

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16716/2012

AARP/492/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 21 octobre 2013

Entre

A _____, né le _____ 1982, alias B _____, né _____ 1981, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant par M^e Simon NTAH, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève,

appellant et intimé sur appel joint,

contre le jugement JTDP/389/2013 rendu le 17 juin 2013 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 et appellant sur appel joint.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure le 24 octobre 2013
Copie : OCP et OFP

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier déposé le 25 juin 2013, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 17 juin 2013, dont les motifs ont été notifiés le 11 juillet 2013, le reconnaissant coupable d'infractions 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 à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), révoquant la libération conditionnelle qui lui avait été accordée par le TAPEM le 5 juillet 2012 et le condamnant à une peine privative de liberté d'ensemble de 22 mois, incluant le solde de peine de 1 an et 4 mois de la libération conditionnelle révoquée et sous déduction de 203 jours de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 3'540.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 300.-, son maintien en détention de sûreté, de même que diverses mesures de confiscation, étant par ailleurs ordonnés.
- b.** Par acte expédié le 26 juillet 2013 à la Chambre pénale d'appel et de révision, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), aux termes de laquelle il conclut principalement au prononcé de son acquittement du chef d'infraction à la LStup et, à titre subsidiaire, à une réduction de la peine.
- c.** Le Ministère public a, par courrier transmis par messagerie sécurisée le 13 août 2013, conclu au rejet de l'appel et déclaré former un appel joint, afin de contester la sanction prononcée, concluant à ce que A_____ soit condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois, le jugement entrepris devant être confirmé pour le surplus, même s'il mentionne aussi qu'il "entend[ait] ainsi obtenir un verdict de culpabilité conforme à l'acte d'accusation et une condamnation plus sévère que celle prononcée en première instance".
- d.** Selon l'acte d'accusation du 15 avril 2013, il était reproché à A_____ d'avoir, à Genève :
1. pris des mesures pour vendre de l'héroïne à des consommateurs, du 18 octobre au 27 novembre 2012, date de son interpellation, en les appelant par téléphone ou en leur envoyant des SMS pour leur proposer de l'héroïne, en agissant de la sorte notamment à l'égard de C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____ et M_____ ;
 2. vendu, respectivement donné, la quantité minimale de 15,5 g d'héroïne, en octobre et novembre 2012, soit :

- 5 grammes d'héroïne pour EUR 100.- à N_____, en octobre 2012, dans le centre commercial de Blandonnet ;
- 5 grammes d'héroïne pour EUR 90.-, à deux reprises, à O_____, en novembre 2012, entre Balexert et les Avanchets ;
- 0,5 gramme d'héroïne, à P_____ en octobre ou novembre 2012, dans le centre commercial de Blandonnet ;

se rendant ainsi coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

3. séjourné sur le territoire suisse, entre le 15 septembre et le 27 novembre 2012, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et alors qu'il fait l'objet de deux mesures d'interdiction d'entrée en Suisse, se rendant ainsi coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. A_____ a été interpellé par la police le 27 novembre 2012, devant l'entrée du centre commercial de Balexert, en possession de EUR 242,80, CHF 2,30, d'un passeport biométrique albanais au nom de B_____ et d'un téléphone portable de marque Alcatel, IMEI n° 861045011081778, ayant pour numéro d'appel le 076/6_____. Il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre le 2 décembre 2009, notifiée le 11 janvier 2010 et valable jusqu'au 1^{er} décembre 2012, mais dont la prolongation lui avait été notifiée le 23 septembre 2011 pour une durée indéterminée, ainsi que d'un ordre d'écrou délivré le 12 octobre 2012 pour l'exécution d'une peine privative de liberté de 30 jours prononcée par le Ministère public le 14 septembre 2012.

b. Dans le répertoire de son téléphone figuraient plusieurs numéros correspondant à des raccordements utilisés par des toxicomanes connus pour consommer de l'héroïne, ce qui a permis à la police d'identifier M_____, qui attendait l'intéressé à l'arrêt de tram des Avanchets pour acheter de l'héroïne.

