

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13554/2015

AARP/302/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 2 octobre 2018**

Entre

A\_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, avocate,

appellant,

contre le jugement JTDP/601/2018 rendu le 16 mai 2018 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 courrier déposé le 25 mai 2018, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu le 16 mai précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 8 juin 2018, par lequel le Tribunal de police l'a acquitté du chef de recel (art. 160 ch. 1 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), mais l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) ainsi que d'entrée et de séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de neuf jours de détention subie avant jugement, a ordonné différentes mesures de confiscation et de restitution, et a mis les frais de la procédure à sa charge à raison de 4/5<sup>èmes</sup>.

**b.** Par acte déposé le 28 juin 2018 au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A\_\_\_\_\_ forme 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), concluant à son acquittement d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, et au prononcé d'une peine pécuniaire clémente partiellement complémentaire à celle prononcée le 11 janvier 2016 par la CPAR.

A titre de réquisition de preuve, il sollicite l'audition de C\_\_\_\_\_.

**c.** Selon les ordonnances pénales des 27 juillet et 23 août 2017, valant actes d'accusation, il est reproché à A\_\_\_\_\_, d'avoir, à Genève, du 18 juillet 2014 au 13 juillet 2015, du 16 juillet au 19 novembre 2015, du 21 novembre 2015 au 6 septembre 2016, d'une date postérieure indéterminée au 3 novembre 2016, du 5 novembre 2016 au 16 mai 2017 et du 20 mai au 26 juillet 2017 séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires.

Il lui est en outre reproché d'avoir à une date indéterminée en septembre ou en octobre 2016, pénétré en Suisse sans être titulaire de document d'identité ou des autorisations nécessaires et bien que faisant l'objet d'une interdiction d'entrée dans l'espace Schengen valable du 16 juillet 2015 au 15 juillet 2018.

Enfin, il lui est reproché d'avoir, à Genève :

- le 14 juillet 2015, détenu 2.8 gr de marijuana ;
- le 3 novembre 2016, vendu une boulette d'1.1 gr de cocaïne au prix de CHF 100.- à C\_\_\_\_\_.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_ a demandé l'asile en Suisse le 21 octobre 2013. Sa demande a fait l'objet d'une non entrée en matière le 17 janvier 2014, entrée en force le 7 février suivant. Son transfert vers l'Espagne est intervenu le 16 juillet 2015, au terme d'une procédure Dublin. Une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 15 juillet 2018, lui a été notifiée le 15 juillet 2015.

**b.a.** Selon le rapport de police du 14 juillet 2015, l'appointé D\_\_\_\_\_ avait constaté, la veille peu après 22h00, qu'un individu, plus tard identifié comme étant A\_\_\_\_\_, dissimulait quelque chose derrière un cache de store au M\_\_\_\_\_ [adresse]. Le policier y a découvert un sachet de marijuana d'un poids total de 2.8 gr. A\_\_\_\_\_ a été appréhendé immédiatement après ces faits, démuné de papier d'identité.

**b.b.** A\_\_\_\_\_ a contesté avoir dissimulé cette drogue. Il ne s'adonnait pas au trafic de stupéfiants et avait arrêté de consommer de la marijuana un mois auparavant. Les CHF 85.80 retrouvés en sa possession lui avaient été donnés par les services sociaux du canton d'Argovie.

Il était arrivé en Suisse trois mois plus tôt car il aimait ce pays et voulait essayer d'y avoir des papiers. Il voulait néanmoins le quitter car la vie y était trop difficile.

**c.** Le 19 novembre 2015, A\_\_\_\_\_ a été interpellé à E\_\_\_\_\_ [GE].

Il a refusé de répondre aux questions de la police en l'absence de son conseil.

**d.a.** Le 6 septembre 2016, A\_\_\_\_\_, démuné de document d'identité, a été appréhendé à l'occasion d'un contrôle des Transports publics genevois (TPG).

**d.b.** Il a expliqué être arrivé à Genève trois jours auparavant et avoir l'intention de se rendre en Argovie le soir-même. Il avait été renvoyé en Espagne environ une année plus tôt mais était revenu en Suisse quelques mois auparavant pour préparer une affaire en cours avec son avocate.

