

# **GE\_GERICHTE AARP/428/2023 vom 8. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_428\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_428_2023)

FR: GE\_GERICHTE AARP/428/2023 du 8 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE AARP/428/2023 del 8 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (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 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et art. 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). 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 (ATF 148 IV 409 consid. 2.2). 2.1.2. L'art. 6 ch. 3 let. d CEDH garantit à tout accusé le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Cette disposition exclut 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 témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit. En tant qu'elle concrétise le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), cette exigence est également garantie par l'art. 32 al. 2 Cst. Ce droit est absolu lorsque la déposition du témoin en cause est d'une importance décisive, notamment lorsqu'il est le seul témoin ou que sa déposition constitue une preuve essentielle (ATF 131 I 476 consid. 2.2). Dans certains cas, la déclaration d'un témoin auquel le prévenu n'a pas été confronté peut être exploitée, pour autant que la déposition 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). De manière générale, il convient de rechercher si la procédure, considérée dans son ensemble, y compris la présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable. La question de savoir si le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge garanti par l'art. 6 ch. 3 let. d CEDH a été respecté doit donc être examinée dans chaque cas en fonction de l'ensemble de la procédure et des circonstances concrètes (Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_721/2020 du 11 février 2021 consid. 3.3.1). La Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé que le caractère "déterminant" des déclarations d'un témoin doit être appréhendé dans un sens étroit, comme désignant une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la

- 7/13 - P/15890/2021 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 (Arrêt CEDH Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni du 15 décembre 2011 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_809/2013 du 14 novembre 2013).

2.1.3. A teneur de l'art. 19 al. 1 let. d LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière. Quiconque, sans droit, consomme intentionnellement des stupéfiants ou commet une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible d'une amende (art. 19a ch. 1 LStup).

2.1.4. A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. L'art. 115 al. 1 let. b LEI consacre un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère cependant une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.2). En vertu du principe de la culpabilité, sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_95/2023 du 12 juillet 2023 consid. 1.1). L'art. 115 al. 1 let. b LEI doit être interprété conformément à la jurisprudence de l'Union européenne en rapport avec la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

- 8/13 - P/15890/2021 (Directive sur le retour 2008/115/CE ; ATF 147 IV 232 consid. 1.2 ; 143 IV 249 consid. 1.8.1). Ainsi, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée que si les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure y relative a échoué en raison du comportement de l'intéressé. Le prononcé d'une peine pécuniaire n'est en revanche pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure d'éloignement. Une telle sanction peut être prononcée indépendamment de la mise en œuvre des mesures nécessaires au renvoi (ATF 143 IV 249 consid. 1.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_428/2021 du 18 novembre 2021 consid. 1.1). Lorsque le juge choisit de prononcer une peine pécuniaire, il doit déterminer combien d'unités pénales ont déjà, par le passé, été infligées au prévenu en raison du délit continu et ne peut dépasser le seuil maximal de 180 jours-amende prévu par l'art. 34 al. 1 CP (ATF 145 IV 449 consid. 1.5).

2.2.1. En dépit de l'absence de rapport rendu par le QCH et bien qu'aucune boulette n'ait été saisie par la police, il est établi que l'appelant était en possession de cocaïne cette nuit-là, à tout le moins de trois boulettes de cette substance, d'un poids total brut de 1.5 gramme

vraisemblablement, ainsi qu'il le soutient ; ce fait est admis. Il convient de déterminer si cette drogue était destinée à la vente ou à sa consommation personnelle. Les versions des deux protagonistes divergent. La thèse de l'agression, mise en avant par l'appelant, est laconique. Elle ne saurait être écartée d'emblée cependant – il est constant que la police a été appelée pour une bagarre et que le prévenu saignait du nez à son arrivée. Quant à la version de C\_\_\_\_\_, reprise par l'accusation, elle est plausible. Elle est cohérente et contient des détails. Mais elle n'est pas étayée. Que deux billets de CHF 20.- et CHF 10.- se soient trouvés en possession du prévenu n'apparaît pas déterminant, sachant que ce sont quelque CHF 131.- au total qui ont été saisis sur lui. L'anecdote de la fellation est certes singulière, mais elle n'est pas probante en soi. Quant aux antécédents judiciaires, spécifiques, ils suscitent l'interrogation, la suspicion, mais ils ne sont pas davantage décisifs. Enfin, la tentative de dissimuler les boulettes, tout comme la consommation (quotidienne ou le week-end), plaident aussi bien pour le délit que pour la contravention à la LStup. En réalité, ce qui est susceptible d'emporter la conviction, ce sont les accusations de C\_\_\_\_\_, selon lesquelles le prévenu aurait cherché à lui vendre de la cocaïne. Les propos incriminants de ce témoin sont l'élément fort, à charge, du dossier, la preuve essentielle. Or l'appelant n'a pas pu, de fait, être confronté à ce dernier en cours de procédure. Cette occasion ne lui a pas été donnée. Le TP ne pouvait, partant, faute de confrontation, fonder son jugement sur les déclarations, déterminantes, de ce témoin, sans violer le droit d'être entendu du prévenu.

