

# **GE\_GERICHTE AARP/436/2015 vom 16. Oktober 2015**

GE Cour de justice, 2015-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_436\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_436_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/436/2015 du 16 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/436/2015 del 16 ottobre 2015

## **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**

Aux termes de l'art. 19 al. 1 let. d LStup, celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La mention "sans droit" signifie que l'auteur ne se trouve pas dans l'une des situations où, par exception, l'acte est autorisé en vertu d'une disposition spéciale (art. 3, 4 al. 1, 5 al. 1, 7 al. 1, 8 al. 5, 9 à 14a LStup ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3ème édition, Berne 2010, n. 18 ad art. 19 LStup).

L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. A teneur de l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. N'importe quel acte mentionné à l'art. 19 al. 1 LStup, s'il est destiné seulement à la consommation personnelle, tombe sous le coup de l'art. 19a LStup (ATF 108 IV 198 consid. b). Dans la conception restrictive adoptée par cette disposition, il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants (ATF 118 IV 200 consid. 3b p. 203). Conformément à l'art. 19a ch. 2 LStup, l'autorité compétente pourra suspendre la procédure ou renoncer à infliger une peine dans les cas bénins, une réprimande pouvant être prononcée. La notion de cas bénin est une notion juridique indéterminée que le juge doit interpréter (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3a, ATF 106 IV 77 consid. 2b ; B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 121 ad art. 19 LStup). Pour dire

- 5/12 - P/13808/2014 s'il y a cas bénin, il faut prendre en compte l'ensemble ces circonstances concrètes, objectives et subjectives (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3a, ATF 106 IV 78 ; B. CORBOZ, op. cit., n. 121 ad art. 19 LStup). Des consommations antérieures n'excluent pas par principe le cas bénin (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 106 IV 78 consid. d et e). La notion de quantité minimale n'est pas contenue dans cette disposition (ATF 124 IV 45 consid. 2a). La persistance à consommer exclut le cas bénin, même pour le haschich (ATF 124 IV 45 consid. 2a, ATF 124 IV 186 consid. 3). Il ne saurait ainsi être question d'un cas bénin quand quelqu'un consomme régulièrement du haschich et n'a pas l'intention de modifier son comportement (ATF 124 IV 55 consid. 2).

Aux termes de l'art. 19b LStup, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2011, celui qui se borne à "préparer des stupéfiants en quantités minimales", pour sa propre consommation ou pour permettre à des tiers de plus de 18 ans d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'est pas punissable (al. 1). Dix grammes de stupéfiants ayant des effets de type cannabique sont considérés comme une quantité minimale (al. 2).

Dans sa teneur antérieure au 1er juillet 2011, l'art. 19b LStup prévoyait que celui qui se bornait à "préparer pour lui-même la consommation de stupéfiants" ou à permettre à des tiers d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'était pas punissable s'il s'agissait de quantités minimales.

D'après la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 19b LStup, le texte clair de cette disposition ne [visait] que la préparation, pour soi-même, de la consommation, le principe étant de renoncer à toute peine face à de simples actes purement préparatoires lorsqu'il [s'agissait] de quantités minimales (ATF 108 IV 196 consid. 1c). De même, pour la doctrine publiée antérieurement au 1er juillet 2011, par "se borner à préparer pour soi-même la consommation de stupéfiants", il [fallait] comprendre tous les moyens de se procurer des stupéfiants, en vue de leur consommation ultérieure. [Etaient] ainsi visées en premier lieu l'acquisition et la possession de stupéfiants, dans le but de les consommer (P. ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 2ème éd., Berne 2007, n. 3 ad art. 19b LStup). Le comportement de celui qui se serait ainsi borné à acquérir une quantité minimale de stupéfiants en vue de sa propre consommation n'est pas punissable (P. ALBRECHT, op. cit., n. 6 ad art. 19b LStup).

Pour le Tribunal fédéral (ATF 108 IV 196), il existait à première vue une anomalie dans la manière dont étaient ordonnées les dispositions des art. 19a et 19b LStup dans leur ancienne teneur. Pour les actes préparatoires mentionnés aux art. 19a ch. 1 deuxième partie de la phrase et 19b première partie de la phrase, et concernant les mêmes comportements, cette dernière disposition imposait l'absence de toute peine lorsqu'il s'agissait de quantités minimales alors que l'art. 19a ch. 2 prévoyait, lui,

- 6/12 - P/13808/2014 facultativement dans les cas bénins, la suspension de la procédure, la renonciation à toute peine ou le prononcé d'une simple réprimande.

