

GE_GERICHTE P/8307/2023 vom 4. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_8307_2023

FR: GE_GERICHTE P/8307/2023 du 4 octobre 2023

IT: GE_GERICHTE P/8307/2023 del 4 ottobre 2023

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 [CPP]). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale 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 art. 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). 2.2.1. Aux termes de l'art. 291 al. 1 CP, celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir, ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 et 147 IV 232 consid. 1.1). Le délit ne peut être commis que par un ressortissant étranger respectivement un apatride (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398 du 10 mars 2021 consid. 1.1). De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1; arrêt 6B_669/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1). Un étranger en situation irrégulière en Suisse ne peut donc pas être condamné pour rupture de ban s'il lui est objectivement impossible de quitter légalement la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2022 du 18 janvier 2023 consid. 1.1.2). En matière de rupture de ban, l'intention devra être niée lorsque l'expulsé ne peut pas quitter la Suisse notamment parce

que son État d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182). L'état de nécessité licite (art. 17 CP) pourrait être envisagé lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre État en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet État faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 21 ad art. 291 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar, Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4e éd., Bâle 2019, n. 37 ad art. 291). Sur le plan international, la Suisse ne reconnaît pas le Sahara Occidental en tant qu'État. Elle ne reconnaît pas non plus la souveraineté du Maroc sur ce territoire. La mise en conformité des informations figurant dans le registre SYMIC avec la position internationale de la Suisse, singulièrement la mention "sans nationalité" des ressortissants du Sahara Occidental, poursuit un but d'intérêt public relatif à la politique extérieure du pays (arrêt du Tribunal fédéral 1C_44/2021 du 4 août 2021 consid. 5.4 et 5.5).

2.2.2. L'appelant fait l'objet d'une décision d'expulsion exécutoire, prise par une autorité judiciaire compétente. Il persiste à rester en Suisse alors qu'il a le devoir de partir. Il transgresse, partant, la mesure d'expulsion. Les éléments constitutifs objectifs de l'art. 291 al. 1 CP sont réalisés. Subjectivement, le dossier tend à démontrer que l'appelant, natif du Sahara Occidental, est apatride. Il est considéré comme tel par la Confédération et la police. La première considère qu'un ressortissant du Sahara Occidental est "sans nationalité". La seconde se dit dans l'impossibilité, vu son apatridie, de le rapatrier. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à l'appelant de ne pas avoir saisi le SEM d'une demande de reconnaissance de son statut d'apatride, laquelle aurait vraisemblablement abouti. De même, on ne saurait l'empêcher de se prévaloir de l'impossibilité objective de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine, sous prétexte qu'il n'aurait pas (encore) essayé de refus de l'autorité sahraouie d'admettre son retour ou de lui délivrer des papiers d'identité. Vu le statut du Sahara Occidental, on ignore, en effet, si une telle autorité existe et si l'appelant serait en mesure de la saisir. Il est vrai, à charge, que celui-ci n'affiche pas sa volonté de rentrer au pays. Il met en avant l'instabilité qui y règnerait, plutôt que l'impossibilité effective, concrète, d'y retourner. Il affirme sa volonté de demeurer en Suisse le temps de la procédure pénale, c'est-à-dire par pure convenance personnelle, sans alléguer qu'il n'aurait d'autre choix que d'y rester compte tenu de son statut. On peut donc douter que l'impossibilité objective de rentrer, sans doute avérée, apparaisse comme la cause principale de la présence de l'appelant sur le territoire suisse. Cela étant, à décharge, même à retenir qu'il veuille à terme quitter la Suisse, comme il l'annonce, il n'aurait nul part où aller sans violer la loi d'un autre État. On ne peut exiger de lui qu'il se rende dans un pays tiers sans avoir le droit d'y séjourner. Par conséquent, dès lors que l'appelant n'a pas la liberté de se soumettre à l'art. 291 al. 1 CP, il faut retenir que l'élément subjectif fait défaut. L'appelant sera acquitté du chef d'infraction de rupture de ban (art. 291 CP) et le jugement entrepris réformé en ce sens.

