

# **GE\_GERICHTE AARP/434/2016 vom 31. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_434\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_434_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/434/2016 du 31 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/434/2016 del 31 ottobre 2016

## **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 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 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 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

- 7/13 - P/17568/2015 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, 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 et 124 IV 86 consid. 2a).

### **E. 2.2**

Conformément à l'art. 6 § 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 § 1 CEDH. Cette garantie 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 (ATF 131 I 146 consid. 2.2 p. 480 ; ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153 et les références citées). Ce droit n'est toutefois absolu que lorsque le témoignage litigieux est déterminant, à savoir lorsqu'il constitue la seule preuve ou pour le moins une preuve essentielle (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 481 ; ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 154 et les arrêts cités). 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).

### **E. 2.3**

Les dénégations de l'appelant ne résistent pas à l'examen. Sa mise en cause découle de plusieurs facteurs dont le premier, et non le moindre, est constitué des observations de la police. Le manège observé par les gendarmes dans le quartier des Pâquis, à une heure avancée de la soirée, n'aurait aucun sens s'il ne s'inscrivait pas dans une démarche de vente de stupéfiants. Deux individus qui vont

- 8/13 - P/17568/2015 au contact sans que l'un et l'autre n'y trouvent leur compte ne répond à aucune logique, sauf à se prévaloir d'une relation d'amitié qui n'est pas alléguée en l'espèce. L'appelant se méprend sur l'interprétation qu'il fait des propos tenus par le témoin en audience de jugement. On ne peut raisonnablement soutenir que l'attention des forces de l'ordre ait été attirée par le fait qu'un individu aille au contact d'un autre sans motif. C'est bien l'émergence d'une transaction qui les a convaincues d'immobiliser le véhicule de patrouille. La réaction de l'appelant, qui a couru à l'approche des gendarmes, ne répond pas davantage à la logique qu'il défend, encore qu'il ait pu vouloir éviter une énième interpellation pour infraction à la LEtr. L'appelant a été formellement reconnu par l'acheteur dans des circonstances qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Même en témoignant de manière empirique, son témoignage étant ensuite consigné sur un formulaire pré imprimé, l'individu observé par la police a pu clairement désigner son vendeur. Il l'a sans réserve reconnu comme tel, sans que la teneur de son courrier adressé au Tribunal de police ne soit de nature à modifier cette appréciation. Par ses lignes, l'acheteur n'a fait qu'affirmer sa méconnaissance du patronyme de son vendeur, ce qui ne tient pas de la surprise, à l'instar de son ignorance du numéro de la cause, ce qui n'est guère plus surprenant. À cela s'ajoute l'élément factuel voulant que le billet ayant, selon l'acheteur, permis l'achat se soit retrouvé dans les mains du vendeur, quelques dizaines de secondes après un "contact" entre les deux individus observés, ce qui ne saurait tenir de la seule coïncidence. C'est sans compter que la monnaie en vigueur aux Pâquis est l'argent suisse, sous la notable exception des transactions de drogue dans lesquelles la clientèle européenne, très active, est susceptible d'utiliser des euros. Il est tout aussi surprenant que l'amie de l'appelant lui ait fourni de l'argent en euros pour l'achat projeté, sans compter que la vente de boissons alcooliques est interdite sur le domaine public à partir de 21h00 (art. 11 de la loi sur la vente à l'emporter des boissons

alcooliques du 22 janvier 2004 [LVEBA ; I 2 24]). Au vu de ce qui précède, plusieurs éléments fondaient le droit du Tribunal de police à se passer d'une confrontation formelle avec le témoin C\_\_\_\_\_. Aussi la culpabilité de l'appelant en matière d'infraction à la LStup sera-t-elle confirmée, celle à la LEtr étant admise et réalisée au regard des conditions de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 47 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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,

- 9/13 - P/17568/2015 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 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. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

### **E. 3.2**

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. (...) 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

- 10/13 - P/17568/2015 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 du 14 juin 2011 consid. 3.1).

### **E. 3.3**

Il convient d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185).

#### **E. 3.3.1**

Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), 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. 3.3.2**

L'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celle réprimée à l'art. 115 al. 1 LEtr d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 3.4**

L'appelant a de très nombreux antécédents spécifiques en matière de LEtr. Ses précédentes condamnations ne l'ont nullement dissuadé de demeurer en Suisse, pays qu'il n'a, selon toute vraisemblance, aucunement l'intention de quitter. Son absence de statut l'empêche pourtant de bénéficier d'une activité lucrative stable. Ce défaut de ressources financières l'incite à vouloir améliorer sa situation autrement, ce qui fait naître un sérieux risque de récidive en matière de violation de la LStup. Ces éléments rendent le pronostic futur défavorable, ce qui

conduit à écarter le sursis. Sa faute n'est pas négligeable. Sans égard aux normes en vigueur en matière de droit des étrangers, il persiste à ne pas respecter les décisions d'éloignement de la Suisse, malgré les huit précédentes condamnations dont il a fait l'objet pour des faits similaires. Il s'obstine même à y revenir après ses expulsions. Ses attaches alléguées

- 11/13 - P/17568/2015 à Genève ne sont pas documentées. Sa collaboration a été mauvaise, dans le sens où il a donné des versions peu crédibles sur les circonstances de la vente de marijuana qui représente un palier supplémentaire dans la violation des normes pénales en vigueur. Sa situation personnelle précaire ne saurait excuser son comportement. Par ailleurs, l'appelant ne peut faire valoir aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP, disposition dont il ne se prévaut au demeurant pas. Étant donné sa situation administrative en Suisse, l'absence de toute possibilité de gain licite et ses précédentes condamnations sans effet dissuasif, le travail d'intérêt général est exclu au même titre que la peine pécuniaire. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a prononcé à l'encontre de l'appelant une courte peine privative de liberté, seule peine envisageable en l'espèce, ainsi qu'une amende pour la contravention à la LStup. La quotité de la sanction ne prête pas le flanc à la critique au vu des nombreux antécédents de l'appelant et de sa faute.

L'appel sera ainsi rejeté et le jugement du Tribunal de police confirmé.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

#### **E. 5**

Considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes qui régissent l'assistance juridique, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité de CHF 421.20, correspondant à cinq heures d'activité au tarif de CHF 65.-/heure [CHF 325.-], plus la majoration forfaitaire de 20% [CHF 65.-] et l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 31.20], sera-t-elle allouée. \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/17568/2015

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