

# **GE\_GERICHTE AARP/77/2019 vom 13. März 2019**

GE Cour de justice, 2019-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_77\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_77_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/77/2019 du 13 mars 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/77/2019 del 13 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La 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. 1.2**

Le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance (art. 393 al. 1 let. b CPP).

L'appelant requiert, dans sa déclaration d'appel, la constatation de la nullité de l'ordonnance de maintien en détention pour des motifs de sûreté de la Présidente du Tribunal de police du 12 septembre 2018. La question a été tranchée par la CPR, dans son arrêt ACPR/586/18 du 10 octobre 2018, de sorte qu'elle est sans objet. Partant, cette conclusion sera rejetée.

### **E. 2.1**

L'énumération des cas dans lesquels la juridiction d'appel peut traiter un appel en procédure écrite est exhaustive. Dès qu'une question de fait est litigieuse, hypothèse qui est généralement réalisée lorsque le recourant conclut à son acquittement, il y a lieu d'ordonner des débats, sauf accord contraire des parties (ATF 139 IV 290 consid. 1 p. 291 ss, paru in SJ 2014 I p. 168 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_510/2014 du 9 janvier 2015 consid. 1.2). L'art. 406 al. 2 CPP n'exige pas l'accord exprès des parties pour ordonner la procédure écrite. L'accord peut aussi être tacite. La partie renonce à des débats oraux si, à la suite d'une décision de l'autorité d'appel par laquelle celle-ci indique que des débats oraux ne seront tenus que sur demande des parties et qu'une absence de réponse sera interprétée comme un accord donné pour la procédure écrite, elle procède sans réserve par écrit (ATF 143 IV 483 consid. 2). 2.2.1. Conformément aux art. 403 al. 4 et 331 al. 1 CPP, applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuves présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles

- 11/34 - P/5515/2018 pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum art. 405 al. 1 CPP). 2.2.2. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B\_\_\_\_\_/2012 consid. 3.1 du 27 août 2012). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des

preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_259/2016, 266/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et les références ; 6B\_476/2016 du 23 février 2017 consid. 2.1 ; 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 1.1.1). Le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et les références ; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 2.1.3 ; 1B\_112/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.1). 2.2.3. Conformément à l'art. 389 al. 2 CPP, l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c). Par ailleurs, selon l'art. 343 al. 3 CPP, applicable aux débats d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement. Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées. Afin de déterminer quel moyen de preuve doit l'être, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B\_484/2012 du 11 décembre 2012 consid. 1.2). 2.3.1. L'art. 6 par. 3 let. d CEDH 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. Sont considérées comme des

- 12/34 - P/5515/2018 déclarations de témoins toutes celles portées à la connaissance du tribunal et utilisées par lui, y compris lorsqu'elles ont été recueillies lors de l'enquête préliminaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1023/2016 du 30 mars 2017 consid. 1.2.3). 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 est une preuve essentielle (ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153 s. et les références ; 125 I 127 consid. 6c/dd p. 135 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1310/2016 du 13 décembre 2017 consid. 2.1). Cependant, 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 p. 480 ss et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1310/2016 du 13 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_956/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.3.1 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 5.5.1 et les références ; 6B\_961/2016 du 10 avril 2017 consid. 3.3.1 ; 6B\_839/2013 du 28 octobre 2014 consid. 1.5.1). Des démarches doivent ainsi être entreprises afin de garantir l'équité de la procédure. Sont des éléments susceptibles de rétablir l'équilibre du procès le fait que les juridictions se soient penchées avec prudence sur les déclarations non vérifiées d'un témoin absent, qu'elles aient montré avoir été conscientes de la valeur réduite de ces déclarations, ou qu'elles aient exposé en détail pourquoi elles considéraient que ces déclarations étaient