2.3.1. À teneur de l'art. 137 CP, quiconque, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne sont pas réalisées (ch. 1). Si l'auteur a trouvé la chose ou si celle-ci est tombée en son pouvoir indépendamment de sa volonté, s'il agit sans dessein d'enrichissement, ou si l'acte est commis au préjudice des proches ou des familiers,

l'infraction n'est poursuivie que sur plainte (ch. 2). Cette disposition présuppose notamment l'appropriation d'une chose mobilière appartenant à autrui, ainsi qu'un dessein d'enrichissement illégitime de la part de l'auteur (arrêt du tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner ; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins (ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 p. 227 ; 121 IV 25 consid. 1c p. 25 ; 118 IV 148 consid. 2a p. 151 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1056/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3.1 ; 6B_70/2016 du 2 juin 2016 consid. 3.3.2 non publié in ATF 142 IV 315 ; 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.3). Par contre, celui qui s'approprie une "chose sans maître" ne commet pas un acte d'appropriation, puisqu'il ne prive pas un légitime propriétaire de ses droits sur la chose. Il en va de même pour des choses abandonnées dont le propriétaire s'est volontairement dessaisi (objets encombrants, ordures, vieux papiers) (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 39 ad art. 137). 2.3.2. Il n'y a pas lieu de s'écarter des explications de l'appelant, s'agissant des circonstances dans lesquelles il serait entré en possession du vélo incriminé (art. 10 al. 3 CPP), au demeurant non-signalé volé et dont le détenteur est inconnu. Il faut donc considérer ce vélo comme une chose abandonnée, n'appartenant plus à autrui, ce qui exclut tout acte d'appropriation. Dût-on retenir un acte d'appropriation qu'il faudrait douter du dessein d'enrichissement illégitime, vu l'état du vélo, très abîmé, et nécessitant des réparations. Or si l'infraction peut être réalisée, en l'absence d'un tel dessein, sous sa forme privilégiée (art. 137 ch. 2 CP), elle n'en nécessite pas moins le dépôt d'une plainte pénale, qui fait défaut ici. L'appelant sera acquitté du chef d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 CP) et le jugement entrepris réformé en ce sens. 2.4.1. À teneur de l'art. 19 al. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). 2.4.2. Il existe un faisceau d'indices permettant de retenir que l'appelant s'adonnait au trafic de stupéfiants pendant la période pénale. Les messages WhatsApp extraits de son téléphone sont évocateurs de transactions, de quantités, suffisamment codés pour suggérer un contenu illicite. L'appelant ne fournit pas d'explication rationnelle, partant crédible, à leur sujet. Du moins était-ce le cas lors de la procédure préliminaire et devant le premier juge. Aux débats d'appel, il a fini par admettre, bien qu'à demi-mot et en tenant des propos volontairement confus, que certaines discussions tournaient autour du crack, en particulier que des gens recevaient son numéro de téléphone car ils échangeaient cette substance et savaient qu'il en avait. À cela s'ajoute qu'il a été appréhendé en possession de 12 cailloux de crack, précisément, et d'une somme d'argent non négligeable (CHF 1'403.-), peu compatible avec son absence de revenus et dont on peut douter qu'il provienne de la seule aumône. Même à retenir que l'appelant soit entré en possession de ces 10,2 grammes brut de crack de la façon dont il l'a expliqué, de manière constante il est vrai, il n'en reste pas moins qu'il destinait manifestement cette drogue, compte tenu des circonstances, à la vente. Certes, il faut concéder, comme le plaide son Conseil, que le Ministère public n'a pas cherché à identifier et à entendre les acheteurs/interlocuteurs WhatsApp. Cela étant, ces derniers ne sont pas des témoins à charge que l'appelant serait en droit d'interroger ou de faire interroger (ATF 131 I 476). Le