### **E. 2.1**

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'A\_\_\_\_\_ a fait l'acquisition de 8.1 grammes de marijuana, l'appelant ayant admis lors de son audition par la police l'avoir achetée quelques minutes avant son arrestation.

La question se pose en revanche de savoir si le comportement d'A\_\_\_\_\_ doit être apprécié à l'aune de l'art. 19 al. 1 let. d LStup avec l'atténuante de l'art. 19a LStup, ou alors à celle de l'art. 19b LStup, les conséquences juridiques n'étant pas les mêmes.

Sur la base de l'art. 19b LStup ancienne teneur, la jurisprudence et la doctrine ont estimé que cette disposition permettait d'appréhender l'ensemble des actes préparatoires qu'une personne aurait entrepris afin d'assurer sa consommation personnelle d'une quantité minimale de stupéfiants, notamment l'acquisition de stupéfiants en vue de leur consommation.

S'il semble plausible, conformément à la jurisprudence et à la doctrine rendues sous le régime antérieur au 1er juillet 2011, que le législateur ait entendu viser par les termes "préparer la consommation de stupéfiants" l'ensemble des actes préparatoires en vue d'une consommation ultérieure de stupéfiants, notamment leur acquisition, tel ne semble plus être le cas avec les nouveaux termes "préparer des stupéfiants" que contient l'art. 19b LStup entré en vigueur le 1er juillet 2011. Ce choix délibéré du législateur de recourir à des termes différents, également présent dans les versions de la loi dans les autres langues nationales, doit s'interpréter comme une volonté de sa part de corriger une incohérence soulevée par le Tribunal fédéral, mais jamais corrigée.

Au vu de ce qui précède, si le fait de cultiver du chanvre ou de conditionner de la drogue pourrait par exemple s'assimiler à une "préparation de stupéfiants", tel n'est en revanche pas le cas de l'acte consistant à acheter de la marijuana à un dealer, même en quantité limitée. L'application de l'art. 19b LStup devra par voie de conséquence être écartée s'agissant de l'acquisition de drogue par A\_\_\_\_\_, et son comportement devra être apprécié à l'aune de l'art. 19 al. 1 let. d LStup avec l'atténuante de l'art. 19a LStup.

Ayant été interpellé en possession de 8.1 grammes de marijuana, qu'il avait précédemment achetés, A\_\_\_\_\_ a acquis et possédé des stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 let. d LStup. Il l'a fait sans droit, n'étant pas au bénéfice de l'une des autorisations prévues par la loi. Il l'a par ailleurs fait intentionnellement, ses déclarations ne laissant planer aucun doute à ce sujet.

- 7/12 - P/13808/2014

Dans la mesure où il a commis l'une des infractions réprimées par l'art. 19 al. 1 LStup en vue d'assurer sa propre consommation et non aux fins de revente, aucun élément du dossier n'étayant une telle hypothèse, A\_\_\_\_\_ sera mis au bénéfice de l'allégement prévu par l'art. 19a ch. 1 LStup. Il ne sera toutefois pas fait application de l'art. 19a ch. 2 LStup, les circonstances concrètes du cas d'espèce ne permettant pas de retenir le cas bénin. En effet, de ses propres aveux, A\_\_\_\_\_ consomme régulièrement depuis deux ans de la marijuana, à raison de trois sachets par semaine, pour lesquels il dépense hebdomadairement la somme de CHF 50.-. Si des consommations antérieures n'excluent pas par principe le cas bénin, celui-ci ne saurait être retenu dans le cas d'un consommateur régulier de marijuana, qui plus est sur une longue période.

### **E. 3.1**

Conformément à l'art. 28b al. 1 LStup, les infractions visées à l'art. 19a ch. 1 LStup commises par la consommation de stupéfiants ayant des effets de type cannabique, peuvent être réprimées par une amende d'ordre infligée selon une procédure simplifiée (procédure relative aux amendes d'ordre). Le montant de l'amende d'ordre est alors de 100 francs (al. 2) et il n'est pas tenu compte des antécédents ni de la situation personnelle du contrevenant (al.

3). Dans cette hypothèse, contrairement à la procédure ordinaire, la peine sera prononcée par un organe de police sans prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de l'auteur (Rapport de la Commission de la sécurité et de la santé publique du Conseil national, FF 2011 7536). En revanche, l'amende prévue à l'art. 19a ch. 1 LStup, contrairement à celle prévue aux art. 28b ss LStup, s'inscrit dans le cadre d'une procédure ordinaire qui prend en compte les antécédents et les conditions personnelles des contrevenants (FF 2011 7536). La procédure ordinaire n'empêche pas qu'une amende d'ordre puisse également être infligée (art. 28l LStup).