**e.a.** Le 3 novembre 2016 vers 20h00, la police a assisté à la rue O\_\_\_\_\_ à un échange entre un \_\_\_\_\_ [personne d'origine hors UE] et une toxicomane, plus tard identifiés comme étant A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_. Une boulette de cocaïne d'1.1 gr a été retrouvée sur cette dernière et un billet de CHF 100.- dans le portefeuille de A\_\_\_\_\_, lequel était également en possession d'un téléphone portable dont le numéro était le 1\_\_\_\_\_.

**e.b.** Lors de son audition à la police, C\_\_\_\_\_ a formellement reconnu derrière une vitre sans tain A\_\_\_\_\_ comme étant l'individu auquel elle avait remis CHF 100.-

contre une boulette de cocaïne d'1.1 gr. Il lui avait donné son numéro de téléphone portable, le 2\_\_\_\_\_, et elle le connaissait sous le nom de "F\_\_\_\_\_".

**e.c.** A\_\_\_\_\_ a contesté la vente de cocaïne à C\_\_\_\_\_. Une femme l'avait abordé vers la gare en lui demandant s'il vendait de la drogue. N'en ayant jamais vendu, il avait répondu par la négative.

Il ignorait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et y était arrivé en 2014. Il avait été attribué au canton d'Argovie après le dépôt d'une demande d'asile. Il habitait à G\_\_\_\_\_ [France], mais logeait à l'abri de la Protection civile (PC) H\_\_\_\_\_, aux I\_\_\_\_\_ [GE].

**f.** Le 18 mai 2017, A\_\_\_\_\_ a été contrôlé une nouvelle fois sans document d'identité et a refusé de répondre aux questions de la police hors la présence de son avocat.

**g.** Dans le cadre d'une observation le 26 juillet 2017 visant à endiguer le trafic de stupéfiants, la police a procédé à l'interpellation de A\_\_\_\_\_ à J\_\_\_\_\_ [GE]. Il était en possession de CHF 524.10 et EUR 560.-.

Ce dernier a expliqué qu'il avait dormi au parc de \_\_\_\_\_ ou à l'abri PC H\_\_\_\_\_ avant d'intégrer, 15 jours auparavant, un appartement dans lequel il logeait gratuitement. Il avait gagné l'argent saisi en aidant des amis à déménager. Il avait changé les EUR en CHF pour son retour en Espagne. Rien ne s'opposait à son départ. Il reconnaissait séjourner en Suisse sans document d'identité ni autorisations nécessaires (ndr : ce qui a été le cas lors de toutes ses auditions où il a consenti à répondre à la police).

**h.a.** Lors de ses auditions devant le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il était déjà venu en Suisse par le passé. Il reconnaissait l'intégralité des faits qualifiés de séjour et d'entrée illégaux pour les périodes telles que retenues par le Ministère public dans ses ordonnances pénales. Il n'avait pas caché de marijuana et n'était pas concerné par cette histoire. Il était passé par la rue M\_\_\_\_\_ pour remonter en direction de la gare. Il n'avait pas non plus vendu de cocaïne à C\_\_\_\_\_ dont il demandait l'audition.

**h.b.** D\_\_\_\_\_ ne reconnaissait pas A\_\_\_\_\_, dans la mesure où les faits remontaient à cinq mois. Ce dernier avait été interpellé environ deux minutes après que lui-même l'avait vu dissimuler quelque chose. D\_\_\_\_\_ l'avait vu ouvrir puis refermer le store avant de s'en aller. Le gendarme n'avait rien vu dans ses mains et lors de l'inspection du store, seuls 2.8 gr de marijuana avaient été retrouvés.

**i.** En première instance :

**i.a.** A\_\_\_\_\_ a confirmé reconnaître les faits qualifiés de séjour illégal. Il était revenu en Suisse à une reprise, en 2015, et non en septembre ou octobre 2016. Admettant fumer du cannabis, il contestait en avoir détenu, puis caché derrière un store 2.8 gr de marijuana. Il n'avait jamais vu C\_\_\_\_\_, ne lui avait pas vendu de cocaïne et n'avait pas de téléphone portable commençant par l'indicatif 3\_\_\_\_\_ [indicatif du numéro 2\_\_\_\_\_].

