

# **GE\_GERICHTE P/21570/2014 vom 13. November 2015**

GE Cour de justice, 2015-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_21570\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21570_2014)

FR: GE\_GERICHTE P/21570/2014 du 13 novembre 2015

IT: GE\_GERICHTE P/21570/2014 del 13 novembre 2015

## **Regeste**

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP; FAUX DANS LES CERTIFICATS; ENCOURAGEMENT(EN GÉNÉRAL); SÉJOUR ILLÉGAL; ALBANIE; FIXATION DE LA PEINE | LStup.19.1; LStup.19.2; CP.252; LEtr.115.1.b; LEtr.116.1; CP.47

## **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 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 – CPP ; RS 312.0). Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 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).

### **E. 1.2**

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**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101] et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute 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).

2.2.1. Depuis le 15 décembre 2010, les ressortissants d'Albanie, pour autant qu'ils soient munis d'un passeport biométrique, sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse en vue d'un séjour n'excédant pas trois mois sur une période de six mois (art. 5 du Règlement n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes [code frontières Schengen], [JO L 105 du 13 avril 2006] ; Règlement n° 1091/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant le règlement n° 539/2001 du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation [JO L 329 du 14 décembre 2010] et Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 [OEV ; RS 142.204]). Ils doivent disposer de moyens de subsistance suffisants (art. 5 al. 1 let. c Règlement 562/2006). 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 ; JO L 348 du 24 décembre 2008), intégrée au droit suisse par l'arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), définit à son art. 3 § 2 le séjour irrégulier comme "la présence sur le territoire d'un Etat membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du Code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre".

2.2.2. A 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. Le séjour en Suisse est légal si l'étranger est autorisé à rester en Suisse à titre individuel ou si une prescription légale autorise sa présence en Suisse. L'étranger qui n'exerce pas d'activité lucrative peut séjourner en Suisse sans autorisation pendant trois mois (art. 10 al. 1 LEtr).

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but. L'infraction consistant à inciter ou à faciliter un séjour illégal d'une personne en Suisse est difficile à circonscrire. Tout contact avec un étranger, qui rend plus agréable le séjour de celui-ci en Suisse, ne saurait être punissable au sens de l'art. 116 al. 1 let. a LEtr. Sinon, le champ d'application de cette disposition serait illimité. Aussi, le comportement de l'auteur doit-il rendre plus difficile le prononcé ou l'exécution d'une décision à l'encontre de l'étranger en situation irrégulière ou restreindre, pour les autorités, les possibilités de l'arrêter (cf. ATF 130 IV 77 consid. 2.3.2 p. 80 concernant l'ancien art. 23 LSEE ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). En règle générale, il est admis que celui qui héberge une personne séjournant illégalement en Suisse facilite le séjour illégal de celle-ci (ATF 118 IV 262 consid. 3a p. 264/265 ; 112 IV 121 consid. 1 p. 122). L'incitation à un séjour illégal suppose toutefois que l'auteur mette un logement à disposition de l'étranger sans autorisation pendant une certaine durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_426/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4 et 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). A défaut de