présent arrêt n'est pas fondé sur leurs déclarations mais sur le faisceau d'indices listés supra. En conclusion, il doit être retenu que l'appelant a vendu – la quantité est indéterminée – et détenu des stupéfiants, soit du crack, à tout le moins 10,2 grammes brut de cette substance (art. 19 al. 1 let. c et d LStup). Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. 2.5.1. Selon l'art. 286 CP, quiconque empêche une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions est puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus. Pour qu'il y ait opposition aux actes de l'autorité au sens de l'art. 286 CP, il faut que l'auteur, par son comportement, entrave l'autorité ou le fonctionnaire dans l'accomplissement d'un acte officiel. La norme définit une infraction de résultat. Il n'est pas nécessaire que l'auteur parvienne à éviter effectivement l'accomplissement de l'acte officiel. Il suffit qu'il le rende plus difficile, l'entrave ou le diffère (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 ; 127 IV 115 consid. 2 ; 124 IV 127 consid. 3a). Le comportement incriminé à l'art. 286 CP suppose une résistance qui implique une certaine activité (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 ; 127 IV 115 consid. 2) qui est réalisée, par exemple, par le fait de prendre la fuite (ATF 120 IV 136 consid. 2a). L'interdiction de réprimer les actes d'auto-favorisation ne s'applique pas à l'art. 286 CP (ATF 124 IV 127). 2.5.2. Il est établi que l'appelant a pris la fuite à vélo à la vue des gendarmes. Le chemin de fuite, décrit dans le rapport de police, montre qu'il y a bien eu une poursuite. Un gendarme a dû courir après l'appelant, qui a fini par chuter. De par son comportement, ce dernier a donc entravé, différé l'acte officiel, soit son interpellation. Le fait qu'il a cherché à s'auto-favoriser n'est pas relevant. Le prévenu s'est donc rendu coupable d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP). Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 3

3.1.1. Selon l'art. 47 CP, 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). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). 3.1.2. 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 [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 4^{ème} éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). 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, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse par ailleurs plus lourd que des actes de nature différente. 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). 3.2.1. La faute du prévenu est relativement importante.

Il s'en est pris à la santé publique, à la santé de toxicomanes. Ses actes portent sur une drogue dite dure, le crack étant assimilé à de la cocaïne. En prenant la fuite face à la police, il a fait fi, par ailleurs, de l'autorité publique. La période pénale est courte. Le mobile relève, s'agissant de l'infraction à la LStup, de l'appât du gain. Sa situation personnelle n'explique pas ses agissements. Certes, elle n'est pas aisée. Mais l'appelant semble pouvoir compter sur l'aide d'associations caritatives, ce qui aurait dû le détourner de toute (nouvelle) infraction. Sa collaboration est mauvaise. Il persiste à nier les faits ou ne les admet que du bout des lèvres, en lâchant quelques bribes d'informations aux débats d'appel, tout en contestant, par la voix de son Conseil, la réalisation de toute infraction pénale. Il présente néanmoins des excuses, sans qu'il ne faille voir l'ébauche d'une prise de conscience pour autant. Il a des antécédents, spécifiques bien qu'il s'en défende, qui ne l'ont pas amendé. 3.2.2. Seule une peine privative de liberté entre en considération (art. 40 CP). Au vu de l'ensemble des circonstances, celle-ci sera fixée, pour sanctionner le délit à la LStup, à sept mois. La détention avant jugement sera imputée (art. 51 CP). Une peine pécuniaire sera prononcée en sus, pour sanctionner l'empêchement d'accomplir un acte officiel. À cet égard, les unités pénales et le montant du jour-amende fixés par le premier juge ne souffrent pas la critique (art. 34 al. 1 et 2 CP). 3.2.3. Le pronostic est défavorable, vu la récidive, survenue dans le délai d'épreuve de surcroît, l'absence de prise de conscience et les perspectives d'avenir incertaines. Les peines seront donc fermes. 3.2.4. La contravention à la LStup (art. 19 a ch. 1) ne saurait être discutée, la déclaration d'appel ne portant pas sur ce point (art. 399 al. 4 CPP). L'amende est donc définitivement fixée à CHF 300.- et la conclusion de l'appelant tendant à ce qu'elle soit revue à la hausse (CHF 500.-) doit être rejetée. 3.2.5. La non-révocation du précédent sursis (art. 46 al. 2 CP) est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CPP). La question de l'éventuelle révocation du premier sursis ne se pose pas – elle ne se posait déjà pas en première instance – vu la fin de la mise à l'épreuve, le 21 juillet 2021 (art. 45 CP).