**i.b.** K\_\_\_\_\_, inspecteur principal, avait aperçu une femme, le 3 novembre 2016, entrer en contact avec un individu d'origine \_\_\_\_\_ [hors UE], puis, le suivre jusqu'au parc situé à proximité de la rue O\_\_\_\_\_ où tous deux avaient procédé à un échange. K\_\_\_\_\_ (ndr : à tout le moins avec un collègue vu l'utilisation du pronom "on") avait interpellé la toxicomane, C\_\_\_\_\_. Après que la police se soit assurée que celle-là avait effectivement acquis de la drogue, la seconde équipe, qui avait suivi le vendeur, avait procédé à son interpellation dans les deux ou trois minutes suivantes. C\_\_\_\_\_, qui s'était rendue dans le poste L\_\_\_\_\_, avec un ami que les policiers avaient envoyés boire un café, avait identifié A\_\_\_\_\_ derrière une vitre teintée. Pour gagner du temps et en raison de problèmes informatiques récurrents, mais aussi compte tenu du fait que cette toxicomane était collaborante, le procès-verbal avait été établi à la main. Le numéro de téléphone portable qu'elle avait indiqué n'avait pas fait l'objet de plus amples recherches.

**i.c.** Après avoir vainement cité C\_\_\_\_\_ à comparaître à deux reprises, le premier juge a renoncé à son audition.

**C. a.** Par courrier du 28 juin 2018, la CPAR a rejeté la réquisition de preuve formée par A\_\_\_\_\_ et ordonné le 20 juillet suivant une procédure écrite avec l'accord des parties.

**b.** Aux termes de son mémoire, A\_\_\_\_\_ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Après un rappel des divers éléments figurant à la procédure, A\_\_\_\_\_ explique qu'il a toujours contesté avec véhémence avoir dissimulé de la marijuana dans les stores de l'immeuble à la rue M\_\_\_\_\_. Si le policier l'avait bien observé en train de les ouvrir et de les fermer, il n'avait rien vu dans ses mains de sorte qu'il était possible que cette drogue y ait été dissimulée par un tiers. A\_\_\_\_\_ avait été interpellé à la rue N\_\_\_\_\_ et le policier l'avait perdu de vue le temps de monter dans sa voiture. Dans la mesure où il était notoire que le quartier était très fréquenté, il n'était pas impossible que le policier l'ait confondu avec une autre personne. Il devait être acquitté au bénéfice du doute.

A\_\_\_\_\_ n'avait jamais été impliqué dans un trafic de cocaïne, ce que son casier judiciaire ne pouvait que confirmer. Il était difficile, à teneur des pièces de la procédure, de comprendre à quel moment C\_\_\_\_\_ avait pu l'identifier, alors même que tous deux avaient été interpellés au même moment en des endroits différents et par des policiers différents. C\_\_\_\_\_ n'avait pas été entendue de telle façon à pouvoir infirmer ou confirmer sa mise en cause. Dans la mesure où elle se trouvait à la rue P\_\_\_\_\_ au moment de la rédaction et de la signature de son procès-verbal, cela voudrait dire qu'elle aurait identifié A\_\_\_\_\_ avant même d'être au poste de police. Une confrontation avec cette femme aurait eu pour conséquence certaine de le disculper, raison pour laquelle il avait insisté pour que tel soit le cas, cette personne toxicomane n'ayant en substance pas même pris la peine de déférer aux convocations du Tribunal de police. C\_\_\_\_\_ avait dit avoir acheté de la cocaïne à un \_\_\_\_\_ [personne d'origine hors UE] répondant à un raccordement commençant par 3\_\_\_\_\_ [indicatif du numéro 2\_\_\_\_\_] alors même que A\_\_\_\_\_ contestait détenir un tel numéro, aucun acte d'enquête n'ayant pour le surplus été entrepris sur ledit raccordement. A nouveau, compte tenu des circonstances floues de cette mise en cause, le doute devait lui profiter.

Ensuite des acquittements du chef d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup, une peine pécuniaire devait être prononcée, partiellement complémentaire à celle du 11 janvier 2016.

**c.** Le Tribunal de police se réfère intégralement à son jugement.

**d.** Le Ministère public conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

**e.** Les parties ont été informées par courriers du 20 septembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger. Aucune d'entre elles n'a réagi.

**f.** M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comportant 1h d'activité de cheffe d'étude et 4h30 de stagiaire. En première instance, son activité a été rémunérée à raison de 23h20.