fiables, tout en tenant compte des autres éléments de preuve disponibles. La défense doit se voir offrir la possibilité de donner sa propre version des faits et de mettre en doute la crédibilité du témoin absent en soulignant toute incohérence ; qu'elle connaisse l'identité du témoin constitue un élément supplémentaire susceptible d'améliorer sa situation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 10.2.2.6.4 et les références ; 6B\_862/2015 du 7 novembre 2016 consid. 4.3.3). 2.3.2. En l'espèce, la CPAR comprend que l'appelant, qui a procédé par écrit, émet une réserve dans la mesure où il requiert premièrement l'audition du témoin C\_\_\_\_\_, ce qui conduirait à devoir ordonner des débats. Ce témoin a néanmoins déjà été entendu par la police, en présence du conseil de l'appelant, qui a partant pu lui poser toutes questions utiles. La CPAR n'a pour le surplus pas besoin de la connaissance directe de ce témoignage, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'entendre à nouveau. La production du casier judiciaire du témoin C\_\_\_\_\_ et de ses renseignements de police est sans pertinence pour déterminer si l'appelant a réellement, le 20 mars 2018, vendu de la cocaïne au témoin. La procédure est dirigée contre l'appelant et les antécédents du témoin C\_\_\_\_\_ n'ont dès lors pas à être instruits. La CPAR appréciera sa crédibilité à l'aune de tous les éléments de la procédure et se réfère pour le surplus à l'arrêt ACPR/305/2018 ayant déjà statué sur cette question.

- 13/34 - P/5515/2018 Finalement, la production du relevé du téléphone de l'appelant est sans pertinence dans la mesure où, vu son acquittement partiel en première instance portant sur les ventes de stupéfiant des deux dernières années, dénoncées par le témoin C\_\_\_\_\_, ainsi que l'absence d'appel (joint) du Ministère public, seules lui restent reprochées, en appel, les ventes de stupéfiants des 13 février et 20 mars 2018. Peu importe dans ces conditions pour le surplus de savoir qui auraient été ses autres clients. La CPAR disposant des éléments nécessaires pour trancher l'appel, les réquisitions de preuves doivent être rejetées. Ainsi il peut être procédé par écrit, comme accepté par le prévenu appelant par acte concluant (le dépôt du mémoire d'appel), dans la mesure où sa réquisition de preuves commandant la tenue de débats est écartée.

### **E. 3**

L'appelant ne conteste pas, à juste titre, sa culpabilité, dûment établie par les éléments du dossier ainsi que par ses aveux, pour le chef d'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

### **E. 4**

4.1.1. 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 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 ; 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) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits

défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement

- 14/34 - P/5515/2018 véritable des événements (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1). 4.1.2. À teneur de l'art. 19 al. 1 let. c LStup celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 19 al. 1 let. d LStup réprime, de la même peine, celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière. L'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte (ATF 137 IV 33 consid. 2.1.3 p. 39 ; ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1335/2016 du 5 septembre 2017 consid. 2.2 ; 6B\_474/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1). 4.1.3. Le critère du modus operandi peut être pris en compte lorsqu'il s'agit d'attribuer une infraction à son auteur présumé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 1.2.2). 4.2.1. En l'espèce, l'appelant possédait 0.8 gr de marijuana et 28.4 gr de haschich lors de son interpellation le 13 février 2018, ce qui est établi à teneur du rapport d'arrestation ainsi que de ses aveux. L'appelant n'a pas contesté la détention de ces deux substances, retrouvées dans la même poche que les 2.1 gr de cocaïne pour lesquels il est poursuivi. Il n'est dans ces conditions pas crédible lorsqu'il prétend ignorer comment cette drogue s'est retrouvée au même endroit, étant relevé qu'il ne remet à juste titre pas en cause les constatations de la police à cet égard. Il ne fournit aucune explication quant à la présence sur sa personne de cocaïne à son insu. Ses dénégations sont partant dépourvues de toute assise dans le dossier. Comme il a affirmé ne pas consommer de cocaïne, seule une détention en vue de vente est plausible. Partant, sa condamnation pour infraction l'art. 19 al. 1 LStup sera confirmée. 4.2.2. La vente de petits cailloux de cocaïne pour un poids de 9.5 gr opérée par l'appelant le 20 mars 2018 est étayée par les observations de la police, que l'appelant ne critique pas en tant que telles, puis les déclarations du témoin C\_\_\_\_\_, interpellé juste après la transaction en leur possession. Ce témoin a sans aucun doute identifié l'appelant comme son vendeur et a donné des explications détaillées et précises sur ladite transaction, à hauteur de CHF 500.-. Il a réitéré ses explications en présence du conseil de l'appelant lesquelles jouissent partant d'une forte crédibilité. C'est

