

# **GE\_GERICHTE P/21915/2016 vom 7. Februar 2018**

GE Cour de justice, 2018-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_21915\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21915_2016)

FR: GE\_GERICHTE P/21915/2016 du 7 février 2018

IT: GE\_GERICHTE P/21915/2016 del 7 febbraio 2018

## **Regeste**

LStup.19

## **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 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

5.1. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il a vendu des stupéfiants à répétées reprises, portant ainsi atteinte à la santé publique, et pénétré à tout le moins deux fois dans le centre-ville de Genève, soit les 15 janvier et 21 mars 2017, alors que la décision d'interdiction d'entrée au centre-ville, valablement notifiée le 7 décembre 2016 et modifiée le 9 janvier 2017, le lui interdisait. La collaboration de l'appelant à la procédure, qualifiée de moyennement bonne par le premier juge, ne saurait être qualifiée d'excellente. Il a certes admis avoir vendu de la cocaïne ou pénétré dans le centre-ville de Genève, mais il pouvait difficilement faire autrement au vu de ses interpellations en flagrant délit, respectivement de sa présence dans le périmètre en question, qui auraient rendu difficile toute dénégation de sa part. Il convient également de prendre en compte ses tergiversations au sujet de son implication dans la transaction du 21 mars 2017 ainsi que ses déclarations contradictoires s'agissant de la connaissance et compréhension de l'interdiction de périmètre. Il sera en revanche tenu compte, en sa faveur, du fait qu'il a reconnu avoir vendu des stupéfiants à d'autres occasions que celles directement observées par la police. L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu, comme facteur aggravant, le fait qu'il a été condamné à répétées reprises par des ordonnances pénales, qui ne sont pourtant jamais entrées en force, les procédures y relatives ayant toutes été jointes sous la P/21915/2016. Or, force est de constater que l'appelant a été interpellé cinq fois en flagrant délit de vente de cocaïne et arrêté à chaque fois, passant à quatre reprises une nuit en prison, ce qui ne l'a pas empêché de poursuivre son trafic illicite. Un tel comportement est révélateur d'une intensité délictuelle marquée, les arrestations successives n'ayant eu aucun effet dissuasif. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, circonstance aggravante. Au moment du

jugement querellé, l'appelant n'avait pas d'antécédent. Il a toutefois entretemps été de nouveau condamné par le Ministère public pour infraction à l'art. 119 al. 1 LEtr. Or, il s'agit d'une récidive, selon la jurisprudence évoquée ci-dessus ( cf . supra 2.4.2), ce d'autant que le verdict de culpabilité prononcé le 28 juin 2017 était en force lorsqu'il a de nouveau pénétré au centre-ville de Genève, au début du mois d'octobre 2017. Au vu de ce qui précède, la CPAR estime, avec le premier juge, qu'une peine de six mois sanctionne adéquatement la faute de l'appelant, étant observé que celui-ci n'a pas expressément critiqué cette quotité. Cette peine n'est pas complémentaire à celle prononcée par le Ministère public, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un cas de concours rétroactif. 2.5.2. S'agissant du choix de la sanction, la CPAR relève en premier lieu qu'une peine de six mois n'est pas une courte peine privative de liberté au sens de l'art. 41 aCP, qui ne peut être prononcée que si les conditions du sursis ne sont pas réalisées. Par ailleurs, force est de constater que l'appelant a réitéré ses agissements coupables alors qu'il avait bien compris, au vu de ses arrestations successives, que la vente de stupéfiants, en particulier de la cocaïne, qui est une drogue dite dure, était punissable en Suisse. Il savait par ailleurs qu'il faisait l'objet d'une interdiction de périmètre lui interdisant de pénétrer au centre-ville pour s'adonner à son trafic. Ce nonobstant, il n'a pas modifié son comportement et s'est montré insensible aux avertissements donnés par la justice. L'appelant a lui-même reconnu qu'il n'avait pas fait grand cas de ces arrestations, dès lors qu'il avait été relâché le lendemain, alors que l'expérience de la prison l'avait fait réfléchir, ce qui tend à faire penser qu'une sanction de nature monétaire ne serait pas perçue comme une réponse suffisamment claire et dissuasive. Sa situation sociale précaire – l'appelant n'a aucune source de revenu licite, ni logement ni attaches avec la Suisse – est aussi un élément qui milite en faveur de la peine privative de liberté plutôt que de la peine pécuniaire, laquelle ne pourrait pas être exécutée. L'appelant a du reste récidivé après le prononcé du jugement de première instance, alors qu'il avait dit au premier juge qu'il avait l'intention de quitter la Suisse, ce qui renforce la nécessité de prononcer une peine privative de liberté, nonobstant l'absence d'antécédents judiciaires. De plus, l'appelant n'a aucunement rendu vraisemblable qu'il aurait, à un moment ou à un autre, cherché un travail à Genève, ayant été arrêté pour la première fois peu de temps après son arrivée en Suisse. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, la peine privative de liberté est la seule sanction propre à atteindre le but recherché et sera ainsi confirmée, et ce aussi bien en application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, a priori applicable en l'espèce en tant que *lex mitior*, qu'au regard du nouvel art. 41 CP. Le bénéfice du sursis lui est acquis. L'appelant ne conteste pas l'amende de CHF 300.- infligée pour infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup. Adéquante, celle-ci sera également maintenue.

