

GE_GERICHTE AARP/50/2016 vom 8. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_50_2016

FR: GE_GERICHTE AARP/50/2016 du 8 février 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/50/2016 del 8 febbraio 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 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 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

- 6/12 - P/20335/2014 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

En vertu de l'art. 389 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) et que l'administration des preuves par le tribunal de première instance n'est répétée que si a) les dispositions en matière de preuve ont été enfreintes, b) l'administration des preuves était incomplète ou c) les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2), étant toutefois précisé que l'autorité d'appel peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (al. 3). En outre, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP).

E. 2.2

La preuve dont l'appelant requiert l'administration n'est pas indispensable à l'instruction de la cause à décharge, dans la mesure où même s'il s'avérait que le profil de l'intimé n'est pas présent sur le cellophane entourant la drogue, cela ne signifierait pas encore qu'il ne l'a jamais détenue. Il est en effet constant que des traces ne sont pas toujours déposées ou peuvent disparaître.

La réquisition de preuve formulée par l'intimé est rejetée.

E. 3.1

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

- 7/12 - P/20335/2014 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 ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

E. 3.2

Force est de constater en l'occurrence qu'il ne peut être tenu pour établi au-delà de tout doute raisonnable que la drogue retrouvée dissimulée sous le siège du véhicule de police aussitôt après le transport de l'intimé y a été déposée par celui-ci. L'intimé est censé avoir été dûment fouillé avant de monter dans la voiture, et il était menotté, les mains dans le dos, de sorte que la manœuvre qui lui est attribuée aurait été en tout état difficile. L'affirmation du gendarme selon laquelle la drogue pouvait avoir échappé au contrôle, parce que les poches de la veste de l'intimé n'avaient pas été examinées, doit être écartée puisque rien ne permet de retenir que veste il y a eu, sans préjudice du fait que l'on ne voit pas comment l'intéressé aurait pu atteindre une poche, les mains attachées dans le dos. La théorie du MP selon laquelle la substance aurait été cachée dans la manche de l'intimé, qui serait ensuite parvenu à la faire glisser jusque dans ses mains puis dans la fente de la banquette arrière est moins invraisemblable mais néanmoins théorique. Elle n'est en tout cas pas plus crédible que l'hypothèse de l'innocence de l'intimé.

Certes, il reste que les gendarmes ont trouvé la drogue aussitôt après le transport litigieux, mais nonobstant les protestations du policier entendu comme témoin, il ne peut être exclu qu'elle y ait été laissée par une personne transportée avant l'intimé, étant rappelé que celui-ci a été interpellé à 17h13 alors que la voiture était en fonction depuis midi et que les gendarmes en patrouille avaient entrepris d'effectuer des contrôles de personnes, de sorte que plusieurs individus ont pu y prendre place successivement. Contrairement à ce que soutient le MP, ce n'est pas juger que ce témoin serait parjure que d'admettre qu'il a pu commettre une erreur, en omettant une fouille, ou en y procédant de façon un peu superficielle ou distraite, d'autant plus qu'il s'agit d'une manœuvre de routine. Comme le fait observer l'intimé, on ne peut en tout cas tenir pour certain qu'entendu un mois après les faits, le gendarme avait un souvenir précis du déroulement de la journée. Il semble d'ailleurs bien s'être trompé au sujet de la veste et ne se rappelait plus si les manches de l'intimé avaient été fouillées ou non.

La seule présence de l'intimé dans un quartier qui est certes notoirement le théâtre de trafics divers n'est en aucun cas un indice probant. L'absence d'antécédents spécifiques de l'intéressé, alors qu'il séjourne en Suisse depuis plusieurs années, est autrement plus significatif.

- 8/12 - P/20335/2014

Aussi, il faut retenir que l'acquiescement de l'intimé procède d'une correcte application du principe *in dubio pro reo* de sorte que l'appel du MP est rejeté et le verdict d'acquiescement du chef d'infraction à la LStup confirmé

E. 4.1

Aux termes de l'art. 404 CPP la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut toutefois examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (al. 2). L'art. 404 al. 2 CPP doit être appliqué avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et al. 4 et 404 al. 1 CPP. L'autorité d'appel n'a ainsi pas à rechercher si des erreurs dans l'application du droit ont été commises par le juge précédent ou à examiner des questions juridiques qui ne se posent pas à elle. Si l'autorité d'appel décide de faire usage de la possibilité prévue par l'art. 404 al. 2 CPP, elle doit en informer préalablement les participants à la procédure et leur donner l'occasion de se déterminer (arrêts 6B_419/2014 du 9 janvier 2014 consid. 2.3, 6B_1146/2013 du 3 juin 2014 consid. 2.1 ainsi que les références citées).