Entendu le même jour, M_____ a expliqué à la police qu'il consommait de l'héroïne depuis 20 ans et que, la veille, un individu prénommé Q_____ l'avait appelé sur son téléphone portable avec le raccordement n° 076/6_____ pour lui vanter l'excellente qualité de l'héroïne qu'il pouvait lui fournir. Il avait décidé de lui en acheter 5 grammes pour CHF 150.-, le lieu de vente étant fixé à l'arrêt de tram "Avanchets" à Meyrin. Il avait de ce fait pensé avoir à faire à la même équipe de trafiquants à laquelle il avait acheté de l'héroïne sur le plan de Meyrin au cours de l'été précédent. Il ne reconnaissait personne sur la planche photographique présentée, comportant le portrait du prévenu, et n'était pas en mesure de dire si le dénommé

Q_____ avait la même voix que son interlocuteur durant l'été, tout en précisant qu'à l'époque c'était toujours un autre individu qui venait livrer la drogue.

c. La police a en outre pu établir que A_____ était déjà en possession du même appareil Alcatel (IMEI précité), mais ayant pour numéro d'appel le 076/2_____, le 13 septembre 2012, lors de sa précédente arrestation pour infraction à la LEtr. Il était en outre porteur de CHF 290,45 et de EUR 96,82, sommes placées sur son dépôt, et avait alors expliqué à la police être arrivé la veille en train depuis la France et se trouver uniquement en transit en Suisse, étant sur le point de se rendre en Allemagne. Il avait été relaxé le lendemain après s'être vu notifier une ordonnance de condamnation du Ministère public.

d.a Selon le rapport de police du 10 janvier 2013, l'analyse rétroactive des données relatives à la carte SIM n° 076/6_____ permettait d'établir qu'elle avait été activée le 18 octobre 2012, en étant d'abord introduite dans un autre appareil jusqu'au 2 novembre 2012, puis, dès le lendemain, dans celui trouvé en possession du prévenu et cela, jusqu'au jour de son interpellation. Il y avait eu 1'237 connexions au total durant cette période et des contacts avec 101 raccordements différents, dont 67 suisses, 25 français, 6 albanais, 2 italiens et un numéro fixe correspondant à une cabine téléphonique à Lausanne. Plusieurs des numéros de portable suisses et français étaient déjà connus des services de police comme étant utilisés par des consommateurs d'héroïne. La trace de l'appel effectué par ce raccordement sur le téléphone portable de M_____ avait notamment été retrouvée. Les bornes activées quotidiennement par ce raccordement se trouvaient presque toutes sur Genève et aucune modification majeure n'était intervenue avec le changement de téléphone. Les dernières bornes activées le soir et les premières le matin étaient quasiment toujours celles de la rue des Coudriers 26 et de l'avenue Louis-Casaï, situées à proximité du centre commercial de Balexert. Il n'y avait quasiment jamais de bornes activées dans la région d'Annemasse.

d.b Il ressortait par ailleurs des données rétroactives obtenues sur la base du boîtier (IMEI) saisi sur le prévenu que trois raccordements différents avaient été introduits dans l'appareil, à savoir le n° 076/2_____ du 11 septembre au 2 octobre 2012 et encore le 18 octobre 2012, le n° 076/5_____ uniquement le 2 octobre 2012 et le n° 076/6_____ du 3 au 27 novembre 2012, lesquels étaient tous enregistrés sous des prête-noms. Il y avait eu 829 connexions au total durant la période précitée et l'appareil avait été en contact avec 96 raccordements différents, dont 69 suisses, 18 français, 8 albanais et celui de la cabine téléphonique sise à Lausanne, s'agissant pour l'essentiel des mêmes numéros que ceux résultant de l'analyse de la carte SIM précitée. Les bornes activées par l'appareil étaient également constantes et se situaient notamment dans les secteurs de la route de Meyrin, le long de laquelle se trouvent les centres commerciaux de Balexert et de Blandonnet, ainsi que de la

Servette et de la gare, celles qui l'étaient en dernier lieu le soir ou en premier lieu le matin étant quasiment toujours les mêmes, soit celles proches de Balexert.

d.c Les numéros de téléphone de C_____, D_____, N_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____ et L_____ apparaissaient dans les données analysées comme ayant principalement reçu des SMS et des appels de l'appareil en question et cela, dès le 18 octobre 2012. Or, toutes ces personnes avaient été entendues par la police en 2009 comme consommateurs d'héroïne et clients de A_____ et/ou de ses comparses de l'époque.