### **E. 3**

3.1.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 s. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_2/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.1). De manière générale, en vertu de la règle " *jura novit curia* ", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de

tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1 non publié in ATF 136 III 123 ). Les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue, et dont les parties ne pouvaient supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 p. 39 ; ATF 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 du 15 novembre 2017 destiné à la publication consid. 2.1 ; 6B\_1335/2015 du 23 septembre 2016 consid. 2.2).

### **E. 3.1**

2. Selon l'art. 3 al. 2 CPP, les autorités pénales se conforment notamment : au principe de la bonne foi (let. a) et à la maxime voulant qu'un traitement équitable et le droit d'être entendu soient garantis à toutes les personnes touchées par la procédure (let. c). En matière pénale, le droit d'être entendu doit être accordé non seulement lorsqu'est envisagée une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire, mais également lorsque le juge envisage de prononcer une mesure. Cependant, si, sur la base de l'inculpation, de l'acte d'accusation ou de renvoi, des faits qui lui sont reprochés, et du résultat de l'administration des preuves, l'accusé doit compter avec l'application d'une mesure ou d'une peine, il n'est pas nécessaire de l'y rendre particulièrement attentif. Il en va toutefois différemment lorsque le juge envisage d'appliquer des peines ou des mesures qui n'entrent en considération que par le jeu de dispositions légales autres que celles qui sont immédiatement en cause, tirées notamment de la partie générale du Code pénal (art. 51 ss aCP : interdiction d'exercer une profession, expulsion etc.). Dans ce cas, l'accusé doit nécessairement être invité à se déterminer expressément sur l'application de cette peine ou mesure, sans égard au fait qu'elle constitue pour le juge une obligation ou une simple faculté (ATF 101 Ia 292 consid. 1d p. 296 ss ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2 e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 9 ad art. 344 faisant référence aux mesures au sens des art. 56 ss CP). Dans de tels cas, le droit d'être entendu découle de l'art. 3 al. 2 let. a et c CPP (M. A. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung : Art. 196-457 StPO*, 2 e éd., Bâle 2014, n. 7 ad art. 344).

### **E. 3.1.3**

Le droit d'être entendu est certes une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_24/2015 du 19 février 2015 consid. 2.1). 3.2.1. L'art. 350 al. 1 CP précise que le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation mais non par l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public. Le tribunal n'est pas non plus lié par les réquisitions des parties s'agissant des conséquences du verdict

de culpabilité, à savoir les peines, les mesures, les conséquences accessoires, etc. (N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2 e éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 212 p. 76). D'ailleurs, les propositions de sanctions/mesures au sens de l'art. 326 CPP ne font pas partie de l'accusation au sens strict du terme et ne sont par conséquent pas soumises au principe accusatoire au sens de l'art. 9 CPP ( cf . N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich 2017, n° 2 ad art. 326 CPP). 3.2.2. Aux termes de l'art. 398 al. 2 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen – en fait et en droit – sur tous les points attaqués du jugement.

### **E. 3.3**

A teneur de l'art. 66 a bis CP, applicable aux infractions commises à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66 a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP. S'agissant d'une mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, elle fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 p. 171). L'art. 66 a bis CP est une Kann-Vorschrift (G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 165 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 86). Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98). Contrairement à ce qui prévaut en matière d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66 a al. 1 CP, l'expulsion facultative impose le respect du principe de la proportionnalité. Il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'éloignement, afin d'empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse, et la situation personnelle du condamné (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 et 87 ; K. KÜMIN, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166, en particulier l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101]). La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est ainsi applicable à la pesée des intérêts de l'art. 66 a bis CP, avec comme critères déterminants : la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (S. GRODECKI, Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation,

janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit. , p. 166). L'intégration de l'intéressé doit, quant à elle, être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit. , p. 102).