- 15/34 - P/5515/2018 vainement que ce dernier cherche à les remettre en cause en appel en prétendant que ce témoin aurait été sous l'influence d'un inspecteur. En sous-entendant une telle connivence, le conseil de l'appelant accuse ni plus ni moins l'inspecteur en question d'avoir monté un faux dossier, soit plus précisément instigué une personne entendue en qualité de témoin à faire un faux témoignage, ce qui relève d'un comportement pénalement répréhensible. La CPAR ne saurait le suivre sur cette voie. Les déclarations de l'appelant ont quant à elles varié au fil de ses auditions, sur le déroulement de l'après-midi du 20 mars 2018 ainsi que sur les circonstances de son rendez-vous avec le témoin C\_\_\_\_\_. En

affirmant n'avoir jamais vendu de drogue, il feint d'oublier les trois condamnations inscrites à son casier judiciaire pour délit à la LStup, dans des configurations similaires. Lors de son interpellation le 20 mars 2018 dans la soirée, suite à la vente de cocaïne qui lui avait rapporté CHF 500.- dans l'après-midi, il était en possession de plus de CHF 150.-. Il a prétendu les avoir gagnés par de "petits boulots", explications nullement étayées et en contradiction avec le fait qu'il dise vivre grâce à l'aide d'amis. En outre, l'appelant s'est fait interpellé à l'heure et au lieu convenus avec le témoin C\_\_\_\_\_, rendez-vous ayant pour seul objet la remise de marijuana. La détention par l'appelant à ce moment-là de

## **E. 5**

5.1.1. Selon l'art. 47 CP, 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, 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

- 16/34 - P/5515/2018 (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 coonsid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 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 (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). 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 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 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). 5.1.2. À teneur de 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. Il ne peut toutefois pas excéder de plus de la moitié le maximum légal de chaque genre de peine. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss).

### **E. 5.2**

L'appelant ne conteste à juste titre pas le genre de peine ni le fait qu'elle ne soit pas assortie du sursis, mais en demande la réduction. Sa faute n'est pas négligeable. Il s'est livré à un trafic de cocaïne, respectivement a pris des mesures pour en mettre dans le commerce. Il a séjourné en Suisse illégalement sur une période de plus de six mois. Ses mobiles sont égoïstes relevant de l'appât du gain, s'agissant du trafic de stupéfiants et du mépris face aux règles en vigueur.

- 17/34 - P/5515/2018 Même si la précarité de la situation personnelle de l'appelant explique, en partie, ses agissements, elle ne saurait les justifier, étant relevé que son absence totale de liens avec la Suisse rend encore moins compréhensible son insistance à rester en toute illégalité dans ce pays. Sa collaboration durant la procédure a été moyenne à médiocre, l'appelant contestant encore en appel en particulier le trafic de stupéfiants nonobstant les preuves recueillies à son encontre. Sa prise de conscience est nulle, qui plus est au vu de la récidive, d'autant plus qu'il dit ouvertement compter poursuivre son séjour en Suisse et ce malgré ses récidives en matière d'infractions à la LEtr, ce qui démontre une volonté délictuelle prononcée. Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let. b LEtr, ce qui commande une augmentation de la peine dans une juste proportion et exclut l'application de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du 16 décembre 2018 (Directive sur le retour) (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2). L'appelant a été précédemment condamné à une peine pécuniaire puis à huit reprises à des peines privative de liberté, sanctions qui n'ont eu aucun effet dissuasif. Dans ces conditions, une peine privative de liberté de sept mois est adéquate et conforme aux éléments de la procédure.

### **E. 6.1**

D'après l'art. 19a al. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 [LStup] pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. Dans les cas bénins, l'autorité compétente pourra suspendre la procédure ou renoncer à infliger une peine. Une réprimande peut être prononcée (al. 2).

La notion de cas bénin est une notion juridiquement indéterminée que le juge doit interpréter. Il doit prendre en considération l'ensemble des circonstances concrètes, objectives et subjectives (ATF 124 IV 44 consid. 2a p. 45 et les références citées).

### **E. 6.2**

En l'espèce, à part contester le principe du prononcé d'une amende, l'appelant n'en conteste pas le montant. Il est un consommateur régulier de cannabis depuis une dizaine d'années. A teneur de son casier judiciaire, il a été condamné, à diverses reprises, pour consommation de stupéfiants. Ce nonobstant, il ne change pas de comportement. Une telle persistance à enfreindre les lois pénales ne peut être qualifiée de cas bénin.

- 18/34 - P/5515/2018 L'amende de CHF 100.- prononcée par le premier juge s'avère dans ces circonstances modeste et même clémente. Elle sera ainsi confirmée.

## **E. 7**

7.1.1. Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2. = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5). Il s'agit d'une *Kannvorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat* 2016, p. 163 ; G. FIOŁKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plädoyer 5/16*, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plädoyer 5/2016*, p. 98). L'application de l'art. 66abis CP impose le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOŁKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, *Jusletter* 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOŁKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166 ; M.

