

# **GE\_GERICHTE AARP/461/2015 vom 8. November 2015**

GE Cour de justice, 2015-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_461\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_461_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/461/2015 du 8 novembre 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/461/2015 del 8 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel du prévenu 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, du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0)).

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

- 6/16 - P/19514/2013 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**

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. 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 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). Selon l'art. 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure, de sorte qu'il y a lieu de considérer que les déclarations d'un prévenu jugé par voie de

procédure simplifiée n'ont que la valeur d'une preuve parmi d'autres (ACPR/213/2013 du 13 mai 2013). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Il n'y a pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices.

- 7/16 - P/19514/2013 De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs sont fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1, 6B\_118/2009 du 20 décembre 2011 consid. 7.2.2 non reproduit in ATF 138 I 97).

2.2.1. Le premier juge n'ayant retenu la culpabilité de l'appelant que du chef de détention de stupéfiants, seule cette question peut rester ouverte en raison de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

2.2.2. En l'espèce, les explications variées de l'appelant s'agissant des circonstances dans lesquelles il a rencontré D\_\_\_\_\_ et s'est retrouvé dans le hall d'immeuble ne sont pas crédibles et du reste infirmées par son compare. L'appelant a soutenu avoir contacté ce dernier pour qu'il lui indique une pizzeria, de sorte qu'il paraît peu plausible qu'il l'ait croisé de manière fortuite à proximité de l'établissement indiqué. Cette hypothèse est d'autant moins crédible que l'appelant vit à Genève depuis de nombreuses années, ce qui rend douteux le fait qu'il ne sache pas où trouver une pizzeria de qualité. L'explication de l'appelant, selon laquelle, il aurait suivi D\_\_\_\_\_ dans le hall d'immeuble pour discuter sans attirer l'attention de la police n'emporte pas plus la conviction, tant il apparaît incohérent qu'il ait préféré laisser sa commande en suspens et suivre son compare plutôt que de demeurer à couvert, dans l'établissement.

Les déclarations de l'appelant selon lesquelles D\_\_\_\_\_ lui aurait lancé la plaquette de haschich à l'arrivée de la police ne sauraient pas d'avantage être suivies. On comprend mal que ce dernier ait préféré donner la plaquette à l'appelant plutôt que de la lancer dans la cage d'escalier comme il l'a fait par la suite. Le premier juge souligne à juste titre qu'il est également improbable que D\_\_\_\_\_, qui avait pris soin de dissimuler son stock de drogue, se soit trouvé porteur d'une plaquette de haschich s'il n'avait compté la vendre à l'appelant. Au moment de l'interpellation, l'intéressé avait demandé à D\_\_\_\_\_ de se montrer discret lorsqu'il lui avait transmis la drogue, ce qui prouve une nouvelle fois son implication et dément la version selon laquelle il serait la victime de ses manigances.

L'ensemble des éléments figurant au dossier démontre plutôt que l'appelant s'est rendu dans le hall d'entrée pour se procurer des stupéfiants auprès de D\_\_\_\_\_. Au moment de l'interpellation, l'appelant était en possession d'une barrette de haschich de 100 grammes présentant la même marque distinctive que la drogue dissimulée dans le caisson d'extincteur et sur laquelle l'ADN de D\_\_\_\_\_ a été identifié. La somme de CHF 460.- dont ce dernier était porteur est compatible avec l'existence d'une transaction puisque, comme le souligne le premier juge, la drogue échangée entre grossistes et revendeurs est monnayée à un prix inférieur à celui du marché et il est fréquent que le prix soit avancé aux revendeurs qui le remboursent une fois la

- 8/16 - P/19514/2013 drogue écoulee. Par conséquent, bien que la somme trouvée en possession de D\_\_\_\_\_ soit inférieure à la valeur marchande de la plaquette, cet élément ne

saurait le disculper. En définitive, l'appelant admet que les éléments du dossier lui sont défavorables, justifiant son innocence par sa présence aux débats d'appel, ce qui n'est guère suffisant.