### **E. 3.2**

En l'espèce, quand bien même l'art. 28b al. 1 LStup permet à la police d'infliger directement une amende d'ordre à un consommateur de cannabis, force est de constater que les agents de police n'ont pas fait usage de cette possibilité dans le cas de l'appelant. Une procédure ordinaire a été mise en place, au cours de laquelle le MP a prononcé par ordonnance pénale une amende de CHF 500.-, celle-ci ayant été ultérieurement réduite à CHF 200.- par le Tribunal de police. Aucune procédure simplifiée n'ayant été amorcée, l'art. 28b LStup ne trouve pas application et c'est à bon droit que le premier juge s'est fondé sur l'art. 47 du code pénal suisse, du 2 décembre 1937 (CP; RS 311.0) au moment de prononcer une peine à son encontre, prenant ainsi en compte les antécédents et la situation personnelle de l'appelant. La faute de ce dernier doit être qualifiée de légère. Il a été interpellé en possession d'une faible quantité de marijuana, celle-ci étant par ailleurs destinée à sa

- 8/12 - P/13808/2014 consommation personnelle, et non à être revendue. Sa collaboration à la procédure a été bonne, A\_\_\_\_\_ ayant tout de suite reconnu les faits qui lui étaient reprochés.

L'appelant a des antécédents judiciaires, pour partie spécifiques, même si leur gravité doit être relativisée.

Au vu de ces éléments, l'amende de CHF 200.- prononcée par le premier juge apparaît adéquate. Il en va de même de la peine privative de liberté de substitution de deux jours pour le cas où, de manière fautive, l'appelant devait ne pas payer l'amende (art. 106 al. 2 CP). Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ces points.

### **E. 4**

4.1.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

4.1.2. Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255). En cas de classement partiel ou d'acquiescement partiel, le principe doit être relativisé. Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquiescement partiel. De la même manière que la condamnation aux frais n'exclut pas automatiquement l'indemnisation du prévenu partiellement acquitté, l'acquiescement partiel n'induit pas d'office l'octroi d'une indemnisation. Celle-ci présuppose qu'aucun comportement illicite et fautif ne puisse être reproché au prévenu relativement aux agissements ayant donné lieu au classement ou à l'acquiescement partiel (art. 430 CPP à

contrario, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_300/2012 du 10 juin 2013 consid. 2.4).

4.1.3. Si le prévenu est privé de sa liberté, même très brièvement, le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière. En l'absence de circonstances particulières, l'indemnité pour détention injustifiée est de CHF 200.- par jour (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3). Ce montant peut ensuite être modifié en fonction de circonstances particulières, telles que la sensibilité du prévenu, le retentissement de la procédure sur son entourage ou la publicité particulière ayant entouré l'affaire en cause (A. KUHN/Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 48 ad art. 429).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelant a bénéficié d'un classement partiel, les poursuites ayant été abandonnées s'agissant de l'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) qui lui était initialement reprochée.

- 9/12 - P/13808/2014

Même si la police était dans son droit de procéder aux vérifications utiles au sujet de l'identité de l'appelant, il n'en reste pas moins que l'infraction qui lui était initialement reprochée a été ultérieurement abandonnée par le MP. Dans ces conditions, l'appelant a droit à une indemnité pour les deux jours de détention subis à tort, à raison de CHF 200.- par jour selon le tarif usuel. Les conclusions de l'appelant se limitant à un montant de CHF 200.-, seul ce montant sera octroyé à l'appelant.

#### **E. 5.1**

L'appelant, qui succombe partiellement, sera condamné à la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]).

#### **E. 5.2**

En application de l'art. 428 al. 3 CPP, seule la moitié des frais de procédure de première instance sera mise à sa charge. Le jugement du Tribunal de police sera modifié en ce sens.

#### **E. 6.1**

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. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, c'est le droit genevois qui s'applique, à savoir le règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04).

A teneur de la jurisprudence, ce qui est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, c'est le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, 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). Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est

calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c). La TVA est versée en sus.

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'activité exercée par Me B\_\_\_\_\_, défenseur d'office d'A\_\_\_\_\_, est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause. Par conséquent, l'état de frais sera admis dans son intégralité. Il convient d'y ajouter l'indemnité forfaitaire de 20%, de sorte que l'indemnisation requise sera accordée à hauteur de CHF 600.- (TVA à 8% en sus de CHF 48.-). \* \* \* \* \*

- 10/12 - P/13808/2014

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