

GE_GERICHTE AARP/95/2017 vom 20. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_95_2017

FR: GE_GERICHTE AARP/95/2017 du 20 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/95/2017 del 20 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

novembre 2009 consid. 2.1).

- 9/25 - P/9138/2015 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 preuves 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 ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 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

E. 2.2

L'art. 19 al. 1 LStup réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, le comportement de celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). Par procurer, l'on entend toute activité d'intermédiaire consistant soit à mettre en relation l'un avec l'autre un aliénateur et un acquéreur potentiels de stupéfiants, soit à négocier, même en partie, pour l'un d'eux (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 35 ad art. 19 LStup). L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. 2.3.1. Il est indéniable et clairement établi par les observations des policiers, dont il n'y a pas lieu de remettre en cause la crédibilité, que le 8 mai 2015, l'appelant A_____ se trouvait seul dans l'appartement 2_____ situé au cinquième étage du 1_____, avenue E_____ à leur arrivée. Prenant conscience d'une intervention imminente des forces de l'ordre qui venaient de sonner à la porte et de se légitimer, il s'est débarrassé par la fenêtre, sous les yeux d'un autre policier, d'un sac contenant 20 "savons" de haschisch d'un poids total de près de deux kilos. Il détenait dans son portefeuille CHF 1'000.- et EUR 150.- en multiples coupures. Dans l'armoire de la cuisine ont été retrouvés 10 "savons" supplémentaires, au conditionnement identique à ceux venant d'être jetés par la fenêtre, ainsi que CHF 4'800.- en plusieurs coupures. Un téléphone portable iPhone se trouvait sur la petite table du salon. Autrement dit, l'appartement servait de véritable repère à un trafic de haschisch. L'appelant A_____ ne convainc pas lorsqu'il prétend ne s'y être trouvé que deux ou quatre jours avant l'intervention policière, selon les explications données, et n'avoir eu finalement pour mission, à la demande de l'un des quatre maghrébins habitant cet appartement, sans autre précision, que de se débarrasser de partie de la drogue pour le cas où la police interviendrait. Les circonstances de son interpellation et son comportement alors ne laissent planer aucun doute sur son implication dans ce trafic de stupéfiants. Bien plus, il vient maladroitement revendiquer en appel la restitution des CHF 4'800.- trouvés avec la drogue dont il prétendait jusque-là qu'il ignorait

- 10/25 - P/9138/2015 l'existence. La découverte de nombreuses espèces supplémentaires en francs suisses et en euros sur sa personne assoit cette conviction de sa participation à ce trafic de haschisch, les explications données quant à leur provenance n'étant ni crédibles, ni étayées. Enfin, l'appelant A_____ a, moins d'un an avant les faits objets de la présente procédure, été arrêté dans la même rue en possession d'une barrette et d'une plaque de haschisch pour plus de 121 g, élément corroborant le fait qu'il connaît le commerce de ce genre de drogue et des personnes à même de l'écouler. La CPAR n'a de même aucun doute s'agissant de la participation de l'appelant C_____ à ce même trafic et ne retient pas le hasard comme explication à sa présence au moment de l'intervention de la police à l'entrée de l'appartement. Il sied de relever à cet égard que ce détail d'importance figure clairement dans le rapport de police et que ce n'est que tardivement dans la procédure que l'appelant C_____ a tenté de prétendre qu'il n'avait pas été interpellé en train d'entrer dans ledit appartement, mais dans l'ascenseur. Il n'a pas voulu donner de quelconques renseignements sur la copine qu'il venait prétendument visiter et son souci de l'épargner laisse davantage à penser qu'elle n'existe pas ou à tout le moins ne vit pas dans cet immeuble. L'appelant C_____ est par ailleurs mis en cause par la possession de plusieurs centaines de francs

suisses en multiples coupures pour lesquelles il n'a pas pu donner d'explication fiable, ni a fortiori étayée, et le fait qu'il a refusé de donner le code d'accès à son téléphone portable SAMSUNG. Le manque singulier de crédibilité de ses déclarations doit s'examiner aussi à l'aune de ses précédentes condamnations pour des faits spécifiques, en particulier celle du 17 mai 2016 pour la détention, le 19 février 2015, soit moins de trois mois avant les faits objets de la présente procédure, d'un morceau de 142 g de haschisch au carrefour I_____, fort proche de l'adresse à l'avenue E_____. Sur la base des éléments susmentionnés constituant un faisceau d'indices convergents, la CPAR a acquis la conviction que les deux appelants étaient bien parties prenantes à un trafic de haschich portant sur 2'891 g de cette substance abrité dans l'appartement visé par l'enquête. Leur condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup sera partant confirmée. 2.3.2. L'appelant C_____ se voit en sus reprocher la détention le 20 mai 2015 de 12 grammes de haschisch, en deux morceaux à teneur du rapport de police, destinés à la vente, l'ordonnance pénale semblant comporter une erreur à ce niveau-là en retenant un conditionnement en trois sachets. A l'instar du premier juge, la CPAR est convaincue que cette drogue n'était pas destinée à sa consommation personnelle, dont il avait au demeurant dit le 9 mai 2015 l'avoir cessée, au vu de la quantité saisie, du conditionnement de la drogue (qu'elle soit en plaques ou en sachets, et non en vrac) et du geste de l'appelant consistant à s'en débarrasser à la vue de la police. Par ailleurs, il détenait un billet de CHF 50.- à l'évidence produit d'un tel trafic en l'absence de toute autre source de revenus avérée, billet pouvant provenir d'une vente

