

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10396/2017

AARP/256/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 24 août 2018

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e B_____, avocate,

C_____, sans domicile connu, comparant par M^e D_____, avocate,

appelants,

contre le jugement JTDP/1684/2017 rendu le 27 novembre 2017 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. a. Par courriers expédiés les 20 et 29 décembre 2017, C_____ et A_____ ont formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) contre le jugement rendu le 27 novembre 2017, notifié directement motivé les 12 et 13 décembre suivants, par lequel le Tribunal de police, ayant ordonné la jonction de la P/1_____/2017 et de la P/10396/2017 sous ce dernier numéro :

- a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), l'a condamné à une courte peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention subie avant jugement, la peine étant partiellement complémentaire à celle prononcée le 21 avril 2017 par le Tribunal de police ;

- a acquitté C_____ d'infraction à l'art. 12 du règlement concernant la tranquillité publique du 8 août 1956 (RTP ; F 3 10.03) pour des faits commis le 5 février 2017, tout en le reconnaissant coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a LStup ainsi que de séjour illégal, l'a condamné à une courte peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 24 jours de détention subie avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution d'un jour ;

- a ordonné diverses mesures de confiscation et de destruction, notamment du téléphone portable de A_____, et a mis les frais de la procédure à la charge des appelants conjointement et solidairement.

b.a. Aux termes de sa déclaration d'appel, A_____ conclut au prononcé d'une peine pécuniaire clémente, partiellement complémentaire à celle prononcée le 21 avril 2017 par le Tribunal de police, à la restitution de son téléphone portable et à ce que les frais de la procédure de première instance soient mis à sa charge à raison d'un quart seulement.

b.b. C_____ conclut à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, au prononcé d'une peine pécuniaire clémente s'agissant du séjour illégal et à la réduction des frais de la procédure de première instance.

c. Selon l'ordonnance pénale du 22 août 2017, valant acte d'accusation, il est encore reproché à C_____, d'avoir, à Genève, le 17 mai 2017, de concert avec A_____, vendu 3,5 gr de marijuana à E_____ au prix de CHF 30.-.

Des faits identiques étaient reprochés à A_____, outre un séjour illégal en Suisse entre le 16 décembre 2016 et le 17 mai 2017.

C_____ ne conteste pas en appel s'être rendu coupable d'avoir le même jour, détenu 0,7 gr de marijuana destinée à sa consommation personnelle.

Il admet aussi s'être rendu coupable de séjour illégal en continuant à séjourner sur le territoire suisse depuis le 6 février 2017, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires.

B. Les faits suivants ressortent de la procédure :

a.a.a. Selon le rapport d'arrestation du 17 mai 2017, A_____, en compagnie E_____, touriste saoudien de passage à Genève, et C_____, identifié à la suite d'une description donnée par ledit touriste, ont été appréhendés le jour même au _____.

Deux sachets de marijuana d'un poids total de 3,5 gr ont été retrouvés sur E_____ qui avait déclaré les avoir achetés pour CHF 30.- à deux Africains, à savoir à A_____ et C_____.

Lors de leur interpellation, A_____ et C_____ étaient en possession, dans la poche arrière de leurs pantalons, respectivement d'un billet de CHF 10.- et d'un billet de CHF 20.-, en sus de l'argent contenu dans leur portefeuille respectif. C_____ détenait également un sachet de 0,7 gr de marijuana.

a.a.b. A teneur de l'inventaire du 17 mai 2017, le téléphone portable appartenant à A_____ a notamment été saisi.

a.b. A la police, A_____ a reconnu séjourner sur le territoire suisse sans les autorisations nécessaires. Venant d'Espagne, il avait déposé une demande d'asile en Suisse, ne disposait pas de pièce d'identité et dormait dans la rue. Il n'avait pas vendu de stupéfiants.

a.c. C_____ a également reconnu séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires et sans pièce d'identité. Il vivait dans la rue et consommait occasionnellement de la marijuana. E_____, qu'il connaissait, lui avait vendu un sachet de cannabis pour CHF 10.-. Il n'avait pas vendu de marijuana.

b. Les images de vidéosurveillance qui ont été versées à la procédure montrent A_____, portant un t-shirt orange, et E_____ discuter ensemble, puis être rejoints par C_____, de taille plus petite et vêtu de noir. Celui-ci prépare un joint et l'allume au moment où A_____ traverse la rue après avoir reçu quelque chose de la part

