

GE_GERICHTE P/20011/2015 vom 8. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_20011_2015

FR: GE_GERICHTE P/20011/2015 du 8 mars 2017

IT: GE_GERICHTE P/20011/2015 del 8 marzo 2017

Regeste

RECEL ; SÉJOUR ILLÉGAL ; COMMERCE DE STUPÉFIANTS ; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; RÉVOCATION(EN GÉNÉRAL) | LStup.19.1 LStup.19a.1 CP.160 LEtr.115.1.b LEtr.119.1 CP.42 CP.49 CP.46

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) et les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

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, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). 2.2.1. L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe ou exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d) ou prend des mesures aux fins de

commettre une de ces infractions (let. g). 2.2.2. Les dénégations de l'appelant au sujet de son implication dans un trafic de cocaïne ne sont pas crédibles. Une partie de cette drogue a en effet été trouvée dans sa chambre. Il n'y a aucune raison de ne pas suivre les affirmations du bailleur selon lesquelles il était le seul occupant de cette pièce depuis plus d'un mois, le précédent locataire l'ayant vidée de ses effets, celui-là n'ayant aucun intérêt identifiable à mentir à cet égard. La version du logeur est d'ailleurs confirmée par les éléments du dossier, l'appelant ayant été trouvé en possession de la clé de l'appartement et, pour l'avoir détenue dans sa chambre, de la clé du "C_____", alors qu'il a varié sur la durée de son séjour, a nié avoir possédé la clé de l'appartement pourtant saisie sur lui ou a prétendu ne pas, puis guère, connaître D_____, dont il avait pourtant obtenu qu'il fût hébergé dans les locaux de l'établissement. Enfin, la présence de son profil ADN sur non pas un, mais six parachutes, de cocaïne et une boulette saisis dans sa chambre est un élément accablant. En prolongement, il faut admettre que l'appelant, dont le profil ADN a été trouvé sur la drogue saisie dans l'établissement où il avait installé D_____, était aussi le détenteur ou co-détenteur de la drogue qui y était stockée. L'appel sera partant rejeté en ce qui concerne la possession de 9.2 grammes de cocaïne destinée à la vente. 2.3.1. L'art. 160 CP sanctionne celui qui, notamment, aura acquis une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine. 2.3.2. Le recel est une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant cependant suffisant, de sorte qu'il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_795/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^{ème} éd. 2010, n. 48 ad art. 160). Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (ATF 129 IV 230 consid. 5.3.2 p. 236s ; ATF 119 IV 242 consid. 2b, p. 247, arrêt du Tribunal fédéral 6B_728/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 2) ou que les raisons de le soupçonner soient telles que cette possibilité s'impose à l'esprit (B. CORBOZ, op. cit., n. 48 ad art. 160). Il n'est pas nécessaire que le receleur connaisse la nature exacte de l'infraction contre le patrimoine, ni son auteur, ni les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée (ATF 119 IV 242 consid. 2b p. 247). C'est au moment de l'acte de recel que l'auteur doit accepter l'éventualité que la chose ait une provenance délictueuse ; le dolus subsequens est sans pertinence (ATF 105 IV 306 consid. c). Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas où il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque, connu de l'intéressé, que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_355/2011 du 23 septembre 2011 consid. 4.2.1). Cette interprétation raisonnable doit prendre en compte le degré de probabilité de la survenance du résultat de l'infraction reprochée, tel qu'il apparaît à la lumière des circonstances et de l'expérience de la vie (ATF 133 IV 1 consid. 4.6 p. 8). 2.3.3. Le raisonnement concernant la possession de la drogue s'applique, mutatis mutandis, à celle du téléphone portable saisi dans la chambre alors qu'il avait été volé après le début de la sous-location, de sorte qu'il ne peut avoir été laissé là par un précédent occupant, indépendamment du fait que ladite chambre avait été vidée des affaires dudit précédent locataire. D'ailleurs, l'intéressé a concédé avoir acquis un appareil dans la rue, sans préciser lequel. L'appelant a donc acquis la possession de ce téléphone, dont il devait soupçonner la provenance délictueuse d'autant plus qu'il s'agit d'un modèle notoirement prisé. L'infraction de recel est bien réalisée. L'appel sera rejeté sur ce point également. 2.4.1. À teneur de l'art.

115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour non autorisé. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). La Directive sur le retour et la jurisprudence de la CJUE y relative posent le principe selon lequel une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient le cas échéant, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, pt 41). Suivant la jurisprudence européenne, il y a donc lieu d'admettre 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.). 2.4.2. L'appelant a séjourné en Suisse durant les périodes visées par l'acte d'accusation, dépourvu de papiers d'identité, de moyens de subsistance et des autorisations nécessaires ; il est par ailleurs soustrait à la protection conférée par la Directive sur le retour, pour avoir commis d'autres délits que celui de séjour illégal, soit la violation de l'art. 19 al. 1 LStup et le recel. Son argument selon lequel il croyait pouvoir rester en Suisse parce que sa demande d'asile n'aurait, à sa connaissance, pas été rejetée, ne résiste pas à l'examen, ne serait-ce que parce qu'il a déjà été condamné pour séjour illégal, la période pénale objet de la présente procédure commençant le lendemain du prononcé de cette première condamnation. Il était ainsi parfaitement informé du caractère pénalement relevant de son séjour en Suisse. Le jugement de première instance sera confirmé sur ce point également.