- 19/34 - P/5515/2018 BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, *op. cit.*, p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans

le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 98 et 102). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 doivent aussi entrer en considération, y compris ceux relevant du droit pénal des mineurs. Sous l'art. 55 aCP, un délinquant qui avait commis de nombreuses infractions et qui compromettait de ce fait la sécurité intérieure pouvait être l'objet d'une expulsion de longue durée, même si la dernière infraction dont il devait répondre n'était pas particulièrement grave. À noter qu'entre la durée de la peine principale et celle de l'expulsion, une certaine concordance s'impose en principe. Si tel n'est pas le cas, l'autorité cantonale doit motiver sa décision (ATF 123 IV 107 consid. 3 et les références ; AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5). Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; S. GRODECKI, Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3). 7.1.2. L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1 ; 6B\_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 ; 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une "situation personnelle grave" et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B\_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2 ; 6B\_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1 ; M.

- 20/34 - P/5515/2018 BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 96 ss ; A. BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in Jusletter 7 août 2017 n. 6.1 p. 20 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ). Pour fonder un cas de rigueur, il est nécessaire que la somme de toutes les difficultés induites par une expulsion affecte si durement l'intéressé que quitter la Suisse, selon un examen objectif, conduirait à une ingérence inacceptable dans ses conditions d'existence. La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 101 ; G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave". À cet égard, certains auteurs préconisent de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA – RS 142.201 ; cf. B. F. BRÄGGER, Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug, in SZK 1/2017 p. 88 ; M. BUSSLINGER/ P. UEBERSAX, op. cit., p. 100 s. ; A. BERGER, op. cit., p. 26 ; contra : G. FIOKA/ L. VETTERLI, op. cit., p. 86 s.). Le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 in fine). 7.1.3. La prise en considération de l'état de santé de

l'intéressé se justifie. La doctrine estime ainsi que l'art. 66a al. 2 CP peut être réalisé lorsque celui-ci souffre d'une maladie nécessitant des soins médicaux. Il faut alors analyser comment son état de santé risque de se péjorer et quelles prestations médicales devront être fournies, ainsi que clarifier si ces prestations ne pourront en aucun cas être fournies dans l'État d'origine et quels inconvénients pourraient en découler. Si des possibilités suffisantes de soins ne peuvent pas être établies, il doit être supposé qu'elles n'existent pas. En définitive, la situation personnelle de l'intéressé doit être examinée de façon concrète. Il est donc envisageable de renoncer à une expulsion parce que l'intéressé pourrait rencontrer dans son pays d'origine des conditions défavorables, et ce malgré une infraction de gravité moyenne. Il en va de même en cas d'infraction relativement insignifiante lorsque l'intéressé serait confronté à des désavantages, certes supportables, mais sensibles en retournant dans son pays d'origine. À pondération égale, l'intérêt privé prime sur l'intérêt public (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 85 et 87 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Dans un arrêt PAPOSHVILI c/ Belgique du 13 décembre 2016 (Grande Chambre, requête no 41738/10), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que

- 21/34 - P/5515/2018 l'expulsion d'un criminel gravement malade (atteint notamment d'une leucémie avec pronostic vital engagé et d'une hépatite C) vers la Géorgie était contraire à l'art. 3 CEDH. Selon la jurisprudence fédérale en matière de droit des étrangers, un étranger ne peut se fonder sur l'existence de prestations médicales supérieures en Suisse pour s'opposer à son renvoi dans un pays où le traitement dont il a besoin s'avère disponible (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.6 ; 6B\_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.5 ; 2C\_218/2017 du 17 juillet 2017 consid. 5.3).

## **E. 7.2**

Bien que la faute de l'appelant soit de gravité moyenne, il reste, au vu de ses antécédents, qu'il est durablement inscrit dans la délinquance, ayant été condamné à