E. 4

4.1. 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, 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 (art. 66 a bis CP).

E. 4.2

S'agissant, en l'occurrence, d'un cas d'expulsion non-obligatoire (art. 66 a bis CP), il sera renoncé à l'ordonner. En effet, l'expulsion prononcée le 11 mars 2020 l'a été pour une durée de cinq ans. Or faute de départ effectif de Suisse de l'appelant depuis son prononcé, la durée de cinq ans n'a pas (encore) commencé à courir (art. 66 c al. 5 CPP et 17 a O-CP-CPM). En outre, une nouvelle mesure ferait double emploi avec la précédente. Or lorsqu'il y a concours d'expulsions, celles-ci sont fusionnées pour la durée de leur exécution simultanée (art. 12 a O-CP-CPM). L'appelant fait au demeurant déjà l'objet d'une parution SIS (non-admission) valable jusqu'au 25 avril 2025.

E. 5

Vu l'issue de l'appel, les conclusions de l'appelant en indemnisation de la détention injustifiée seront rejetées, la durée de la détention provisoire (171 jours au 3 octobre 2023) ne dépassant pas la peine privative de liberté fixée dans le présent arrêt (art. 429 al. 1 let. c CPP a contrario).

E. 6

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 14 juin 2023, le maintien de A_____ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

E. 7.1

Dès lors que la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) rejette l'appel en tant qu'il porte sur le délit à la LStup et confirme la culpabilité de l'appelant, elle n'a pas à statuer sur les conséquences accessoires qui sont liées à cette infraction, en particulier sur le sort des objets séquestrés (drogue, couteau, téléphone et argent (CHF 1'403.- et EUR 7.-)) non visés par la déclaration d'appel (art. 399 al. 4 let. e CPP). Le jugement du TP doit donc être confirmé sur ces points.

E. 7.2

En revanche, l'argent (CHF 1'413.05 et EUR 30.-) saisi le 25 octobre 2022, porté à l'inventaire n° 2_____, dont le TP a omis de trancher le sort, sera restitué à l'appelant (art. 267 al. 1 et 3 CPP). Rien n'indique que ces valeurs patrimoniales soient le résultat d'une infraction, la date du 25 octobre 2022 n'étant au demeurant pas incluse dans la période pénale LStup.

E. 8.1

L'appelant, qui succombe en partie, supportera la moitié des frais de la procédure, y compris un émolument de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e RTFMP).

E. 8.2

Compte tenu de son acquittement des chefs de rupture de ban et d'appropriation illégitime, l'appelant sera condamné à 40% des frais de la procédure préliminaire et de première instance, lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 300.- et un émolument complémentaire de CHF 600.- (art. 426 al. 1 CPP).

E. 9

Considéré globalement, l'état de frais produit par M e C_____, défenseure d'office de A_____, satisfait aux exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il convient cependant de le compléter de la durée effective de l'audience d'appel, soit 55 minutes, ainsi que de CHF 300.- de vacations à B_____ et au Palais de justice et CHF 200.- de frais d'interprète. La rémunération de M e C_____ sera partant arrêtée à CHF 1'406.30 correspondant à trois heures et 25 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 683.35) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 136.70), CHF 300.- de déplacements, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 86.25 et CHF 200.- de frais d'interprète. * * * * *

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