet acte est réprimée par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_173/2009 du 18 juin 2009 consid. 3.1.3). L'erreur ne peut conduire à un acquittement que si elle est excusable (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, nos 18-19 ad art. 13). Si elle est évitable et que l'auteur n'use pas des précautions voulues pour l'éviter, il est punissable par négligence. Tout comme les infractions punissables par négligence, il convient de prendre en compte les circonstances et la situation personnelle de l'auteur (ATF 119 IV 255 consid. 2c p. 259).

2.2.1. En l'espèce, le dossier ne permet pas de conclure que l'inspecteur F\_\_\_\_\_ a joué le rôle d'un agent infiltré provocateur à même de convaincre l'appelant d'adopter un comportement de vente de drogue qu'il n'aurait pas eu envers tout tiers. Au contraire, il est relevé que le policier s'est limité à une recherche secrète au sens de l'art. 298a CPP.

D'une part, la quantité sur laquelle a porté la transaction ne permet ni de considérer que l'agent a dépassé le cadre d'un flagrant délit en suscitant une démarche de vente au-delà de

- 10/15 - P/7146/2018 la quantité de base que représente une boulette ou des achats futurs. Par ailleurs, les éléments rapportés dans le rapport d'arrestation sont cohérents et concordent avec les déclarations des policiers intervenus le jour des faits. Au vu du déroulement décrit et tel que rapporté, le fait que l'inspecteur F\_\_\_\_\_ a d'abord fait référence à un échange suivi d'une arrestation puis mentionné ultérieurement qu'il ne se souvenait pas précisément de l'échange drogue-argent ne remet pas en question ce qui apparaît établi, et est non contesté, soit que l'appelant a bien été chercher une boulette auprès de B\_\_\_\_\_ pour la remettre contre espèces à l'inspecteur F\_\_\_\_\_, ce qui entre dans le cadre des faits décrits par le témoin.

D'autre part, il faut relever que la version des faits rapportée par l'appelant, selon laquelle son co-prévenu lui avait remis son unique boulette contre dédommagement, ne correspond aucunement à celle de B\_\_\_\_\_. En effet, ce dernier a rapporté que l'appelant lui avait dit qu'il avait un client pour une boulette et qu'il avait faim, suite à quoi B\_\_\_\_\_ lui en avait remis une gracieusement.

A cela s'ajoute le contexte général du déroulement des événements, tel que décrit par l'appelant, qui laisse peu de crédibilité à sa version des faits de bon samaritain. Il a su, pour sa part, se déplacer et s'adresser efficacement et directement à la bonne personne, pourtant inconnue, qui, curieusement, détenait effectivement de la cocaïne, en vue de procéder à un échange d'une boulette contre la somme de CHF 100.-. Selon ce qu'il décrit, il eut pourtant suffi à l'appelant de mettre en contact l'inspecteur F\_\_\_\_\_ avec B\_\_\_\_\_, lequel n'a pas fait état d'une aide à un toxicomane. On peine également à distinguer la motivation du comportement de supplication prêté à la police en regard des instructions claires à appliquer dont les inspecteurs ont fait état. Il faut d'ailleurs rappeler que la vente de stupéfiants est un comportement déjà connu chez l'appelant puisque qu'il a été condamné pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup moins d'un an avant les faits. A ce tableau, s'ajoute encore que la seule personne qui aurait éventuellement pu témoigner en faveur de l'appelant, selon sa version, se refuserait à le faire par peur de la police française. En définitive, l'appréciation des faits conduit la Cour à relativiser entièrement la version présentée par A\_\_\_\_\_ et considérer que ce dernier a bien volontairement et spontanément proposé de la cocaïne à l'inspecteur F\_\_\_\_\_, tel que cela figure dans le rapport d'arrestation. Le jugement de culpabilité pour infraction à la LStup sera donc confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

2.2.2. S'agissant de l'entrée illégale en Suisse commise par négligence, l'appelant ne saurait mettre sur le compte de sa culture et de sa situation personnelle le fait qu'il n'a pris aucune précaution, ce qu'il ne conteste pas, pour savoir si l'interdiction d'entrée en Suisse était toujours valable ou non. On peut d'ailleurs très fortement douter qu'il ne l'ait pas su mais le premier juge ayant conclu à ce qu'il avait agi par négligence, cette question, en vertu de