## **E. 12**

reprises ces 11 dernières années, pour des infractions non dénuées de gravité telles que vol, séjour illégal, violation de domicile et infractions à la LStup. Son comportement témoigne de son mépris total de l'ordre juridique et de son incapacité à le respecter. Les sanctions prononcées contre l'appelant ne parviennent pas à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions. Ainsi, au regard de ses antécédents, on ne peut sous-estimer la gravité des infractions faisant l'objet du jugement entrepris. Il est en particulier à craindre que le recourant menace à nouveau l'ordre et la sécurité publics. Certes, l'appelant réside depuis 14 ans en Suisse, cependant il n'a jamais été titulaire d'un titre de séjour valable. Il ne s'est jamais intégré en Suisse et du fait de son statut administratif n'a jamais eu d'activité professionnelle. Il est sans domicile, dormant auprès de structures d'accueils à Genève, voire auprès de connaissances. De surcroît, aucun membre de sa famille ne réside en Suisse. Ses problèmes de santé ne justifient nullement la persistance de son séjour en Suisse. Il a manqué, à plusieurs reprises, des rendez-vous médicaux, et ne prend pas de manière régulière son traitement médicamenteux ce qui témoigne du peu de sérieux qu'il accorde à ce suivi. Il ne ressort pas de la procédure et l'appelant ne prétend pas qu'il pourrait se faire traiter ailleurs, soit notamment dans son pays d'origine. Sans étayer de quelque manière ses propos, il soutient en appel devoir être considéré comme apatride après que son pays aurait refusé de le reconnaître. Ceci ne suffit pas à devoir renoncer à prononcer de son

expulsion de Suisse. La durée d'expulsion de dix ans est adéquate, au vu de son ancrage dans la délinquance. L'expulsion de l'appelant est ainsi justifiée et proportionnée et sera par conséquent confirmée. La peine privative de liberté sera exécutée avant l'expulsion.

- 22/34 - P/5515/2018 8. 8.1.1. D'après l'art. 69 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). 8.1.2. A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. 8.2.1. La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction in personam, mais une mesure réelle (in rem), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP, PJA 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121). Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2). 8.2.2.1. Selon la jurisprudence, il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (instrumenta sceleris) ou être le produit d'une infraction (producta sceleris). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (ATF 130 IV 143 consid. 3.3.1 p. 149). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 Cst. et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.; ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256). 8.2.2.2. Il doit également exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et

- 23/34 - P/5515/2018 adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461). C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (ATF 129 IV 453 consid. 4.1 p. 461 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.324/200 du 6 septembre 2000 consid. 5c/bb ; SJ 1999 p. 417 consid. 2a p. 419). Selon la jurisprudence et

la doctrine, la confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées ("Papierspur", "paper trail"). Ce principe est valable non seulement en cas de remploi improprement dit (unechtes Surrogat), à savoir lorsque le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie sur un support du même genre (billet de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), mais également en cas de remploi proprement dit (echtes Surrogat), à savoir lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (par exemple de l'argent sale finançant l'achat d'une maison). Ce qui compte, dans un cas comme dans l'autre, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461 ; ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1 ; SJ 2001 I 330 consid. 3a p. 330 ; SJ 2006 I 461 consid. 3.1 p. 463). 8.2.3. Dans le domaine des stupéfiants, la question de la preuve du rapport de connexité doit s'appréhender à l'aune du fait que l'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte. Cependant, on ne saurait en déduire qu'une mesure de confiscation nécessiterait, dans ce contexte, d'établir un rapport de connexité entre chaque acte isolé constitutif d'une infraction au sens de l'art. 19 LStup et un montant correspondant, retiré de cet acte. En d'autres termes, on ne peut exiger du juge qu'il reconstitue a posteriori, au franc près, chaque transaction et le montant de son produit, respectivement la comptabilité précise du trafic, pour être à même de confisquer les sommes en main d'un trafiquant. Certes le juge ne peut-il se borner à exiger de l'auteur ou d'un tiers séquestré qu'il démontre l'origine licite des sommes en cause, pas plus qu'il ne peut se borner à constater une origine délictuelle indéterminée ou simplement vraisemblable. En revanche, le juge doit prononcer la confiscation lorsqu'il parvient à la conclusion, après avoir examiné l'ensemble des circonstances pertinentes – y compris, le cas échéant, l'incapacité de l'intéressé à