E. 3

3.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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) . 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 ; 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 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 applicables 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 ; 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 (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux ; celui qui écoule en une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. 3.1.3. 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. 3.1.4. 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, art. 47 CP n. 100). 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, art. 47 CP n. 55). En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. 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).

E. 3.2

En l'espèce, la faute de l'appelant est sérieuse. Il s'est adonné à un trafic de marijuana et a étendu ses activités à une quantité non négligeable de cocaïne, même si le seuil du cas grave n'a pas été dépassé. En commettant un recel, il a franchi un pas supplémentaire, s'en prenant désormais également à la propriété d'autrui. Le séjour illégal et la violation de l'interdiction de périmètre revêtent une dimension particulière, l'appelant n'hésitant pas à se livrer en Suisse et à Genève au trafic et à la consommation de stupéfiants, alors même que son séjour n'est pas régulier. Ses mobiles sont purement égoïstes. Le trafic de stupéfiant relève de l'appât du gain, le recel et les violations de la LEtr de la convenance personnelle, au mépris de la propriété d'autrui et des règles de la législation sur le séjour des étrangers. La consommation de stupéfiants, qui n'entre pas en concours avec les délits qui précèdent, est aussi significative de cette désinvolture pour les interdits, laquelle se déduit encore de la persistance à commettre des infractions nonobstant les multiples contrôles policiers. Ces éléments dénotent un certain ancrage dans la délinquance. Sa collaboration a été fort médiocre et son comportement ne laisse apparaître aucune forme de prise de conscience. La situation personnelle précaire de l'appelant n'est pas un facteur à décharge, dès lors qu'elle

est induite par son entêtement à demeurer en Suisse alors qu'il ne remplit pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour. L'appelant a un antécédent spécifique et récent, ce qui est un élément défavorable supplémentaire. Il y a concours d'infractions, le délit concrètement le plus grave en l'espèce étant celui lié au trafic de cocaïne, vu l'importance du bien juridique lésé et la quantité en cause, qui n'est pas anodine, dans la mesure où elle atteint la moitié de celle déclenchant l'application de l'aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. A elle seule, compte tenu de l'ensemble des critères pertinents, ladite infraction aurait justifié le prononcé d'une peine de l'ordre de cinq mois. Une aggravation de quatre mois eu égard aux autres délits commis (recel, trafic de marijuana, violations des art. 115 et 119 LEtr.) et, derechef, à l'ensemble des critères applicables, s'impose. A raison, l'appelant ne conteste pas le genre de la peine prononcée par le premier juge, étant souligné qu'au regard du statut de l'intéressé, un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, et que l'absence de prise de conscience, le parcours délictueux, qui est allé en s'aggravant, et l'antécédent extrêmement récent, assorti d'un sursis qui n'a pas eu l'effet escompté, conduisent à la conclusion qu'une peine pécuniaire n'aurait pas d'effet dissuasif. Aussi, la peine prononcée par le premier juge doit-elle être confirmée et l'appel rejeté sur ce point, étant rappelé que l'appelant ne conteste à raison pas l'amende sanctionnant la contravention de consommation de stupéfiants.

E. 4

L'appelant succombe pour l'essentiel. Il supportera les trois quarts des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMF ; RS-GE E 4 10.03]).

E. 4.2

Dans le cadre de l'examen d'un éventuel sursis à la présente peine, force est de constater que le pronostic est défavorable : l'appelant a recommencé d'adopter un comportement délictueux dès le lendemain de sa précédente condamnation, s'agissant du séjour illégal, a très rapidement derechef versé dans le trafic de marijuana, puis a élargi son champs d'activité à la cocaïne et au recel, d'où une progression inquiétante. Sa collaboration est mauvaise et il ne dispose d'aucun titre de travail ou de séjour, ce qui n'est pas de nature à l'inciter à adopter un mode de comportement plus respectueux des lois. Dans ces circonstances, le premier juge lui a à juste titre refusé le bénéfice du sursis. La révocation de la précédente mesure est plus discutable, en raison de ce que l'appelant est désormais condamné pour la première fois à une peine privative de liberté, d'une durée non négligeable, et ferme. Il est partant encore permis d'espérer que cette expérience aura davantage d'effets, sans qu'il ne soit nécessaire d'en sus révoquer le précédent sursis. Ces conclusions correspondent d'ailleurs à l'analyse de l'intéressé lui-même, qui n'a pas contesté, n'ayant pas abordé la question, le refus de la suspension de la nouvelle peine, mais a requis qu'il soit renoncé à révoquer le précédent sursis. L'appel est ainsi admis sur ce seul point et le jugement querellé modifié en conséquence.

E. 5

L'état de frais produit par le défenseur de l'appelant est conforme aux principes dégagés en application des art. 135 CPP et 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04). Son activité sera dès lors indemnisée par CHF 242.55, correspondant à 45 minutes d'activité au tarif de chef d'étude et 50 minutes au tarif d'avocat-stagiaire,

majoration forfaitaire de 20% (CHF 20.40) et équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 18.00.-. * * * * *

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