mention expresse de la négligence, l'incitation au séjour illégal, qui constitue un délit, ne peut être commise qu'intentionnellement ; le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_128/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2). 2.4.1. En l'occurrence, les récépissés retrouvés concernant un vol Athènes-Lyon le 28 août 2014 et le témoignage de sa compagne corroborant le récit de l'appelant, il sera retenu que celui-ci est effectivement arrivé en Suisse le 28 ou 29 août 2014. Vu sa nationalité, l'appelant était autorisé à entrer sur le territoire helvétique et à y demeurer trois mois à compter de cette date sans autres formalités s'il disposait de moyens de subsistance suffisants et était titulaire d'un passeport biométrique. L'acte d'accusation ne retient pas que la première condition faisait défaut. Concernant la deuxième, l'instruction n'a pas établi que l'appelant ne pouvait pas être au bénéfice d'un passeport biométrique. En conséquence, nonobstant les fluctuations de son récit, il convient de retenir la version proposée par l'appelant, soit qu'il était titulaire d'un passeport biométrique au moment de son arrivée en Suisse, qu'il a perdu dans des circonstances mystérieuses peu de temps avant son arrestation. Il remplissait donc matériellement les conditions d'un séjour légal, même s'il n'a pas pu le démontrer sur le plan formel. Le fait de disposer en tout temps des documents propres à justifier le droit de demeurer sur le territoire suisse n'étant pas érigé en condition de la légalité du séjour, l'appelant ne peut être reconnu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Cette conclusion rejoint au demeurant l'avis du Ministère public tel qu'il résulte de son ordonnance de non-entrée en matière rendue à l'encontre du logeur de l'appelant. Au vu de ce qui précède, l'appel sera admis et le jugement entrepris réformé sur ce point. 2.4.2. L'infraction de facilitation du séjour illégal suppose que l'étranger qui en a bénéficié n'était pas autorisé à demeurer en Suisse. En l'espèce, la procédure n'a pas permis d'établir à qui l'appelant a sous-loué l'appartement de la rue E\_\_\_\_\_. En soi, il pouvait s'agir de personnes au bénéfice des autorisations nécessaires au regard du droit des étrangers. Certains éléments figurant au dossier suggèrent même que le bien a été loué à H\_\_\_\_\_, à l'égard duquel aucune infraction de séjour illégal n'a été reprochée, étant précisé que l'interdiction d'entrée dont il fait l'objet ne lui avait pas encore été notifiée. En ne procédant à aucune vérification des documents d'identité et autorisations des sous-locataires, l'appelant n'a pris aucune précaution. On ne peut toutefois retenir qu'il a voulu, ou a accepté par dol éventuel, favoriser le séjour illégal de ses compatriotes en agissant de la sorte. A cet égard, les seuls indices que constituent ses premières déclarations au sujet de l'absence de documents de ses cocontractants, sur lesquelles il est revenu, et le montant de la sous-location, exagéré par rapport à celui du marché, ne suffisent pas. Dans la mesure où seule une négligence peut lui être reprochée, l'appelant doit être acquitté de l'infraction visée à l'art. 116 al. 1 let. a LEtr. L'appel sera admis et le jugement entrepris réformé sur ce point.

### **E. 3**

En l'espèce, la faute de l'appelant est lourde. Il s'est procuré et a entreposé une quantité d'héroïne importante, d'un taux de pureté très élevé, et tout le matériel nécessaire à la couper et à la conditionner en vue de la revendre. Au vu de la pureté de la drogue et du produit de coupage découvert, plusieurs kilos de cette substance allaient être mis sur le marché, mettant en danger la santé de nombreuses personnes. Son interpellation a interrompu les projets de l'appelant, qui s'apprêtait sans doute possible à écouler peu à peu l'ensemble de cette marchandise dont la provenance demeure inconnue. Dans ce sens, la brièveté et le caractère local de son activité délictuelle ne sauraient être retenus à décharge. La quantité de drogue pure qui lui a été remise et les manipulations auxquelles il a procédé démontrent que

l'appelant jouissait de la confiance de ses fournisseurs, agissait avec professionnalisme, quoiqu'il en ait pu dire, et occupait une position relativement élevée dans la chaîne de distribution. Au bénéfice d'une bonne formation et de perspectives professionnelles certaines, l'appelant avait toute possibilité de gagner sa vie autrement. Il a agi par pur appât du gain facile. Ses explications au sujet d'une dette qu'il n'aurait pu rembourser autrement n'emportent pas conviction vu ses moyens financiers à son arrivée en Suisse. Sa consommation occasionnelle de cocaïne et d'héroïne, débutée peu de temps avant son arrestation, n'est pas en lien avec son comportement, ce qu'il ne prétend au demeurant pas. Les aveux de l'appelant, immédiats, sont contrebalancés par ses silences sur l'identité des autres personnes impliquées. L'appelant s'auto-incrimine, protégeant par là-même notamment sa compagne et ses fournisseurs. Qu'il ait admis sa propre implication n'a par ailleurs pas constitué un apport notable à l'enquête, les résultats des analyses effectuées sur la drogue et le matériel découverts étant particulièrement éloquents. Sa collaboration est dès lors sans particularité. Il y a concours d'infractions. L'appelant n'a ainsi pas hésité à falsifier un document d'identité pour faciliter son entreprise. L'appelant n'a pas d'antécédents, ce qui est toutefois neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4). La prise de conscience demeure partielle. L'appelant réalise les dégâts causés par son comportement à sa propre vie, moins à celle des acheteurs finaux. Les regrets exprimés paraissent néanmoins sincères et les perspectives d'avenir bonnes. Considérant la gravité de la faute de l'appelant, la CPAR estime que la peine de trois ans et demi de privation de liberté arrêtée par le Tribunal correctionnel doit être maintenue nonobstant les acquittements, fort partiels au regard des faits reprochés, prononcés en appel. Dans cette mesure, l'appel joint sera admis. Un sursis partiel n'entrant pas en considération vu la peine prononcée, l'appel principal est rejeté et le jugement entrepris confirmé.