- 24/34 - P/5515/2018 justifier l'origine de fonds rendus suspects par d'autres éléments probants –, que les valeurs patrimoniales en cause sont le résultat d'un trafic appréhendé dans sa globalité. 8.3. En l'espèce, l'appelant demande la restitution des CHF 150.-, et du téléphone portable saisis sur sa personne le 20 mars 2018. 8.3.1. L'appelant a varié dans ses explications s'agissant de la provenance de ces espèces, avançant tout d'abord qu'il vivait grâce à l'aide de son entourage, avant d'indiquer que ces espèces provenaient de "petits boulots". Il n'étaye pas davantage cette dernière hypothèse, que ce soit notamment par une description plus détaillée du déroulement de ces travaux. Il est à l'inverse établi que l'appelant s'adonnait à un trafic de stupéfiants et a reçu le 20 mars 2018 CHF 500.- en contrepartie de cailloux de cocaïne remis au témoin C\_\_\_\_\_. Ainsi, ces espèces sont bien le produit de son trafic de stupéfiants de sorte que leur confiscation et leur dévolution à l'Etat sera confirmée. 8.3.2. L'appelant détenait le même appareil téléphonique avec le numéro d'appel 2\_\_\_\_\_, à chacune de ses interpellations en février et mars 2018. Le témoin C\_\_\_\_\_ a indiqué avoir contacté, le 20 mars 2018, l'appelant, sur ce numéro de téléphone, dans le but de lui demander de la marijuana. Finalement, une vente de cocaïne est intervenue au terme de leur première transaction ce jour-là. Partant, l'appelant a bien fait usage du smartphone saisi pour se livrer à un trafic de stupéfiants de sorte que sa confiscation et sa dévolution à l'Etat se justifient. Le jugement de première instance sera partant également confirmé sur ce point. 9. 9.1. Le prévenu a un droit découlant de la liberté personnelle à être remis immédiatement en liberté. Le Ministère public doit en conséquence

prendre rapidement les mesures nécessaires à une libération effective ; un délai de 11 heures entre la décision de mise en liberté et son exécution a été jugé contraire à l'art. 5 al. 1 CEDH (D. LOGOS, Commentaire romand du code de procédure pénale, Bâle 2011, n. 33 ad art. 224 ainsi que les références citées). 9.2. Selon 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.

9.3.1. L'art. 431 CPP garantit une indemnité et une réparation pour tort moral en cas de mesures de contrainte (al. 1) ou de détention illicite (al. 2). Il y a détention excessive (Überhaft) lorsque la détention provisoire et la détention pour des motifs

- 25/34 - P/5515/2018 de sûreté ont été ordonnées de manière licite dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement (ATF 141 IV 236 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4). 9.3.2. Conformément à l'art. 51 CP, la détention excessive avant

jugement est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. L'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 ; 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 ; 6B\_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B\_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2). La jurisprudence a clarifié le mode de réparation de l'atteinte subie par le prévenu, finalement acquitté ou bénéficiant d'un classement (partiel ou total), du fait de la privation de liberté par suite d'une détention avant jugement. Il en ressort que l'art. 51 CP l'emporte sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP, de sorte que le juge doit prioritairement imputer les jours de détention avant jugement sur la peine prononcée. L'indemnisation n'intervient que dans la mesure où ces jours de détention ne peuvent plus faire l'objet d'une imputation.

L'indemnisation financière selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP est ainsi subsidiaire à l'imputation et il n'existe aucun droit pour le prévenu concerné de choisir entre l'une ou l'autre voie.

9.3.3.1. Conformément au principe consacré en responsabilité civile, l'évaluation du tort moral subi à la suite d'une privation de liberté s'opère en deux temps. Le tort moral doit d'abord être calculé sur la base d'une indemnité journalière, ce qui permet d'obtenir une estimation de l'indemnisation à verser. Le taux journalier n'est cependant qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral (arrêt 6B\_1057/2015 du 25 mai 2016). Il convient dans ce premier volet de procéder à l'examen objectif de l'atteinte en fonction de la nature et de la gravité de l'atteinte (C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, in Jusletter du 13 février 2012, n. 85 p. 12 n. 38 et les arrêts cités ; ATF 135 IV 43 consid. 4.1.). Il appartient au prévenu, qui supporte le fardeau de la preuve de l'étendue du préjudice, de rendre vraisemblable que le dommage dont il demande réparation est la conséquence directe de son inculpation ou de son incarcération. L'indemnité allouée doit être équitable et proportionnée à l'intensité des souffrances morales causées à la victime (ATF 130 III 699 consid. 5.1. p. 704 et les arrêts cités ; décision du Tribunal pénal fédéral SK.2013.3/5/6 du 24