- 9/13 - P/15890/2021 A\_\_\_\_\_ doit être acquitté du chef de délit à la LStup. Il doit, partant, être reconnu coupable du chef de contravention à la LStup. 2.2.2. L'appelant a séjourné en Suisse pendant la période pénale, alors qu'il était démuné de papiers d'identité et n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires. Par son comportement, il a violé l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Il ne le conteste pas. Rien n'indique que l'autorité administrative ait pris la moindre mesure en vue du renvoi du prévenu dans son pays d'origine. Seule une peine pécuniaire, qui ne contrevient pas à la Directive sur le retour, entre donc en ligne de compte. 60 unités pénales au total ont été infligées à l'appelant, pour séjour illégal, par jugements des 17 août 2016 et 22 novembre 2018. Il faut considérer que 30 unités supplémentaires l'ont été de ce chef, chaque fois, par jugements des 11 juillet 2016, 15 juin 2017 et 27 septembre 2018, et 10 unités de plus par jugement du 21 novembre 2017. Ce sont donc 160 unités pénales qui ont déjà, par le passé, été infligées au prévenu en raison de ce délit continu. Dans ces conditions, le seuil maximal de 180 jours-amende prévu par l'art. 34 al. 1 CP n'a pas été atteint. Le prononcé d'une peine pécuniaire supérieure à zéro demeure possible. Le fait que le MP a considéré, par ordonnance du 14 août 2023, que le plafond de 180 jours-amende avait déjà été atteint n'est pas opposable à la Chambre de céans.

### **E. 3.1**

La peine sera fixée d'après la culpabilité de l'auteur. 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. Il sera tenu compte des antécédents de l'auteur, de sa situation personnelle ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 CP).

### **E. 3.2**

La faute du prévenu n'est pas négligeable. Il a fait fi, une fois de plus, des règles sur la migration. La période pénale est longue (deux ans et neuf mois). Le mobile relève de la

convenance personnelle. Sa situation personnelle n'est guère aisée, certes. Rien ne l'empêche, toutefois, de retourner dans son pays d'origine. La prise de conscience de la gravité de l'acte fait défaut ; le prévenu n'exprime pas de regrets et ne présente pas d'excuses.

Le seuil maximal de 180 unités pénales ne pouvant être dépassé, ce sont 20 jours- amende qui seront fixés ici (art. 34 al. 1 CP). Le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 10.- (art. 34 al. 2 CP).

- 10/13 - P/15890/2021

Le pronostic est défavorable. Il s'agit d'une énième condamnation, les précédentes ne l'ayant pas détourné de la récidive. Le statut de l'appelant, par ailleurs, est précaire et aucun projet d'avenir, sérieux, viable, ne se profile. La peine sera donc ferme et, par identité de motifs, les sursis octroyés les 15 juin 2017 et 21 novembre 2017 seront révoqués (art. 46 al. 1 CP) – la révocation des sursis accordés les 11 juillet 2016 et 17 août 2016 ne peut plus être ordonnée car trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve (art. 46 al. 5 CP). Les peines révoquées et la nouvelle peine étant du même genre, une peine d'ensemble sera fixée, en appliquant par analogie l'art. 49 al. 1 CP (art. 46 al. 1 CP). Ainsi, la (nouvelle) peine de 20 jours- amende, de base, sera augmentée dans une juste proportion de 80 jours-amende (peine du 15 juin 2017) et de 20 jours-amende (peine du 21 novembre 2017), ce qui ramène la peine à 120 jours-amende.

La détention avant jugement (deux + quatre + un jour(s)) sera imputée sur la peine d'ensemble (art. 51 CP). A\_\_\_\_\_ sera mis à l'amende (art. 19a ch. 1 LStup). Son montant sera arrêté à CHF 300.-, lequel tient compte de la situation de l'appelant et de la faute commise (art. 106 al. 3 CP).

#### **E. 4**

La restitution du téléphone et de l'argent est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP).

#### **E. 5.1**

Vu l'issue de la procédure, A\_\_\_\_\_, qui succombe en partie, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e RTFMP). Il y a lieu également de revoir les frais fixés par l'autorité inférieure. Seule la moitié de ceux-ci sera mise à la charge du condamné (art. 428 al. 3 CPP).

#### **E. 5.2**

Dans la mesure où l'appel est partiellement admis et que l'appelant est acquitté d'un chef d'infraction (LStup), une indemnité (1/2) lui sera accordée pour ses frais de défense privée en première instance et en appel, en CHF 2'201.15 et CHF 107.70 (entretien du 8 mai 2023) (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP). Les conclusions en indemnisation de A\_\_\_\_\_ fondées sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP seront rejetées. Les jours de détention avant jugement ont, en effet, été imputés sur la peine.

#### **E. 6**

Pour les frais de défense d'office, la rémunération de Me B\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 400.- correspondant à deux heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 30.80.

- 11/13 - P/15890/2021

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