#### **E. 4**

Le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A\_\_\_\_\_ a été prononcé par ordonnance présidentielle du 13 novembre 2015 ( OARP/356/2015 ).

#### **E. 5.1**

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [E 4 10.03]). Le solde de ces frais est laissé à la charge de l'Etat vu la qualité de l'appelant joint.

#### **E. 5.2**

La mise à la charge de l'appelant des frais de la procédure de première instance demeure justifiée (art. 426 al. 1 CPP).

#### **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 : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées). 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 l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à trente heures d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de trente heures, pour couvrir les démarches diverses, telles que 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 d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à trente heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation. Dans une ordonnance du 3 août 2015 (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3), le Tribunal pénal fédéral a certes considéré que l'activité déployée avant la saisine de la juridiction d'appel n'entrait pas en considération pour la détermination du taux forfaitaire à appliquer aux diligences prestées en deuxième instance. Cette décision ne tient cependant pas compte de deux éléments. D'une part, la CPAR ne fait que s'inspirer, en les adaptant, faisant de la sorte usage de ses prérogatives de juge, des directives du Service de l'assistance juridique antérieures à l'adoption du CPP, lesquelles n'ont pas force de loi ni de règlement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_165/2014 du 19 août 2014 consid. 3.5). D'autre part, en tout état, la pratique a toujours été de faire masse de toutes les heures consacrées par le même avocat au

même dossier, étant rappelé qu'avant l'entrée en vigueur du CPP, la taxation avait lieu à la fin de la procédure cantonale, par le prononcé d'une décision unique. Aussi la CPAR continue-t-elle de tenir compte de l'ensemble de l'activité pour arrêter la majoration forfaitaire à 10 ou 20%, estimant que le fait qu'une décision de taxation intervienne séparément pour l'activité antérieure à sa saisine n'a pas de pertinence, cette circonstance n'ayant aucune influence sur la quantité de travail effectué par l'avocat en deuxième instance.

6.2.4. Les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait ( AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/193/2015 du 27 avril 2015 ; AARP/55/2015 du 25 mars 2015 ; AARP/ 265/2014 du 6 juin 2014 ; 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, telles l'opposition à ordonnance pénale ( AARP/161/2014 du 28 mars 2014), l'annonce d'appel ( AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) ou 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) ou d'appel joint ( AARP/133/2015 du 3 mars 2015), pour autant qu'elle n'ait pas nécessité de développements importants.

6.2.5. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

### **E. 6.3**

En l'espèce, l'état de frais de M e X\_\_\_\_\_ sera admis à raison de dix-sept heures d'activité au tarif de collaborateur, soit après déduction du temps consacré à l'annonce d'appel et la déclaration d'appel, qui n'exigeaient pas de démarches particulières et sont dès lors comprises dans le forfait pour les activités diverses, et ajustement du temps d'audience (une heure au lieu de trois heures estimées). C'est en conséquence une indemnité de CHF 2'337.50 qui sera allouée pour la procédure d'appel, correspondant à dix-sept heures d'activité à CHF 125.-/heure (indemnisation forfaitaire de 10% vu l'activité déployée au cours de l'ensemble de la procédure comprise [CHF 212.50]), sans TVA vu le statut de collaborateur de M e X\_\_\_\_\_. \* \* \* \* \*