- 26/34 - P/5515/2018 avril 2016). L'autorité compétente bénéficie d'un pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 129 IV 22 consid. 7.2. p. 36 s.). Ensuite, il convient de

déterminer s'il existe des circonstances particulières aggravantes ou atténuantes justifiant le versement d'un montant inférieur ou supérieur (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_574/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3. ; 6B\_745/2009 du 12 novembre 2009). Constituent notamment de telles circonstances les motifs ayant conduit à la privation de liberté du prévenu et la durée de la détention, la gravité des actes qui ont été reprochés au prévenu, la sensibilité de ce dernier à la détention subie, ainsi que les effets de celle-ci sur son intégrité physique ou psychique, son environnement, ses liens sociaux et sa réputation (K. HÜTTE / P. DUCKSCH / K. GUERRERO, *Die Genugtuung*, 3e éd., Zurich 2005, n. 10.5 ss, p. I 105 s. ; C MIZEL / V. RETORNAZ, in *Commentaire romand du CPP*, n. 48 ad art 429 ; arrêt 6B\_1052/2014 du 22 décembre 2015 consid. 2.1. ; 6B\_1057/2015 du 25 mai 2016 consid. 4.1.).

9.3.3.2. Pour le Tribunal fédéral, une indemnité journalière de CHF 200.- constitue en principe une réparation appropriée en cas de détention injustifiée de courte durée (art. 429 CPP), à condition qu'il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2 ; 6B\_547/2011 du 3 février 2012 consid. 2 ; 6B\_111/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.2 ; 6B\_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2). Lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, il convient en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (arrêt 6B\_111/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.2 ; ATF 113 Ib 155 consid. 3b).

9.3.3.3. Conformément à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en relation avec l'indemnisation des victimes LAVI, il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit lors de la fixation de l'indemnité pour tort moral. L'indemnité doit ainsi être fixée sans égard au lieu de vie de l'ayant droit et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu. Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existantes à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 ; ATF 123 III 10 consid. 4 p. 11 ss).

L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit donc pas paraître inéquitable. Cela signifie que, lorsqu'il faut prendre exceptionnellement en considération un coût de la vie plus faible pour calculer une indemnité pour tort moral, on ne peut pas procéder schématiquement selon le rapport du coût de la vie au domicile du demandeur avec celui de la Suisse ou à peu près selon ce rapport. Sinon, l'exception deviendrait la règle.

- 27/34 - P/5515/2018 Le Tribunal fédéral a admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé sont beaucoup plus bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 : Voïvodine, pouvoir d'achat 18 fois plus élevé, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c : Bosnie Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois plus élevé permettant une réduction de l'indemnité de 75%, jugée élevée par le Tribunal fédéral mais demeurant néanmoins dans les limites du pouvoir d'appréciation de la cour cantonale ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2 : Portugal, coût de la vie correspondant à 70% du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.3.1). Ainsi, la juridiction d'appel a diminué de 60% l'indemnité de CHF 100.- par jour pour tort moral dans le cas d'un ressortissant albanais qui avait subi 89 jours de détention (AARP/120/2015 du 3 mars 2015 consid. 4.2.3. qui constate une différence de niveau de vie d'un facteur 26), de 70% l'indemnité de CHF 100.- par jour pour tort moral dans le cas d'un ressortissant kosovar qui avait subi 76 jours de détention (AARP/376/2012

du

## E. 16

novembre 2012), de 65% dans le cas d'un ressortissant tunisien, habitant à Gex, en France, qui avait subi 183 jours de détention (AARP/605/2013 du 30 décembre 2013 pour une différence de facteur 20 ; ACPR/434/2014 du 29 septembre 2014) et de 55% eu égard à un ressortissant roumain, étant considéré que le niveau de vie en Roumanie était neuf fois et demie moins élevé qu'en Suisse (PIB par habitant suisse de CHF 78'023.- et roumain de CHF 8'100 en 2012), et l'a ainsi notamment arrêtée à CHF 90.- pour les quatre premiers mois de détention illicite (AARP/525/2015 du 14 décembre 2015 consid. 5.2.3.). Le produit intérieur brut (PIB) ainsi que le PIB par habitant sont des indicateurs de l'activité économique qui permettent de mesurer et de comparer les degrés de développement économique des différents pays. Le PIB par habitant est habituellement utilisé comme indicateur du niveau de vie d'un pays. Selon les données de la Banque mondiale, en 2017 le PIB par habitant suisse était de l'ordre de USD 80'190.- (CHF 80'590.-) et ivoirien d'environ USD 1'662.- (CHF 1'670.-)

(<https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GDP.PCAP.CD> ;