E_____. A_____ va à la rencontre d'un autre homme et procède à un échange, avant de retourner vers les deux prénommés et donner quelque chose à E_____. C_____ tient également quelque chose dans ses mains au retour de A_____. Enfin, après être passé des mains de C_____ aux mains E_____, le joint est récupéré par A_____.

c.a. Devant le Ministère public, A_____ a d'abord prétendu n'avoir pas vu de transaction impliquant C_____, puisqu'ils étaient en train de danser. E_____ avait expliqué à la police qu'une personne de petite taille lui avait vendu de la marijuana, à savoir C_____. Les CHF 10.- retrouvés sur lui constituaient la monnaie reçue en retour à la suite de l'achat d'un kebab.

Après le visionnement des images de vidéosurveillance, il a reconnu avoir participé à une transaction de stupéfiants. C_____ avait expliqué à E_____ que le cannabis qui lui serait remis était le même que celui contenu dans le joint. E_____ avait répondu que la marijuana était bonne et C_____ lui avait dit d'aller en récupérer de l'autre côté de la rue. C_____ avait appelé le fournisseur avant qu'il n'eût rejoint celui-ci et E_____. Il avait remis la drogue à C_____ qui l'avait divisée et sentie, en gardant une partie pour lui-même et donnant le reste à E_____, duquel C_____ avait ensuite reçu CHF 30.-.

c.b. C_____ a exposé qu'un joint lui avait été remis par E_____, qu'il ne connaissait pas, en échange de CHF 10.-. Revenant sur ces propos, il a expliqué avoir acheté de la marijuana à un autre arabe. Son collègue africain avait vendu deux sachets de marijuana à un arabe. E_____ avait demandé de la marijuana pour CHF 30.- à C_____ qui lui avait répondu que lui-même n'en disposait pas. Puis, A_____ était parti en chercher. A son retour, A_____ avait partagé la drogue, puis avait remis du cannabis pour une valeur de CHF 30.- à E_____, en donnant à C_____ le reste pour le fumer. Le billet de CHF 20.- en sa possession constituait la monnaie de CHF 30.- qu'il détenait avant l'achat du joint pour CHF 10.-.

Après le visionnement des images de vidéosurveillance, il a précisé qu'il avait donné le joint allumé à E_____ pour qu'il puisse "*goûter le produit*", avant que A_____ ne parte pour aller chercher de la marijuana. C'était celui-ci qui avait appelé le fournisseur et qui avait ensuite remis la drogue à E_____. Il avait effectivement eu le cannabis dans ses mains pour sentir son odeur, mais A_____ l'avait réparti et avait reçu CHF 30.- E_____.

d. Devant le Tribunal de police, A_____ a exposé que E_____ avait expliqué à la police que son argent ne se trouvait pas en la possession de A_____.

Il avait arrêté la consommation de marijuana dès qu'il avait compris que c'était illégal. Depuis son renvoi de Suisse le 21 juin 2017, il n'était revenu que pour

récupérer son sac et pour l'audience de jugement. Il vivait désormais en Espagne et étudiait l'espagnol.

C. a. Par ordonnance présidentielle du 15 mars 2018, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ouvert une procédure écrite avec l'accord des parties.

b.a. A teneur de ses écritures, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Comme il avait été condamné à une peine pécuniaire avec sursis par le Tribunal de police le 21 avril 2017, le premier juge ne pouvait prononcer une peine privative de liberté à titre de peine partiellement complémentaire. Il convenait donc de prononcer une peine pécuniaire clémente dont le montant du jour-amende ne saurait excéder CHF 10.- au vu de sa situation financière. A cet égard, il n'était pas compréhensible que le Tribunal de police eût pu opter pour une peine privative de liberté tout en retenant un pronostic favorable. En outre, il avait les moyens de s'acquitter d'une peine pécuniaire vu ses missions irrégulières et l'aide de sa compagne. De toute manière, une peine pécuniaire était suffisante pour le détourner de la commission de nouvelles infractions. En Espagne, il suivait des cours d'espagnol afin de pouvoir exercer en tant que _____. Une peine privative de liberté était contre-productive et mènerait à la perte de sa nouvelle vie, de ses ambitions et des possibilités professionnelles dans ce pays. Le premier juge avait commis une erreur en lui refusant la restitution de son téléphone portable, tout en considérant qu'il n'avait pas été utilisé pour commettre les infractions dont il avait été reconnu coupable. Il n'était pas possible de le condamner conjointement et solidairement aux côtés de C_____ aux frais de la procédure de première instance, dans la mesure où il n'était pas concerné par les événements du 5 février 2017.

b.b. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comportant 8h45 d'activité de cheffe d'étude, dont notamment 7h pour la rédaction du mémoire d'appel. En première instance, aucune indemnité n'avait été allouée à A_____ pour l'activité de son conseil privé.

c.a. Aux termes de son mémoire d'appel, C_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et requiert l'octroi d'une indemnité à titre de dépens.