- 11/25 - P/9138/2015 juste avant son interpellation selon les propos tenus aux policiers, qu'il n'y a, là encore, pas lieu de remettre en cause, avant son interrogatoire. Sa condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup en lien avec les faits survenus le 20 mai 2015 sera partant également confirmée. 2.4.1. L'art. 115 al. 1 let. b LEtr réprime le comportement de quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. 2.4.2. 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 Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE ; ci-après : Directive sur le retour). 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 : 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). Le Tribunal fédéral a précisé, en se fondant sur la jurisprudence européenne (arrêt du

E. 2.5

En l'espèce, il est établi et non contesté en appel que les deux appelants ont séjourné en Suisse, démunis de papiers d'identité, de domicile fixe, de moyens de subsistance et sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Si l'appelant A_____ prétend résider usuellement à Marseille auprès de son frère, cette information n'est nullement documentée. Il faut prendre avec circonspection cette affirmation dans la mesure où il a également prétendu tantôt ne pas avoir d'enfant, tantôt être père d'une fille en bas âge. Toujours est-il que les deux appelants n'ont pas le moindre projet d'un retour dans leur pays d'origine. Ils semblent ainsi bien les seuls responsables de la situation créée. Les deux appelants se sont rendus coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, étant rappelé que la Directive sur le

retour n'est pas applicable en l'espèce vu leur condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup (cf. consid. 2.3.1. et 2.3.2. supra). 3. 3.1.1. 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

- 13/25 - P/9138/2015 volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 3.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du

E. 6

décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, pt 41), que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.). 2.4.3. La punissabilité du séjour irrégulier suppose enfin que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité, par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leur ressortissant, de quitter la Suisse et de rentrer dans son pays d'origine. En effet le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 in fine). 2.4.4. Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité du principe ne bis in idem ; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne

- 12/25 - P/9138/2015 peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que

celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ibidem).

E. 6.1

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.

6.2.1. 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 (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

6.2.2. A 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 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 (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B_675/2015 précité consid. 3.1 ; 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

- 20/25 - P/9138/2015 mandant 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).

Dans une décision de droit civil (arrêt 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3), le Tribunal fédéral a confirmé ces principes en soulignant que l'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral, tout en précisant que celui-là doit bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (cf. ATF 118 Ia 133 consid. 2d p. 136 ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b p. 111 ; arrêt du Tribunal fédéral 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; voir aussi décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2).

A 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.

6.2.3. 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, 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. 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

- 21/25 - P/9138/2015 n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) 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 17 mars 2016 consid. 8.2.4 et 8.3.1 [rédaction du mémoire d'appel]). La réception et lecture de pièces, procès-verbaux, ordonnances et jugements, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction notamment parce qu'ils ne font que fixer la suite de la procédure ou ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal, est également couverte par le forfait (AARP/425/2013 du

E. 7

avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) : Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (...) (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation : un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1). 3.1.3. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47

- 14/25 - P/9138/2015 CP). 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). 3.1.4. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. 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). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 3.1.5. A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. L'art. 49 al. 2 CP est applicable lorsque le tribunal doit juger des infractions que l'auteur a commises avant d'être condamné pour d'autres infractions (ATF 129 IV 113 consid. 1.1 = JdT 2005 IV 51). La disposition a essentiellement pour but de garantir le respect du principe d'absorption, également en cas de concours rétroactif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit être jugé en application d'un principe uniforme d'augmentation de la peine qui lui est relativement favorable, indépendamment du fait que les procédures sont conduites séparément ou non (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 = JdT 2013 IV 63). Nonobstant la séparation des poursuites pénales en plusieurs procédures, l'auteur ne doit ainsi pas être désavantagé et, dans la mesure du possible, pas non plus avantagé par rapport à l'auteur dont les actes sont jugés simultanément (ATF 132 IV 102 consid. 8.2 p. 105 et les références citées). La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine

- 15/25 - P/9138/2015 complémentaire d'une sanction pécuniaire. Ces dernières doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption s'applique seulement aux peines du même genre. (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). 3.1.6. Pour fixer la peine complémentaire, le juge doit estimer la peine globale de l'auteur, comme s'il devait apprécier en même temps l'ensemble des faits (ceux du premier jugement et ceux du jugement actuel). Il ne peut toutefois pas revoir la peine de base, à savoir celle du premier jugement, même s'il estime que les premiers faits justifiaient une peine plus sévère ou moins sévère. Dans le cas contraire, il enfreindrait l'autorité de chose jugée de la première décision. 3.1.7. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur, la question de savoir si le sursis serait de nature à le détourner de commettre de nouvelles infractions devant être tranchées sur la base d'une appréciation d'ensemble, qui tient compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis, l'absence de pronostic défavorable étant suffisante. En d'autres termes, le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un

pronostic défavorable et prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2).

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peut être exécuté. Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer que l'une ou l'autre de ces peines seraient d'emblée inadaptées, le juge peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_765/2016 du 21 février 2017 et 6B_889/2015 du 30 mai 2016). 3.1.8. La juridiction d'appel doit observer l'interdiction de la reformatio in pejus inscrite à l'art. 391 al. 2 CPP. Conformément à cette disposition, l'autorité de recours ne peut pas modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en sa faveur (art. 391 al. 2 1ère phr. CPP). Une sanction plus sévère demeure réservée en cas de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance (art. 391 al. 2 2ème phr. CPP). Le but de

- 16/25 - P/9138/2015 cette disposition est de permettre au prévenu d'exercer son droit de recours sans craindre d'être puni plus sévèrement (ATF 139 IV 282 consid. 2.4.3 p. 287 et les références citées). L'existence d'une reformatio in pejus doit être examinée à l'aune du dispositif (ATF 139 IV 282 consid. 2.6 p. 289 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2015 du 11 mars 2016 consid. 2.1). Une restriction liée à la prohibition de la reformatio in pejus ne se justifie pas lorsque, pris dans son ensemble, le nouveau jugement n'aggrave pas le sort du condamné (cf. ATF 117 IV 97 consid. 4c p. 106 ; dans ce sens également arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2011 du 17 octobre 2011 consid. 2.5.2). 3.2. En l'espèce, la faute des appelants est importante. Leur trafic a porté sur des quantités significatives de haschich et ils n'ont pas agi pour financer leur propre consommation mais uniquement par appât du gain. Les appelants n'ont tiré aucune leçon de leurs précédentes condamnations pour des faits spécifiques, ce qui démontre qu'ils n'ont pas su tenir compte des avertissements donnés. Ils ont préféré le gain facile, au détriment de la santé d'autrui dont ils ne font aucun cas. L'appelant C_____ a été à nouveau interpellé quelques jours plus tard en possession de haschich, ce qui témoigne de l'intensité de sa volonté délictuelle et de sa pleine implication dans le trafic mis en place. Les antécédents plus nombreux de A_____ justifient le prononcé de peines équivalentes pour les appelants, nonobstant la mise en cause de l'appelant C_____ pour cette occurrence supplémentaire du 20 mai 2015. Même si la précarité de la situation personnelle de l'appelant C_____, et de l'appelant A_____ dans une apparente moindre mesure si l'on retient qu'il vivrait auprès de son frère à Marseille lorsqu'il n'est pas à Genève, dont ils sont seuls responsables, explique en partie leurs agissements, elle ne saurait les justifier, étant relevé leur insistance à rester, respectivement revenir en Suisse en toute illégalité, enfreignant délibérément les normes en vigueur en matière de droit des étrangers. Leur prise de conscience est inexistante et leur collaboration à l'enquête a été mauvaise, les appelants persistant à nier toute implication dans le trafic qui leur est reproché, préférant trouver des explications fantaisistes lorsqu'ils sont confrontés à des preuves. Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup et 115 let. b LEtr. Ainsi, la peine privative de liberté fixée à quatre mois par le premier juge tient adéquatement compte de l'ensemble de ces éléments et s'avère même clémente. 3.3.1. Cette peine sera partant confirmée pour l'appelant A_____. 3.3.2. La quotité de la peine privative de liberté doit cependant être réexaminée d'office (art. 404 al. 2 CPP) pour l'appelant C_____ du fait du concours rétrospectif