**D.** A\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1995 en Guinée, pays dont il est ressortissant. Ses parents sont décédés. Sa sœur vit en Guinée et son frère en Espagne. En Guinée, il a effectué sa scolarité jusqu'à l'âge de 12 ans, puis a travaillé dans \_\_\_\_\_ avant de partir pour l'Espagne en 2013. Il souhaite y retourner afin de régulariser sa situation. Il dit être en couple et avoir des projets de mariage, sa compagne lui remettant occasionnellement de l'argent de poche pour vivre.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné :

- le 4 juin 2014 par le Ministère public à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sursis révoqué par la CPAR le 11 janvier 2016, pour séjour illégal ;

- le 11 janvier 2016 par la CPAR à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.- l'unité, ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour séjour illégal (du 5 juin au 17 juillet 2014 et du 19 juillet 2014 au 28 janvier 2015) et infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

### **EN DROIT :**

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 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.** L'immédiateté des preuves ne s'impose pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1173/2016 du 7 août 2017 consid. 2.1 ; 6B\_259/2016, 266/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et les références).

Afin de déterminer quel moyen de preuve doit être administré, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_484 2012 du 11 décembre 2012 consid. 1.2 et les références). Il peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige, ou lorsque des preuves nouvelles ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_58/2017 du 21 août 2017 consid. 1.1 ; 6B\_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 ; 6B\_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 s. ; 131 I 153 consid. 3 p. 157 et les références ; arrêt du

Tribunal fédéral 6B\_58/2017 du 21 août 2017 consid. 1.1). Quel que soit le stade de la procédure, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP ; cf. art. 29 al. 2 Cst. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_58/2017 du 21 août 2017 consid. 1.1 ; 6B\_977/2014 du 17 août 2015 consid. 1.2 et les références).

**2.1.2.** Conformément aux art. 331 al. 1 et 403 al. 4 CPP applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 *cum* 405 al. 1 CPP).

**2.2.** En l'occurrence, l'appelant a réitéré devant la CPAR la réquisition de preuve déjà formulée en première instance.

L'audition de C\_\_\_\_\_, plus de deux ans et demi après les faits, n'apparaît pas utile à la manifestation de la vérité, compte tenu du temps écoulé. Il sera tenu compte de l'absence de confrontation au moment d'apprécier la portée de ses déclarations à la police.

La réquisition de preuve doit ainsi être rejetée.

- 3. 3.1.1.** 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 Cst. et 10 al. 3 CPP, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent 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).

**3.1.2.** L'autorité de jugement dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40), 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3).

**3.1.3.** 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).

**3.1.4.** 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\_839/2013 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).

**3.2.** Selon 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).

**3.3.1.** L'appelant a constamment contesté avoir détenu et caché derrière un store un sachet contenant 2.8 gr de marijuana.

Il a pourtant été observé dans sa manœuvre par un policier qui, immédiatement après son départ, y a trouvé ledit sachet, à l'exclusion de tout autre objet. On peine par ailleurs à discerner pour quelle autre raison, si ce n'est la dissimulation de cette drogue, l'appelant se serait affairé sur ce store. Dans la mesure où il a immédiatement été interpellé, ce qui exclut tout risque de confusion, le fait que le policier ne le reconnaisse pas cinq mois plus tard est sans pertinence, ce qui s'explique au demeurant aisément par les nombreuses observations et interpellations que sont amenées à faire les forces de l'ordre engagées dans l'endiguement du trafic de stupéfiants de rue. Enfin, l'appelant n'a pas prétendu avoir stocké en cet endroit de la marijuana destinée à sa propre consommation, ayant d'ailleurs donné des versions contradictoires en lien avec une telle consommation, alors que la rue M\_\_\_\_\_ est située dans le quartier L\_\_\_\_\_ bien connu des consommateurs de drogue pour le trafic qui s'y déroule.

Ainsi, c'est à juste titre que le premier juge l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup s'agissant de ce contexte de faits.