Contrairement à A_____, qui avait présenté plusieurs versions des faits au cours de la procédure, il avait toujours contesté la vente de stupéfiants. Celui-là avait en outre précisé qu'il n'avait vu aucune transaction qui impliquait C_____. Il était curieux d'admettre que l'on pouvait être deux pour vendre de la marijuana pour une quantité et un prix aussi faibles, un sachet à CHF 10.- correspondant plutôt à une quantité de consommation personnelle qu'à une quantité destinée à la vente. De toute manière, le produit d'une telle vente ne serait pas rentable s'il devait être divisé par deux. Il était

courant de partager un joint de cannabis, mais inhabituel qu'un trafiquant consommât des stupéfiants lors d'une transaction. Il n'avait jamais été confronté à E_____ qui prétendait avoir acheté de la marijuana à A_____ et lui-même. Enfin, le premier juge avait retenu à tort que la drogue qu'il avait détenue était destinée à la vente.

c.b. M^e D_____, défenseure d'office de C_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comportant 1h30 d'activité de cheffe d'étude ainsi que 4h de stagiaire. En première instance, son travail a été rétribué à raison de 12h05.

d. Le Tribunal de police ainsi que le Ministère public concluent au rejet des appels.

Selon ce dernier, pour déterminer le genre de la peine, le Tribunal de police ne s'était pas uniquement référé à la récidive. Ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne pouvaient en effet être envisagés au regard de la situation personnelle de A_____ qui ne disposait pas d'un statut légal en Suisse et ne réalisait pas de revenu. La peine privative de liberté n'était pas complémentaire à la peine pécuniaire ordonnée le 21 avril 2017 par le Tribunal de police, dans la mesure où il s'agissait d'une peine d'un genre différent. Le Ministère public s'en rapportait à justice s'agissant de la confiscation et destruction du téléphone portable de A_____.

Les explications de C_____ se heurtaient aux déclarations convaincantes de A_____ et E_____ ainsi qu'aux images de vidéosurveillance. Selon celles-ci, C_____ avait allumé le joint de cannabis avant que A_____ ne fût allé à la rencontre d'un autre homme avec lequel il avait procédé à un échange.

e. Les parties ont été informées par courriers de la CPAR des 31 mai et 14 juin 2018, auxquels elles n'ont pas réagi, que la cause serait gardée à juger sous dizaine.

D. a. A_____, de nationalité guinéenne, né le _____ 1994, est célibataire et n'a pas d'enfant. Il indique être titulaire d'un baccalauréat, avoir suivi des études de _____ en Guinée et avoir également travaillé en tant que _____.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 21 avril 2017 par le Tribunal de police à une peine pécuniaire de 70 jours-amende à CHF 10.- l'unité, avec sursis durant trois ans, et à une amende de CHF 200.-, pour infraction aux art. 19 al. 1 et 19a LStup, séjour illégal du 23 octobre au 29 novembre 2016 et du 1^{er} au 14 décembre 2016 ainsi que pour opposition aux actes de l'autorité.

b. C_____ est né le _____ 1994 en Guinée, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Il dit avoir effectué sa scolarité jusqu'à la 10^{ème} année en Guinée, être sans formation professionnelle et n'avoir jamais travaillé.

S'agissant de ses antécédents en Suisse, il a été condamné à sept reprises depuis le 5 décembre 2013, en particulier pour des infractions contre le patrimoine, séjours illégaux et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée ainsi que pour délits à la LStup. Le 28 novembre 2014, date de sa dernière condamnation par le Ministère public, il a été condamné à une peine privative de liberté de 150 jours et à une amende de CHF 100.-, pour infraction aux art. 19 al. 1 et 19a LStup ainsi que pour séjour illégal.