- 17/25 - P/9138/2015 avec la peine privative de liberté de 60 jours prononcée par la CPAR le 17 mai 2016 dont le premier juge n'a pas tenu compte. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de concours rétrospectif ne règle pas le cas de figure de celui où toutes les infractions sont d'une même gravité. Pour fixer la peine complémentaire à infliger à l'appelant dans la présente procédure, il apparaît dès lors judicieux de fixer une peine d'ensemble, aggravée au vu du concours, et d'en soustraire les peines d'ores et déjà prononcées, afin de respecter le principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui donnera la peine complémentaire. Il peut être estimé que si la Chambre de céans avait eu à connaître des infractions objet des condamnations pertinentes en l'espèce et des faits de la présente cause, la peine privative de liberté aurait été de 180 jours au minimum vu en particulier les quantités de drogue et d'espèces en jeu et les antécédents de l'appelant, ce qui reviendrait à fixer, dans le cadre de la présente procédure, une peine complémentaire de quatre mois, dont il a déjà été relevé qu'elle était particulièrement clémente. Il n'y a partant pas de raison de réduire la peine prononcée dans la présente procédure qui, dans la mesure où elle reste identique dans le dispositif, ne contrevient pas à l'interdiction de la *reformatio in pejus*. 3.4. La non révocation des sursis est acquise aux appelants (art. 391 al. 2 CPP). 4. 4.1. Selon l'art. 70 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. 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). Selon la jurisprudence, il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement

- 18/25 - P/9138/2015 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). La confiscation intervient indépendamment de l'identification de l'auteur et de la punissabilité d'une personne déterminée (ATF 122 IV 91 consid. 3b p. 94 ; ATF 115 IV 175 consid. 1 p. 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9). 4.2. En l'espèce il sera rappelé que dans l'appartement occupé par les appelants ont été retrouvés le

8 mai 2015 pas moins de CHF 4'800.-, en sus des CHF 1'000.- et EUR 150.- saisis sur l'appelant A_____ et des CHF 780.- en petites coupures retrouvés sur l'appelant C_____. Tous deux avaient de la sorte à l'évidence pris le soin de répartir les risques pour le cas où la police interviendrait. Les appelants, dépourvus de toute source de revenus licites, sont incapables de justifier de la provenance des sommes saisies, étant précisé que celles-ci sont constituées de petites et moyennes coupures. Dès lors, la CPAR considère qu'il existe un faisceau d'indices convergents s'agissant d'une provenance illicite des sommes saisies, à savoir qu'elles sont le produit du trafic de stupéfiants reproché aux appelants (arrêt du Tribunal fédéral 6B_474/2016 du 6 février 2017 consid. 3.3). La confiscation de ces sommes et leur dévolution à l'Etat seront donc confirmées. Dans la mesure où l'appelant C_____ détenait un téléphone portable de marque SAMSUNG à chacune de ses interpellations en mai 2015 et qu'il n'avait pas d'autre revenu que celui provenant de la vente de stupéfiants, la CPAR tient pour établi que ces appareils ont été acquis au moyen du produit du trafic de stupéfiants, voire y ont participé, étant souligné que l'appelant a refusé de donner le code de déverrouillage du téléphone saisi le 8 mai 2015. Dans la mesure où l'appelant A_____ prétend que l'iPhone (n° IMEI 3_____) ne lui appartient pas, on saisit mal le motif de sa demande de restitution, le raisonnement développé pour le téléphone portable SAMSUNG s'appliquant pour le surplus. La confiscation des téléphones et leur destruction seront donc confirmées et le jugement confirmé sur ces points également.

- 19/25 - P/9138/2015 5. Les appelants, qui succombent, supporteront chacun la moitié des frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP). 6.

E. 12

septembre 2013 [énoncé du principe] ; AARP/142/2016 du 14 avril 2016 consid. 5.4.1, AARP/281/2015 du 25 juin 2015 et AARP/272/2015 du 1er juin 2015 [lecture des jugement, déclaration d'appel, ordonnance et arrêt de la CPAR]). Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/202/2013 du 2 mai 2013) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1).

- 22/25 - P/9138/2015 6.3.1. En application de ces principes, il convient de retrancher de l'état de frais de Me D_____ : • 20 minutes pour le poste "prise de connaissance du jugement", document tenant sur 14 pages et ne dépassant pas ce qui est usuellement admissible à titre de forfait pour activités diverses.

6.3.2. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'036.80, correspondant à 4 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 800.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 160.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 76.80. 6.4.1. S'agissant de l'état de frais de Me B_____, défenseur d'office de A_____, il convient, en application de ces mêmes principes, d'en retrancher : • 1h pour la rédaction de la déclaration d'appel, entrant dans le forfait pour activités diverses ; • 1h pour le poste "travail sur dossier" : qu'il concerne l'activité du 22 novembre 2016 ou celle de février 2017, 1h pour un tel poste étant

globalement amplement suffisant dans ce dossier censé bien connu et qui n'a pas connu de développements particuliers.

6.4.2. En conclusion, l'indemnité sera également arrêtée à CHF 777.60, correspondant à 3 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 600.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 57.60.

* * * * *

- 23/25 - P/9138/2015

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