

# GE\_GERICHTE P/6457/2015 vom 7. Januar 2016

GE Cour de justice, 2016-01-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_6457\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6457_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/6457/2015 du 7 janvier 2016

IT: GE\_GERICHTE P/6457/2015 del 7 gennaio 2016

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE; SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE; SUSPENSION DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); RÉGIME DE LA DÉTENTION; ATTÉNUATION DE LA PEINE | CP.47; CEDH.3; CP.42.1; CP.42.2; CPP.135.2

## 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) ; 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

Formellement, l'appelant ne conteste plus sa culpabilité pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation. Le verdict de culpabilité sera ainsi confirmé, les conditions posées par l'art. 19 al. 2 let. a LStup étant réalisées eu égard à la jurisprudence et à la doctrine applicables à l'aggravante de la quantité de cocaïne (ATF 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_632/2008 du 10 mars 2009 consid. 2 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3<sup>e</sup> édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 ad art. 19).

### E. 3

L'appelant reproche au premier juge le prononcé d'une peine trop sévère.

#### E. 3.1

Selon l'art. 47 du code pénal, 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 ( 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 ). 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 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). Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires (...) (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

### **E. 3.2**

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 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 ; 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). 3.3.1 Au niveau conventionnel, l'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Sur le plan constitutionnel, l'art. 7 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) prescrit de son côté que la dignité humaine doit être respectée et protégée. À teneur de l'art. 10 al. 3 Cst., la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits. La Constitution genevoise prévoit aussi que la

torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits (art. 18 al. 2 Cst./GE [RS 131. 234]) et que la dignité humaine est inviolable (art. 14 al. 1 Cst./GE). Sur le plan législatif, l'art. 3 al. 1 CPP rappelle le principe du respect de la dignité humaine. L'art. 234 al. 1 CPP prévoit qu'en règle générale, la détention provisoire et pour des motifs de sûreté est exécutée dans des établissements réservés à cet usage et qui ne servent qu'à l'exécution de courtes peines privatives de liberté. L'art. 235 CPP régit l'exécution de la détention ; il pose le principe général de proportionnalité (al. 1) et précise (al. 5) que les cantons règlent les droits et les obligations des prévenus en détention. 3.3.2 Lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 p. 250 ; 138 IV 81 consid. 2.4 p. 85). Ce n'est qu'à l'issue de la procédure qu'il y aura lieu de tirer les conséquences d'une telle constatation (cf. les art. 429 ss CPP). Il appartient à l'autorité de jugement d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation ou, cas échéant, par une réduction de la peine, référence étant ici faite aux principes applicables en matière de violation du principe de la célérité (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 p. 250 ; 140 I 125 consid. 2.1 p. 128 ; 139 IV 41 consid. 3.4 p. 45 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_384/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.1). Au vu de la gravité inhérente à toute violation de l'art. 3 CEDH, un simple constat de violation par le juge du fond n'est en principe pas suffisant (ATF 140 I 246 consid. 2.5. p. 251). (...) Dans l'hypothèse d'une violation du principe de célérité, la réduction d'une peine s'opère en équité, en regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, sans imputation mathématique, sur celle-ci, du nombre de jours de retard concernés. Il devrait donc en aller de même dans le cas où une violation de l'art. 3 CEDH est constatée et appelle réparation. Pour déterminer le nombre de jours à indemniser, il peut être nécessaire de retrancher du nombre de jours total pendant lequel le prévenu a subi des conditions de détention dégradante une période de 90 jours environ, correspondant à la durée consécutive de trois mois retenue par le Tribunal fédéral, période en deçà de laquelle l'existence d'une violation de l'art. 3 CEDH doit être niée. Renoncer à imputer ce qui tient du délai de carence reviendrait, en effet, à créer une inégalité de traitement entre les détenus qui ont subi des conditions de détention critiquables pendant moins de trois mois et ceux pour lesquels ces mêmes conditions se sont prolongées au-delà de 90 jours, alors même que seule la période excédant trois mois est jugée illicite ( AARP/367/2015 du 31 août 2015 consid. 4.7.3.5).