EN DROIT :

1. Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

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).

2. **2.1.1.** La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II ; RS 0.103.2), 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), 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B_998/2017 du 20 avril 2018 consid. 5.1).

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 ; 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) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit

lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

2.1.2. L'autorité de jugement dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves, en application duquel, selon l'art. 10 al. 2 CPP, 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 (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3).

Confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1 ; 6B_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1).

2.1.3. L'art. 6 par. 3 let. d CEDH exclut qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les témoins, à quelque stade de la procédure que ce soit. Sont considérées comme des déclarations de témoins toutes celles portées à la connaissance du tribunal et utilisées par lui, y compris lorsqu'elles ont été recueillies lors de l'enquête préliminaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1023/2016 du 30 mars 2017 consid. 1.2.3). En tant qu'elle concrétise le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), cette exigence est également garantie par l'art. 32 al. 2 Cst. Ce droit est absolu lorsque la déposition du témoin en cause est d'une importance décisive, notamment lorsqu'il est le seul témoin, ou que sa déposition est une preuve essentielle (ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153 s. et les références ; 125 I 127 consid. 6c/dd p. 135 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1310/2016 du 13 décembre 2017 consid. 2.1).

Cependant, dans certains cas, la déclaration d'un témoin auquel le prévenu n'a pas été confronté peut être exploitée, pour autant que la déposition soit soumise à un examen attentif, que l'accusé puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1310/2016 du 13 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_956/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.3.1 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 5.5.1 et les références ; 6B_961/2016 du 10 avril 2017 consid. 3.3.1 ;

6B_839/2913 du 28 octobre 2014 consid. 1.5.1). Des démarches doivent ainsi être entreprises afin de garantir l'équité de la procédure. Sont des éléments susceptibles de rétablir l'équilibre du procès le fait que les juridictions se soient penchées avec prudence sur les déclarations non vérifiées d'un témoin absent, qu'elles aient montré avoir été conscientes de la valeur réduite de ces déclarations, ou qu'elles aient exposé en détail pourquoi elles considéraient que ces déclarations étaient fiables, tout en tenant compte des autres éléments de preuve disponibles. La défense doit se voir offrir la possibilité de donner sa propre version des faits et de mettre en doute la crédibilité du témoin absent en soulignant toute incohérence ; qu'elle connaisse l'identité du témoin constitue un élément supplémentaire susceptible d'améliorer sa situation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 10.2.2.6.4 et les références ; 6B_862/2015 du 7 novembre 2016 consid. 4.3.3).

2.2. Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet ; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Il est déterminant que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66 ; 125 IV 134 consid. 3a p. 136). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1015/2017 du 13 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_673/2016 du 29 décembre 2017 consid. 5.1 ; 6B_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.2 ; 6B_645/2007 du 2 mai 2008 consid. 7.3.4.5 *dans* SJ 2008 I 373).

2.3. L'appelant C_____ a toujours contesté avoir participé à la transaction de drogue.

Toutefois, le toxicomane a expliqué avoir acheté la marijuana aux deux appelants, sa description du second vendeur correspondant à celle de l'appelant C_____. Ne connaissant pas ces derniers, l'on ne discerne pas pour quelle raison l'acheteur aurait donné de fausses informations. Ses déclarations sont corroborées par des éléments au dossier, notamment par celles de l'appelant A_____ qui a exposé avoir agi de concert avec l'appelant C_____, lequel avait divisé la drogue, en gardant une partie

pour lui-même, ce qui correspond à la drogue retrouvée sur lui lors de son interpellation. En outre, les images de vidéosurveillance démontrent que l'appelant C_____ était en possession du cannabis après que l'appelant A_____ soit revenu avec la marijuana, ce qu'il ne conteste au demeurant pas, et qu'il a fait "*goûter le produit*" à E_____ en allumant un joint, contrairement à ses premières déclarations, selon lesquelles c'était celui-ci qui lui aurait remis la marijuana, ce qui rend l'ensemble de ses explications non crédibles. Les billets de CHF 10.-, respectivement de CHF 20.- retrouvés dans les poches des appelants A_____ et C_____, constituent de plus un fort indice du partage du produit de la vente s'élevant à CHF 30.-. La question de savoir s'il est habituel de vendre une si petite quantité de marijuana à deux est sans pertinence.