<https://www.oanda.com/lang/fr/currency/converter/> au 12.11.2018). 9.4. A titre liminaire, la conclusion de l'appelant tendant à la constatation de l'aspect excessif du prononcé du maintien en détention pour motifs de sûreté le 12 septembre 2018 et ordonné en violation du principe de proportionnalité est sans objet. En effet, la CPR l'a déjà constaté dans son arrêt du 10 octobre 2018, suite au recours de l'appelant contre ladite ordonnance. La prison de \_\_\_\_\_ (GE) n'a été informée de la mise en liberté immédiate de l'appelant, prononcée par la CPR le 10 octobre 2018, que le 15 octobre 2018, soit

- 28/34 - P/5515/2018 cinq jours au-delà de la décision rendue par la Présidente de la CPR. Ceci constitue certes un délai excessif au regard de l'art. 5 CEDH. La détention subie avant jugement dans la présente procédure (y compris le jour passé dans la P/3\_\_\_\_\_/2018 avant jonction), de 213 jours, est de trois jours supérieurs à la peine privative de liberté de sept mois présentement confirmée. Il n'y a donc place pour une indemnisation que pour les trois jours excédant ladite peine. De nationalité ivoirienne, l'appelant vit illégalement en Suisse depuis 14 ans et dort soit chez diverses connaissances soit dans des abris de protection civile. Il est sans revenu depuis des années. Son expulsion est présentement prononcée de sorte qu'il est sensé retourner vivre dans son pays d'origine. Selon les chiffres 2017 du PIB par habitant, le niveau de vie en Côte d'Ivoire est environ 50 fois moins élevé qu'en Suisse. Vu cette différence conséquente, il se justifie d'adapter le montant de l'indemnité journalière au niveau de vie dans le pays d'origine de l'intimé. La réduction est une exception et résulte d'un calcul en équité prenant en compte toutes les circonstances. Il n'y a donc pas lieu de diviser de manière arithmétique l'indemnité journalière généralement octroyée par cinquante. Un montant journalier de CHF 50.- sera ainsi retenu car il est apte à dédommager l'intimé de son tort moral, tout en étant en adéquation avec le niveau de vie en Côte d'Ivoire. La CPAR relève, au surplus, que l'appelant n'a pas fait état de souffrances particulières, sinon celles inhérentes à toute incarcération, qui justifieraient d'augmenter ce montant. En conclusion, une indemnité pour tort moral de CHF 150.- (CHF 50.- x 3 jours) lui sera allouée. 10. L'appelant, qui succombe pour essentielle partie, supportera les 7/8èmes des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 lit. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]), le solde étant laissé à charge

de l'Etat. 11. 11.1. Les frais imputables à la défense d'office 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 s. = JdT 2014 IV 79). La

- 29/34 - P/5515/2018 juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

11.2.1. 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 110.-. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

11.2.2. 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). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126 ; ATF 125 V 408 consid. 3a p. 409 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1410/2017 du 15 juin 2018 consid. 4.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

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, n. 5 ad § 109). On exige de sa 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, n. 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 du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ; 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

- 30/34 - P/5515/2018 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.

11.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – 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 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure 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 de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; AARP/187/2017 du 18 mai 2017 consid. 7.2 ; AARP/435/2016 du 24 octobre 2016 consid. 6.2.2). Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). Les écritures plus amplement motivées sont pour leur part indemnisées séparément, dans les limites du principe de nécessité ; aussi, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/204/2016 du 9 mai 2016 consid. 7.3 et AARP/109/2016 du

#### **E. 17**

mars 2016 consid. 8.2.4 et 8.3.1 [rédaction du mémoire d'appel]). 11.2.4. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013). 11.3. En application de ces principes, il convient de retrancher de l'état de frais de Me B \_\_\_\_\_ :

- 31/34 - P/5515/2018 ■ 2h30 correspondant aux postes du 24 septembre 2018 "Examen du dossier" et "Rédaction d'un recours à la CPR", lesquels ne concernent pas une activité déployée devant la CPAR, saisie du dossier le 25 octobre 2018 ; ■ 3h pour le poste "Rédaction d'appel" du 25 octobre 2018, acte qui n'a pas à être motivé et entre dans le forfait pour activités diverses ; ■ 1h de "recherches juridiques (plaidoiries)", activité qui n'est pas indemnisée, aucune question juridique particulièrement pointue ne s'étant au demeurant posée en l'espèce dans ce dossier dénué de toute complexité. 11.4. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 727.55 correspondant à 5h35 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 614.15) plus la majoration forfaitaire de 10%, vu l'activité indemnisée en première instance (CHF 61.40) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 52.-). \* \* \* \* \*

- 32/34 - P/5515/2018