3.4.1. En l'espèce, l'expulsion facultative de l'appelant n'a pas été requise par le Ministère public et n'est par conséquent pas mentionnée en annexe à l'acte d'accusation. Bien que dûment assisté d'un avocat, l'appelant ne devait pas nécessairement s'attendre à ce que le tribunal l'examine et la prononce d'office. Aussi, il aurait été souhaitable que le premier juge attire l'attention du prévenu et de son conseil sur le fait qu'il envisageait le prononcé d'une expulsion facultative, afin que les débats de première instance portent expressément sur cette question. Cela étant, à supposer que le droit d'être entendu de l'appelant eût été violé par le premier juge, force est de constater qu'il a pu être réparé devant la cour cantonale. En effet, l'appel ayant un effet dévolutif complet, l'appelant a eu la possibilité de faire valoir ses arguments devant la CPAR. Le fait qu'il se soit concentré, dans ses écritures d'appel, à développer des arguments de nature procédurale plutôt qu'à contester la réalisation des conditions relatives au prononcé de l'expulsion facultative n'ôte rien au fait qu'il a pu se déterminer en pleine connaissance de cause à ce sujet. Il a d'ailleurs conclu à ce que la CPAR renonce à prononcer cette mesure, ce qui implique que la juridiction d'appel en examine les conditions. Par ailleurs, même si l'on devait retenir que l'on est en présence d'un vice grave et qu'une réparation ne saurait être envisagée qu'avec retenue, il apparaît que le renvoi de la cause à l'instance inférieure constituerait une vaine formalité et prolongerait la procédure de manière incompatible avec l'intérêt de l'appelant à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable. La CPAR dispose en effet de tous les éléments lui permettant de prendre une décision au fond.

3.4.2. Tout d'abord, les deux conditions cumulatives de l'expulsion facultative sont réalisées en l'occurrence dans la mesure où l'appelant a été condamné pour des infractions à la LStup ainsi qu'à la LEtr commises postérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016. Seule la pesée des intérêts en présence reste donc à effectuer pour décider de l'application de l'art. 66a bis CP. A cet égard, il sera rappelé que l'appelant s'est livré à un trafic d'une drogue dite dure, et donc dangereuse pour la santé publique, pratiquement dès son arrivée en Suisse, sans même tenter d'autres solutions pour subvenir à ses besoins. Il a été arrêté cinq fois en moins de six mois, principalement pour vente de cocaïne sur le domaine public, sans que ces interpellations ne l'incitent à modifier son comportement. Rien ne laisse ainsi penser qu'il en sera autrement à l'avenir. Il a d'ailleurs été de nouveau condamné après le jugement de première instance, pour violation de l'interdiction de périmètre – mesure destinée à mettre fin à son trafic – alors qu'il avait assuré vouloir quitter la Suisse à sa sortie de prison. Dès lors, même si la peine à laquelle il a été condamné n'est pas très importante, l'intérêt public commande son éloignement. L'intérêt privé de l'appelant à rester en Suisse est par ailleurs inexistant. Il n'y a ni famille ni amis et ne possède aucun point de chute. Il est en outre dépourvu d'un permis de travail, seul susceptible de lui permettre de subvenir licitement à ses besoins, les documents émis par l'Italie lui permettant uniquement de voyager. D'après le dossier, rien ne s'oppose à son retour en Côte d'Ivoire, où vivent ses sœurs, ou en Italie, où il a déjà résidé, voire ailleurs en Afrique, son frère vivant au Mali, pays dans lequel l'appelant s'est rendu avant de venir en Suisse. L'appelant s'est du reste dit prêt à quitter la Suisse. Compte tenu de ces éléments, son expulsion de Suisse pour trois ans, prononcée par le premier juge, est justifiée et sera donc confirmée.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 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. 5**

5.1. Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). 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.

#### **E. 5.2**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujéti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions etc., et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

#### **E. 5.3**

En l'espèce, l'état de frais produit par M e B \_\_\_\_\_, défenseur d'office de A \_\_\_\_\_, est adéquat et conforme aux principes exposés de sorte qu'il sera admis intégralement. L'indemnité qui lui est due sera ainsi arrêtée à CHF 993.60 correspondant à 3h50 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 153.30.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire, en CHF 73.60. \* \* \* \*

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