E. 4.2

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris 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 (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013. consid. 1.1 à 1.4). D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5).

- 9/12 - P/20335/2014 Conformément à cette jurisprudence, la CPAR a jugé qu'une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour. Dans un arrêt non publié 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015, le Tribunal fédéral a retenu qu'aussi longtemps qu'une procédure administrative de renvoi n'avait pas été menée à terme, le cas échéant en ayant recours aux mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers, une peine pécuniaire ne pouvait pas non plus être infligée, l'acquittement devant ainsi être prononcé. La CPAR n'a pu que se rallier à cette jurisprudence, même s'il n'est pas nécessairement manifeste qu'une peine pécuniaire puisse entraver une procédure de retour au même titre qu'une peine d'emprisonnement ni que l'impossibilité d'infliger l'une ou l'autre de ces deux sanctions doive aboutir à un acquittement, plutôt qu'à une exemption de peine (AARP/31/2016 du 2 février 2016 consid. 2.1.2).

E. 4.3

L'intimé, qui n'a pas interjeté appel ou appel joint, requiert néanmoins que la Cour de céans réexamine sa condamnation du chef de violation de la LEtr, estimant que celle-ci est illégale, au sens de l'art. 404 al. 2 CPP, au regard de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral précitée. Le MP ne s'est certes pas prononcé sur ce point lors des débats d'appel, mais il aurait pu le faire au cours de son réquisitoire, l'intimé ayant annoncé le moyen à l'ouverture des débats, ou à l'occasion d'une réplique, qu'il n'a pas demandée. Il peut donc être entré en matière.

À lire la jurisprudence précitée, on ne saurait se contenter, comme l'a fait le premier juge, de constater que l'intimé est seul responsable de ce que les autorités administratives n'ont pu procéder à son renvoi, pour avoir quitté le foyer de requérants d'asile sans laisser une adresse à laquelle il pourrait être contacté. Encore aurait-il fallu que des mesures soient prises, en vue de retrouver sa trace puis de le retenir en détention administrative jusqu'à son renvoi. D'ailleurs, les informations données par le Service de la population vaudois au MP sont révélatrices de la passivité des autorités. Dans la mesure où une correcte application de la jurisprudence dont se prévaut l'intimé conduirait à son acquittement, nonobstant les hésitations de la CPAR sus-évoquées, il faut admettre que la décision contraire du Tribunal de police est inéquitable, de sorte qu'il y a lieu de la réformer d'office, en application de l'art. 404 al. 2 CPP.

Le jugement litigieux sera par conséquent réformé d'office et l'intimé acquitté du chef de violation de la LEtr.

- 10/12 - P/20335/2014

E. 5

Vu l'issue de la procédure, la CPAR doit encore examiner d'office la question d'une éventuelle indemnisation de l'intimé, en application de l'art. 429 CPP. Sur la base des éléments du dossier, il appert que le seul préjudice subi par celui-ci du fait de la procédure a trait au tort moral découlant de la détention provisoire, laquelle a duré deux jours. Conformément à la jurisprudence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3 ; 6B_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2 et les arrêts cités), un montant de CHF 400.- lui est dès lors alloué.

E. 6

L'appel ayant été admis, il n'est pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

E. 7.1

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 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.

7.2.1. 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.

7.2.2. 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).

E. 7.3

En l'occurrence, l'activité décrite lors des débats d'appel par le défenseur d'office est raisonnable et conforme aux principes développés en application des dispositions qui précèdent.

Il convient partant d'arrêter l'indemnité due à Me B_____ à CHF 520.- (arrondi ; majoration forfaitaire de 20% et TVA au taux de 8% comprises). * * * * *

- 11/12 - P/20335/2014

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