- 11/15 - P/7146/2018 l'interdiction de la reformatio in pejus, n'est pas à examiner. On remarquera néanmoins que bien qu'il prétende avoir appris en 2016 faire l'objet d'une interdiction d'entrée d'une année, cela ne l'avait pas empêché d'entrer en Suisse à de multiples reprises entre le 15 juin 2016 et le 24 août 2016. Cela étant, il est manifeste que le prévenu s'est vu condamner en juillet 2017 pour avoir à plusieurs reprises violé son interdiction d'entrée, la période pénale reprochée débutant le lendemain de sa notification. L'appelant s'est, dès lors, non seulement vu notifier ladite interdiction comprenant les dates du 1er avril 2016 au 31 mars 2021, mais celle-ci a fait l'objet d'une audience devant le Tribunal de police et d'une condamnation pénale subséquente. Son attention a dès lors été spécifiquement attirée sur la problématique et la validité de cette interdiction, de même que

les conséquences d'une violation, d'autant plus qu'il était assisté d'un conseil, le fait qu'il soit jeune et Gambien n'y changeant rien, dès lors qu'il était particulièrement sensibilisé à la question d'une interdiction d'entrée en Suisse. Dans de telles circonstances, il est manifeste que son erreur, pour autant qu'elle ait existé, aurait pu être évitée par la prise de simples précautions, comme celle d'un téléphone à son conseil ou à un représentant des autorités, pour s'assurer de sa situation, ce qu'il n'a pas fait. La culpabilité de l'appelant pour infraction à la LEtr par négligence sera ainsi confirmée et son appel également rejeté sur ce point.

### **E. 3.1**

En l'espèce, l'appelant ne critique pas la quotité de la peine.

### **E. 3.2**

La peine privative de liberté prononcée, à savoir de deux mois, consacre une application correcte des critères fixés à l'art. 47 CP. Elle tient compte de manière adéquate de la faute de l'appelant, de la récidive intervenue, qui dénote une volonté délictuelle soutenue, de même que de sa mauvaise collaboration dans la mesure où il a persisté, tout au long de la procédure, à nier sa participation à un trafic, certes de peu d'importance, mais qui concerne une drogue dite "dure". Son comportement traduit par ailleurs l'absence de prise de conscience de sa faute, ce nonobstant sa situation personnelle qui, si elle n'est pas favorable, n'est pas non plus dramatique, dans la mesure où il indique être étudiant, habiter en France voisine où vit également son amie qu'il voit très fréquemment et travailler de façon irrégulière, ce qui lui procure un certain revenu. Enfin, le refus du sursis est également justifié dans la mesure où l'appelant présente un antécédent spécifique tout-à-fait récent, sans faire preuve de prise de conscience.

### **E. 4**

Le jugement entrepris sera par conséquent entièrement confirmé.

### **E. 5**

5.1.1. Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 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.

- 12/15 - P/7146/2018

5.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ – E 2 05.04) s'applique.

Cette disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour l'avocat chef d'étude débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.1.3. Pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu est décisif (art. 16 al. 2 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). L'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et

en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126 ; ATF 125 V 408 consid. 3a p. 409 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1410/2017 du 15 juin 2018 consid. 4.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

5.1.4. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle 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. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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.

- 13/15 - P/7146/2018

## **E. 5.2**

En l'espèce, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, à l'exception du temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel motivé, qui est excessif compte tenu du fait que sa teneur est quasiment identique à celle de sa déclaration d'appel, la prise de connaissance de pièces nouvelles à la procédure, de peu d'importance, étant comprise dans le forfait. Dite activité sera partant ramenée à 5h30 à laquelle s'ajouteront 45 minutes de conférence et le forfait à raison de 20%, les heures de travail restant en deçà de la limite de 30 heures. L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 1'500.-.

## **E. 6**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP). \* \* \*

- 14/15 - P/7146/2018

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