**3.3.2.** C\_\_\_\_\_ a identifié l'appelant dans les locaux de la police, derrière une vitre sans tain, immédiatement après qu'il lui a vendu 1.1 gr de cocaïne au prix de CHF 100.-. Cette mise en cause est corroborée par la découverte sur l'appelant de ce montant, issu de cette transaction. De plus, la police a observé l'échange et a procédé aux interpellations des deux protagonistes aussitôt après. Dans de telles circonstances, il apparaît exclu que tant la police que la consommatrice de cocaïne se soient trompés sur la personne de l'appelant. L'appelant se méprend en avançant que la consommatrice aurait signé son procès-verbal d'audition à la rue P\_\_\_\_\_, qui est le lieu d'interpellation, ce qui au demeurant n'exclut pas son passage dans les locaux du poste de police L\_\_\_\_\_ quelques minutes plus tard, où elle a reconnu l'appelant derrière une vitre sans tain, ce que l'agent K\_\_\_\_\_ a précisément décrit lors de son audition devant le Tribunal de police. Il est noté à cet égard que la rue P\_\_\_\_\_ fait au niveau de la gare, croisement avec la rue O\_\_\_\_\_ et que le poste L\_\_\_\_\_ n'est qu'à quelques centaines de mètres de là. L'agent K\_\_\_\_\_ a de même décrit précisément les modalités d'intervention consistant pour une première équipe à s'assurer que le client soit bien en possession de la drogue fraîchement achetée alors que d'autres équipiers suivent le supposé vendeur et l'interpellent une fois la saisie de drogue confirmée.

Au vu de ces éléments, les déclarations de C\_\_\_\_\_ à la police peuvent être retenues, quand bien même il n'y a pas eu de confrontation avec l'appelant.

Il existe ainsi un faisceau d'indices convergents conduisant la CPAR à confirmer le verdict de culpabilité d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup également en lien avec ces faits.

- 4. 4.1.1.** 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).

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).

**4.1.2.** 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, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). 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 plus lourd que des actes de nature différente (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 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 p. 145).

**4.1.3.** D'après l'art. 49 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 (al. 1). 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 (al. 2).

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 sanction 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).

**4.2.** Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, réforme qui marque globalement 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). Il est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera

par conséquent pas pris en considération (art. 2 al. 2 CP), l'ancien droit étant applicable en l'espèce.

**4.3.1.** 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.

**4.3.2.** 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<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 41).

**4.4.** En l'occurrence, la faute de l'appelant est d'une certaine gravité. Il est non seulement revenu en Suisse après en avoir été renvoyé au terme d'une procédure Dublin, mais a profité de sa présence illégale dans ce pays pour se livrer à un trafic de stupéfiants, ce qui témoigne d'un mépris de la législation en vigueur.

Ses mobiles sont égoïstes relevant de l'appât du gain, s'agissant du trafic de stupéfiants et du mépris des règles en vigueur.

Même si la précarité de la situation personnelle de l'appelant explique, en partie, ses agissements, elle ne saurait les justifier, étant relevé que son absence totale de liens avec la Suisse rend encore moins compréhensible son insistance à rester en toute illégalité dans ce pays.

Sa collaboration a été peu satisfaisante. Il a certes reconnu séjourner en Suisse et d'y être entré illégalement, mais pouvait difficilement faire autrement au vu des

circonstances de ses interpellations. L'appelant s'est toutefois obstiné à nier intégralement et jusqu'en appel les infractions à la LStup nonobstant les preuves recueillies à son encontre ce qui démontre une absence de prise de conscience du caractère illégal de ses activités.

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.

Il a deux antécédents spécifiques en matière de LEtr.

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, ne sont ici adéquats. Les deux peines pécuniaires prononcées à son encontre ne l'ont au demeurant pas dissuadé de récidiver. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé.

Dans ces circonstances, la peine privative de liberté de 120 jours, prononcée en première instance, consacre une application correcte de l'art. 47 CP et sera confirmée.

Il n'y pas de concours réel rétrospectif, même partiel, avec la condamnation du 11 janvier 2016 à une peine pécuniaire, dans la mesure où il s'agit d'une peine d'un genre différent.

5. 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 [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, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018, prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 110.- 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.** L'état de frais produit par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_ est adéquat et conforme aux principes exposés.

L'indemnité qui lui est due sera ainsi arrêtée à CHF 898.20 correspondant à 1h d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, 4h30 à celui de CHF 110.-/heure (CHF 495.-), plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 139.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7%, en CHF 64.20.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/601/2018 rendu le 16 mai 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/13554/2015.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 898.20, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_,  
défenseure d'office de A\_\_\_\_\_.

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 :**

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et  
Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

**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 Bellinzona).*

P/13554/2015

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/302/2018

**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 3'162.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ aux 4/5<sup>èmes</sup> des frais de 1<sup>ère</sup> instance, soit CHF 2'118.40 et à l'émolument complémentaire (+ frais de notification) de CHF 514.-, soit un total de CHF 2'632.40, laisse le solde à charge de l'Etat.*

**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 220.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1'500.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 1'795.00

*Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de procédure d'appel.*

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **4'957.00**