Au vu de ce qui précède, le jugement dont est appel sera donc confirmé en ce qu'il reconnaît l'appelant coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

### **E. 3**

3.1.1. 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, celles réprimées à l'art. 115 al. 1 LETr d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.1.2. 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). 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 ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 3.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il a fait fi des normes en vigueur en acquérant des stupéfiants et en demeurant en Suisse sans les autorisations nécessaires alors qu'il faisait déjà l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire. Sa collaboration à la procédure a été médiocre. Il a certes immédiatement reconnu résider illégalement en Suisse, ce qu'il pouvait au demeurant difficilement contester ayant été interpellé sur le territoire où il séjourne sans droit. En revanche, il a nié tout au long de la procédure avoir acquis des stupéfiants malgré la drogue trouvée sur lui lors de l'interpellation.

- 9/16 - P/19514/2013 Aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. Il y a concours d'infractions. Les antécédents de l'appelant sont mauvais et spécifiques, ce qui indique qu'il n'a nullement pris conscience du caractère répréhensible de ses actes.

Sa situation personnelle, bien que précaire, ne peut être retenue comme élément à décharge puisqu'elle découle de sa persévérance à continuer à séjourner illégalement en Suisse.

Compte tenu de la situation administrative irrégulière de l'appelant en Suisse et des multiples condamnations à des peines privatives de liberté purgées sans effet dissuasif, aussi bien le travail d'intérêt général qu'une peine pécuniaire sont exclus, de sorte qu'il doit être condamné à une peine privative de liberté.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la courte peine privative de liberté fixée à quatre mois fermes par le tribunal de première instance est adéquate et correspond à la faute de l'appelant, étant précisé que la directive sur le retour 2008/115/CE ne trouve pas application vu la commission conjointe d'une infraction à la LStup.

3.2.2. Le jugement dont est appel sera donc entièrement confirmé.

#### **E. 4**

4.1.1. À teneur de l'art 426 al.1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné.

4.2.1. Selon l'art. 87 al. 1 CPP, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire. La sécurité du droit et le principe d'économie de procédure imposent à la personne qui se sait partie à une procédure de prendre les mesures pour être atteignable et d'en supporter, le cas échéant, les conséquences (cf. ATF 138 III 225 consid. 3.1 p. 227 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1015/2011 du 12 octobre 2012 consid. 3.3.1). L'art. 87 al. 1 CPP ne saurait dès lors être interprété comme interdisant à une partie d'indiquer aux autorités judiciaires une autre adresse que celles mentionnées dans cette disposition. Cette appréciation est appuyée par l'art. 86 CPP qui permet, en procédure pénale également, de notifier toute communication à l'adresse électronique choisie par son destinataire, lorsque celui-ci consent à un tel mode de notification. On ne voit pas que le destinataire d'un acte puisse choisir une adresse électronique à laquelle il veut être atteint, mais non une adresse postale à cette fin. Dès lors que le destinataire a le droit d'indiquer une autre adresse de notification que son domicile ou sa résidence habituelle, il a le droit que les notifications se fassent à l'adresse communiquée. Est toutefois réservée l'hypothèse

- 10/16 - P/19514/2013 où la notification à l'adresse indiquée serait sensiblement plus compliquée que celle à l'un des lieux mentionnés à l'art. 87 al. 1 CPP (ATF 139 IV 228 consid. 1.2 p. 230 = SJ 2014 I 65).

Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (art. 87 al. 3 CPP). Toutefois, lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à une audience, la communication doit lui être adressée directement, copie étant adressée à son conseil juridique (art. 87 al. 4 CPP ; ACPR/148/2013 du 17 avril 2013), étant précisé qu'une personne sans domicile fixe ayant fait élection de domicile en l'étude de son avocat peut se faire notifier celle-ci à l'adresse de son défenseur (ACPR 310/2014 du 23 juin 2014 consid. 3 a contrario et ACPR 364/2013 du 2 août 2013 consid. 3.2 a contrario)

4.2.2. L'art. 88 al. 1 CPP permet la notification édictale, notamment, lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a) et lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées (let. b). Dans ce cas, la notification est réputée avoir eu lieu le jour de sa publication (art. 88 al. 2 CPP).

Pour qu'une notification soit impossible ou disproportionnée au sens de l'art. 88 al. 1 let. b CPP, il faut que le destinataire soit injoignable et introuvable (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 5 ad art. 88), par exemple en se soustrayant systématiquement aux tentatives de notification (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 13 ad art. 88).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant a déclaré faire élection de domicile en l'étude de son défenseur qui l'a fait savoir le 28 janvier 2014. En procédant de la sorte, il a satisfait à son devoir de se rendre

atteignable.

Partant, c'est à tort que le Tribunal de police a usé de la publication officielle qui constitue l'ultima ratio des moyens de notifications, plutôt que d'envoyer le mandat de comparution au domicile désigné, ce qui a causé un coût inutile qui ne saurait être mis à la charge de l'appelant.

L'appel sera admis dans cette mesure, les frais de notification par voie édictale étant laissés à la charge de l'Etat. Au surplus l'appelant qui succombe supportera les frais de première instance et d'appel (art. 428 CPP).

### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des

- 11/16 - P/19514/2013 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. 201-202). 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.

5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) 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 dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat

expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, no 5 ad § 109). On exige de sa

- 12/16 - P/19514/2013 part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, no 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également 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.

5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe 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 d'activité, 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, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. 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.

5.2.4. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

5.2.5. Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubriques, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints.

5.2.6.1. Il faut tenir compte, pour apprécier le temps adéquat pour la préparation de l'audience de jugement ou d'appel, des circonstances du cas, notamment du temps

- 13/16 - P/19514/2013 déjà précédemment passé sur le dossier AARP/198/2015 du 31 mars 2015 ; AARP/433/2014 du 7 octobre 2014).

5.2.6.2. Le temps d'attente entre l'heure de la convocation et le début de l'audience est indemnisé par l'assistance juridique.

5.3.1. En l'occurrence, le défenseur d'office a certes omis de déposer son état de frais complémentaire lors de l'audience de jugement. Pour autant, le premier juge n'en aurait pas moins dû estimer le temps nécessaire à la préparation de l'audience et indemniser également celui de la présence de l'avocat à ladite audience, soit 80 minutes.

S'agissant d'un dossier peu volumineux, qui ne présentait aucune difficulté particulière au plan juridique, et que le défenseur d'office devait bien connaître, pour l'avoir suivi durant l'instruction préliminaire déjà et y avoir consacré les 6 heures 15 admises par le premier juge, la CPAR retiendra que deux heures auraient été suffisantes à la préparation, auxquelles il convient, comme déjà dit, d'ajouter les 80 minutes de l'audience elle-même.

L'appel du défenseur d'office sera par conséquent admis dans cette limite, l'indemnité étant portée à CHF 2'225,20 pour 10 heures 35 minutes d'activité, majoration forfaitaire de 20% et TVA au taux de 8% comprise.

5.3.2. En ce qui concerne l'activité déployée devant la juridiction d'appel, la CPAR admettra les 90 minutes portées par le défenseur d'office à son état de frais au titre de la préparation des débats d'appel et de la plaidoirie, auxquelles il convient d'ajouter la durée de l'audience, par 40 minutes, la majoration forfaitaire 20% et la TVA au taux de 8%. En revanche la rédaction des conclusions en indemnisation et d'une réquisition de preuve est couverte par ladite majoration forfaitaire.

L'indemnité pour la procédure d'appel sera partant arrêtée à CHF 561,20. \* \* \* \* \*

- 14/16 - P/19514/2013

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