Au vu de ce qui précède, il est retenu que l'appelant C_____ a agi de concert avec l'appelant A_____ dans la transaction de stupéfiants du 17 mai 2017. En participant ensemble à la réalisation de la vente et au partage de son produit, leur coactivité est établie.

L'appelant C_____ a partant été reconnu à raison coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

- 3. 3.1.** 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).

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*). 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

- 3.2.** Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018, réforme qui marque incontestablement un durcissement. La peine

pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). La nouvelle est en l'occurrence plus sévère sur ces plans et ne sera par conséquent pas prise en considération (art. 2 al. 2 CP), l'ancien droit étant applicable en l'espèce.

3.3. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; 134 IV 1 consid. 4.2.1 p. 5).

3.4. Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 aCP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3).

L'impossibilité d'exécuter la peine pécuniaire doit être liée à la personne du condamné. Il y a donc lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, par exemple en présence d'un risque de fuite, ou parce qu'il ne dispose pas de moyens

suffisants (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Petit Commentaire du Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 4 *ad* art. 41).

3.5. 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.

Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition vise le concours réel rétrospectif, qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. Elle enjoint au juge de déterminer d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément, afin de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), qui est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle fixée précédemment (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4). Elle permet à l'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté de bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 ; 142 IV 265 consid. 2.3 p. 268 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_952/2016, 6B_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1). Est toutefois déterminant, pour l'application de l'art. 49 al. 2 CP, le fait de savoir si les actes délictueux à juger dans le cadre de la deuxième procédure ont été commis avant la première condamnation. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4 p. 115 ss ; 129 IV 113 consid. 1.1 s. p. 115 s. ; R. ROTH / L. MOREILLON, *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 84 *ad* art. 49).

La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une peine pécuniaire. Ces dernières doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption s'applique seulement aux peines du même genre. (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 p. 268 ; 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58).

3.6.1. En l'occurrence, la faute de l'appelant A_____ est d'une certaine gravité. Il a non seulement persisté à rester sur le sol suisse en dépit du refus de sa demande d'asile, mais a bénéficié de sa présence illégale dans ce pays pour se livrer à une transaction de stupéfiants, ce qui témoigne d'un mépris de la législation en vigueur.

Sa collaboration au cours de la procédure a été peu satisfaisante. Il a certes reconnu séjourner en Suisse illégalement, mais il pouvait difficilement faire autrement au vu des circonstances. En outre, il a uniquement admis sa participation au trafic de stupéfiants une fois confronté aux images de vidéosurveillance, tout en tentant de minimiser son propre rôle au détriment de l'appelant C_____. Sa prise de conscience doit ainsi être relativisée. Il n'est pas crédible qu'il ne se soit rendu compte que la marijuana est illicite qu'au cours de la présente procédure, vu sa condamnation pour des faits similaires par le Tribunal de police le 21 avril 2017.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, en l'occurrence celle prévue à l'art. 19 al. 1 LStup.

La situation de cet appelant, quoique précaire, ne justifie pas la commission des délits en cause.

Il a un antécédent spécifique récent et n'a aucunement tenu compte de ce premier avertissement, mais a récidivé en matière de stupéfiants peu après que le jugement du Tribunal de police a été rendu. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé, une peine assortie du sursis n'étant pas envisageable.

Ni un travail d'intérêt général, en raison de son statut illégal, ni une peine pécuniaire, compte tenu de son manque de moyens financiers propres, aucune pièce au dossier ne démontrant les ressources financières dont il se prévaut en appel uniquement, ne sont ici adéquats. Il est permis de douter qu'une courte peine privative de liberté mène à la perte de sa nouvelle vie tant privée que professionnelle qui n'est n'étayée au demeurant par aucune pièce au dossier.

Le prononcé d'une courte peine privative de liberté de 60 jours consacre ainsi une application correcte de la loi.

Il n'y pas de concours réel rétrospectif, même partiel, avec la condamnation du 21 avril 2017 à une peine pécuniaire, dans la mesure où il s'agit d'une peine d'un genre différent.

3.6.2. La faute de l'appelant C_____ est d'une certaine gravité, celui-ci persistant à séjourner en Suisse sans droit et se livrant à la consommation ainsi qu'à la vente de stupéfiants.

Sa collaboration au cours de la procédure a été mauvaise. Il a certes reconnu séjourner en Suisse illégalement et consommer de la marijuana, mais il pouvait difficilement faire autrement au vu des circonstances. S'agissant de la vente de cannabis, sa collaboration a été inexistante. Il a au contraire cherché à rejeter la faute sur l'appelant A_____. Sa prise de conscience est ainsi nulle à cet égard.

