

# GE\_GERICHTE P/12404/2018 vom 10. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_12404\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_12404_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/12404/2018 du 10 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/12404/2018 del 10 dicembre 2018

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP | LStup.19; CP.47; CP.42

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 2.1

Selon l'art. 47 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). 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 ( objective 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 (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 consid. 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. Le caractère mesuré ou non de la peine doit être examiné au regard de l'ensemble des éléments déterminants. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_912/2016 du 21 août 2017, consid. 4.4; 6B\_77/2012 du 18 juin 2012, consid. 1.2.2). 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 c.3b).

## **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan objectif, la peine pécuniaire et la peine privative de liberté de deux ans au plus peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant 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 du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B\_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4). L'absence de récidive durant l'année précédant l'arrêt attaqué n'est pas pertinente, dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 2.2 et les références). Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2 e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313 s.), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les cinq ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à trois mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *op. cit.*, n. 59 ad art. 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total six mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_276/2018

consid. 3.1). Toutefois, le seul refus de collaborer à l'instruction, respectivement le déni des infractions commises, ne permet pas de tirer des conclusions sur la prise de conscience du condamné et de motiver le refus du sursis. Le juge doit, au contraire, rechercher les raisons qui motivent ce refus puis les confronter à l'ensemble des éléments pertinents pour le pronostic (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_888/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3.2 et 6B\_348/2014 du 19 juin 2014 consid. 2.2).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas négligeable. Il s'est affranchi des règles en matière de séjour en Suisse, et s'est livré à un trafic de marijuana portant sur une bonne vingtaine de sachets de cette drogue. Quand bien même il n'a pas fait appel du verdict de culpabilité, il a persisté à nier toute vente de stupéfiants, y compris en lien avec ses condamnations antérieures, jusque devant le premier juge. Sa prise de conscience est médiocre voire nulle. Sa situation personnelle, certes difficile, n'explique ni n'excuse ses actes; le prévenu s'est d'ailleurs lui-même mis dans une situation de précarité en s'obstinant à séjourner en Suisse nonobstant l'irrégularité de ce séjour; sa situation personnelle ne comporte ainsi aucun élément justifiant de faire preuve d'une clémence particulière à son égard. Les infractions concourent entre elles, aggravant d'autant la peine menacée (art. 49 CP). Le prévenu étant sans ressources et dépourvu de toute perspective d'obtenir un revenu régulier, seule une peine privative de liberté entre en considération (art. 41 al. 1 let. b CP). Compte tenu de l'ensemble des circonstances, de la nature de la drogue concernée et de la période pénale relativement brève, la quotité de la peine prononcée par le premier juge apparaît adéquate. L'appel sur ce point sera rejeté.

### **E. 2.4**

Deux condamnations précédentes, assorties à chaque fois du sursis, qui ne pouvaient porter que sur des peines pécuniaires au vu de la date de leur prononcé (avant l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur des art. 34 à 41 CP), n'ont pas dissuadé le prévenu de persévérer dans des comportements répréhensibles, ce qui constitue un élément défavorable pertinent pour l'examen du sursis (arrêt du tribunal fédéral 6B\_1045/2008 du 20 mars 2009 consid. 4.4 ; ATF 100 IV 133 , consid. 1d, p. 137 ; 98 IV 76 consid. 2, p. 82 ; v. également R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I , 2 e éd. 2007, n. 59 ad art. 42). Il n'est pas soutenable de retenir comme le premier juge que le prévenu n'a pas compris la portée des sursis accordés précédemment. L'un comme l'autre ont fait l'objet de décisions notifiées en personne, le premier par le MP, le second par un tribunal à l'issue d'une audience de jugement; la portée d'un sursis est systématiquement expliquée à ces occasions et le prévenu ne prétend pas que cela n'aurait pas été le cas. Il ne conteste pas avoir bénéficié, dans les deux précédentes procédures, de l'appui d'un conseil juridique, qui lui a certainement également expliqué la portée de ces décisions. A cela s'ajoute une prise de conscience quasiment inexistante, et l'absence de tout projet ou intention permettant de fonder un pronostic favorable. Au contraire, le prévenu fournit des explications de circonstance sur sa situation personnelle et son lieu de séjour qui font craindre qu'il ne persiste à braver les interdictions et à séjourner illégalement en Suisse. Il ne présente en particulier aucun projet permettant de tableur sur une quelconque réinsertion dans un pays où son séjour serait autorisé. Dans ces circonstances, au vu des deux condamnations précédentes prononcées moins d'une année avant la troisième interpellation du prévenu, la peine prononcée ne peut plus être assortie du sursis.

### **E. 3**

Le MP obtenant partiellement gain de cause, l'intimé succombe. Il conclut certes à ce que les frais ne soient pas mis à sa charge. Cependant, il reste directement concerné par le présent appel et a conclu à son rejet. L'intimé sera dès lors condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'000.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFM - RS/GE E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'Etat.

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