### **E. 3.4**

La faute de l'appelant, qu'il relativise en s'étonnant d'être le seul à répondre d'actes illicites, est importante. Les contrôles effectués par la police sur les personnes présentes le jour de son interpellation n'ont pas permis de retenir à leur encontre des éléments suffisamment probants. L'appelant ne saurait en tirer un argument en sa faveur, les éléments à charge le concernant étant différents selon les observations faites par la police (allers et retours dans le local) et le dossier (traces ADN). Les quantités saisies sur lesquelles est fondée sa culpabilité sont suffisantes pour que, même avec un taux de pureté relativement bas, elles entraînent l'aggravante de l'art. 19 LStup. L'appelant a reconnu les faits reprochés contraint et forcé, de sorte que sa prise de conscience est faible, pour ne pas dire inexistante. Son implication n'est pas aussi anodine qu'il le prétend, référence étant faite aux traces ADN relevées à l'intérieur de la chaussette saisie. L'appelant avait d'autres moyens de faire face à ses obligations puisqu'il bénéficiait de l'aide d'amis et qu'il pouvait compter sur un emploi lui apportant des revenus, fussent-ils limités. Sa stabilité professionnelle, avec un emploi

ayant porté sur deux ou cinq ans selon la version, aurait dû l'inciter à refuser une implication dans le trafic de drogue, même s'il est probable qu'il n'y a pas joué un rôle de pointe et que la vente s'est limitée à une échelle locale. Il y a au surplus concours d'infractions, ce qui conduit à une aggravation de la peine. Au regard des considérations qui précèdent, la peine de 18 mois de privation de liberté doit être tenue pour adaptée à la gravité de la faute et aux circonstances de la commission des infractions. C'est sans compter sur la réduction de peine qu'il y a lieu d'accorder au titre de la violation de l'art. 3 CEDH dont la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) prend acte. Au regard de la modestie du dépassement de la limite de 3 mois posée par le Tribunal fédéral, il est adéquat de fixer à 15 jours la réduction à imputer sur la peine initialement fixée. Il s'ensuit que la peine sera en définitive fixée à 17 mois et 15 jours de privation de liberté. Le jugement du Tribunal de police sera modifié dans cette mesure.

#### **E. 4**

L'appelant sollicite que la peine privative de liberté sanctionnant ses actes soit assortie d'un sursis partiel.

##### **E. 4.1**

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 tous les faits propres à définir son caractère et les chances d'amendement. Tous les éléments pertinents doivent être pris en considération et conduire à une appréciation d'ensemble et il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge de répression sur ce point (ATF 128 IV 193 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1), qui doit toutefois motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) afin de permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1044/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. 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 (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6). Le pronostic doit être posé selon les mêmes critères que sous l'ancien droit.

##### **E. 4.2**

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP, à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de ces dernières dispositions (...) (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

##### **E. 4.3**

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la

modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 du 22 mai 2015 consid. 7.1. destiné à la publication). [Ce] qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1). Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 précité).

#### **E. 4.4**

Le sursis, au-delà des conditions objective et subjective autorisant son octroi, dépend en l'espèce de l'existence de circonstances particulièrement favorables, dès lors que figure au casier judiciaire de l'appelant une condamnation à 180 jours-amende. Sa situation illégale en Suisse n'incite pas à répondre favorablement à la clause d'exception que prévoit l'art. 42 al. 2 CP. L'appelant aurait largement eu le temps de mettre à exécution son projet et ne cache d'ailleurs pas qu'un retour en Espagne ne serait que la conséquence d'une impossibilité de faire autrement. On ne décèle pas dans la prise de position de l'appelant une volonté caractérisée de modifier son comportement. Rien dans les considérations émises durant l'instruction et encore en appel ne permet de conclure à un changement notable de sa situation et à l'existence d'un pronostic favorable, dans les limites de ce que son statut autorise. L'appelant ne peut ainsi se prévaloir de circonstances particulièrement favorables qui autoriseraient la CPAR à faire exception à la règle posée à l'art. 42 al. 1 CP ab initio. Le sursis est en conséquence exclu, ce qui conduit à confirmer le jugement du Tribunal de police sur ce point.

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe très largement, supportera les frais de la procédure envers l'État à raison de 4/5 ème (art. 428 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'État.

#### **E. 6**

. 6.1 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. 6.2.1 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. 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 de CHF 200.- pour le chef d'étude (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 À 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). L'art 16. al. 2 RAJ prescrit 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 30 heures d'activité, 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, 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 30 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. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, telle 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. Les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait, 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).

### **E. 6.3**

En l'occurrence seront retranchés de la note de frais du conseil de l'appelant les 45 minutes du poste "procédure", rien dans les deux actes mentionnés ne justifiant un examen ou une recherche particulièrement poussés. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'280.- correspondant à 9h30 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20%, mais sans la TVA à laquelle le conseil de l'appelant ne prétend pas être assujetti. \* \* \* \* \*

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