Ses multiples antécédents doivent également être considérés.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 CP, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, en l'occurrence celle prévue à l'art. 19 al. 1 LStup.

Sa situation précaire ne justifie en rien la commission des infractions en cause.

Ni les peines pécuniaires, ni les peines privatives de liberté prononcées à son encontre ne l'ont dissuadé de récidiver. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé, ce qui exclut le prononcé du sursis.

Dans de telles circonstances, la courte peine privative de liberté de 60 jours prononcée en première instance, consacre une application correcte de l'art. 47 CP.

4. Le téléphone portable de l'appelant A_____ lui sera restitué, n'ayant pas été utilisé dans le cadre des infractions dont il a été reconnu coupable (art. 69 al. 1 CP et 267 al. 1 CPP).

Le jugement querellé sera ainsi réformé en ce sens.

5. **5.1.** Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.1 ; 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2).

5.2. Une réduction desdits frais ne se justifie pas, au vu des infractions dont les appelants ont été reconnus coupables. Il convient ainsi de condamner chacun par moitié des frais, étant relevé que l'appelant C_____ a été acquitté des faits du 5 février 2017, alors que la restitution du téléphone portable à l'appelant A_____ ne justifie pas de les revoir.

5.3. En appel, les prévenus succombent pour l'essentiel, à l'exception de la question de leur assujettissement conjoint et solidaire aux frais de la procédure de première

instance, d'une part, et de la restitution du téléphone portable à l'appelant A_____, d'autre part.

L'appelant A_____ supportera donc 1/4 et l'appelant C_____, qui contestait également sa condamnation à la LStup, la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.-, le solde étant laissé à charge de l'Etat (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 [RTFMP ; RS/GE E 4 10.03]).

- 6. 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 s. *dans* JdT 2014 IV 79). 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 (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. L'alinéa 1 de cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour l'avocat stagiaire (let. a) et CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

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).

6.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – 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 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers, dont la déclaration d'appel, ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

6.3.1. En application de ces principes, il convient de retenir uniquement 4h pour la rédaction du mémoire d'appel par M^e B_____, défenseure d'office de l'appelant A_____, dans la mesure où l'écriture a porté principalement sur la question de la peine, alors que le dossier est censé être bien connu pour avoir été plaidé en première instance.

En conséquence, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'490.40 correspondant à 5h45 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'150.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 230.-), et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire, en CHF 110.40.

6.3.2. L'état de frais produit par M^e D_____, défenseure d'office de l'appelant C_____, est adéquat et conforme aux principes exposés.

L'indemnité qui lui est due sera ainsi arrêtée à CHF 725.75 correspondant à 1h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 4h au tarif de CHF 65.- (CHF 560.-), plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 112.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire, en CHF 53.75.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et C_____ contre le jugement JTDP/1684/2017 rendu le 27 novembre 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/10396/2017.

Les admet très partiellement.

Annule ce jugement dans la mesure où il dit que la peine privative de liberté prononcée à l'encontre de A_____ est partiellement complémentaire à la peine pécuniaire prononcée par le Tribunal de police le 21 avril 2017, où il ordonne la confiscation et destruction de son téléphone portable et où il condamne celui-ci et C_____ aux frais de la procédure de première instance conjointement et solidairement.

Et statuant à nouveau :

Dit que ladite peine n'est pas partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 21 avril 2017.

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone portable figurant au chiffre 3 de l'inventaire.

Condamne A_____ et C_____, chacun par moitié, aux frais de la procédure de première instance.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ à raison d'1/4, et C_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'490.40, TVA comprise, la rémunération de M^e B_____, défenseure d'office de A_____.

Arrête à CHF 725.75, TVA comprise, la rémunération de M^e D_____, défenseure d'office de C_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'Etat aux migrations, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre MARQUIS, juges.

Le greffier :

Mark SPAS

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

P/10396/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/256/2018

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'000.00

*Frais de première instance à la charge de A_____ et C_____,
chacun pour moitié.*

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 440.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'015.00

*Frais de la procédure d'appel à la charge de A_____ pour 1/4,
C_____ pour la moitié, le solde restant à la charge de l'Etat.*

Total général (première instance + appel) : CHF 3'015.00