Dans son arrêt du 1^{er} octobre 2010, versé à la procédure, la Cour correctionnelle avait d'ailleurs retenu que le prévenu avait vendu de l'héroïne à C_____ sur le plan des Charmilles en mars et avril, puis en septembre 2009, et que D_____, N_____ (à raison de 200 grammes entre août et octobre 2009), E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et K_____ s'étaient aussi fournis en héroïne sur ce plan, d'abord auprès de A_____, puis de l'un ou l'autre de ses deux comparses. Même si A_____ admettait uniquement avoir vendu environ 300 grammes d'héroïne durant une quinzaine de jours précédant son arrestation et contestait en avoir vendu pour le compte de son co-prévenu R_____, la Cour a considéré que son implication dans le trafic portait sur une quantité de l'ordre d'un kilo et avait duré plusieurs mois.

d.d Lors de son audition du 20 décembre 2012, N_____, qui a eu neuf échanges avec le n° 076/6_____ entre le 18 octobre et le 27 novembre 2012, a expliqué être consommateur d'héroïne depuis plusieurs années, mais se trouver en période d'abstinence et suivre une cure de méthadone, même s'il lui arrivait parfois de "replonger". Il a formellement identifié A_____ sur planche photographique, dont il ne connaissait pas le surnom, mais avec lequel il parlait en italien. Il pensait qu'il s'agissait de l'utilisateur du n° 076/6_____, expliquant que, durant le mois d'octobre, ce dernier lui avait envoyé un ou plusieurs SMS et l'avait appelé à une reprise pour vanter la qualité de l'héroïne qu'il pouvait lui vendre. Il avait finalement "craqué" et lui avait acheté un sachet de 5 grammes d'héroïne pour EUR 100.- dans le restaurant du centre commercial de Blandonnet. Il n'avait plus eu de contact avec ce trafiquant par la suite, car la drogue qu'il lui avait vendue n'était pas de bonne qualité, même si ce dernier avait essayé de le relancer en l'appelant. Il avait déjà côtoyé ce trafiquant quelques années auparavant et avait été amené à témoigner à la police et au tribunal à son sujet.

N_____ a confirmé ses déclarations en audience contradictoire devant le Ministère public le 25 janvier 2013, identifiant A_____ comme étant la personne lui ayant vendu de l'héroïne. Il a confirmé que la transaction s'était déroulée au centre commercial de Blandonnet après avoir fait allusion à celui de Balexert.

d.e O _____, qui a eu quarante et un échanges avec le n° 076/6 _____ entre le 6 et le 17 novembre 2012, a été entendu par la police le 7 janvier 2013. Il consommait de l'héroïne depuis environ cinq ans et avait été relancé par un SMS d'un dealer albanais au début du mois de novembre 2012, lequel lui avait dit le connaître et lui avoir déjà fourni de l'héroïne par le passé. Son numéro était encore enregistré dans son téléphone portable sous "Q _____ Avanchets" téléphone n° 076/6 _____. Il a identifié formellement le prévenu sur photographie comme étant le prénommé Q _____, auquel il avait acheté à deux reprises 5 grammes d'héroïne pour EUR 90.- vers un garage situé à proximité de l'arrêt de tram "Avanchets" et cela, avant la mi-novembre 2012, car il s'était ensuite rendu dans sa famille en Italie. Le prévenu l'ayant relancé à plusieurs reprises par la suite soit par SMS, soit en lui téléphonant, il avait fini par l'appeler pour lui dire de cesser de le contacter.

O _____ a confirmé ses déclarations au Procureur le 13 mars 2013 et a reconnu le prévenu, présent à l'audience, comme étant la personne qu'il appelait Q _____ et qui lui avait vendu la drogue. S'il se rappelait que les transactions s'étaient déroulées entre Balexert et les Avanchets, il ne se souvenait en revanche pas à quelle date, ni durant quel mois elles étaient intervenues, mais cela correspondait à la période où il avait eu des contacts avec le numéro enregistré sous "Q _____". A son souvenir, en août 2012 lui semblait-il, il avait déjà acheté de l'héroïne à un autre vendeur utilisant le même raccordement, sans pouvoir dire s'il s'agissait de celui qui répondait au téléphone.

d.f G _____, qui a eu trente-deux échanges avec le n° 076/6 _____ entre le 18 octobre et le 5 novembre 2012, était une consommatrice d'héroïne occasionnelle qui avait enregistré dans son téléphone portable le numéro précité sous "Blandonnet". Il s'agissait du numéro d'un dealer d'héroïne se faisant appeler Q _____, qu'elle a identifié sur photographie comme étant A _____. Au mois d'octobre 2012 elle s'était rendue à l'arrêt de tram "Blandonnet" pour le rencontrer et il lui avait alors donné 1 gramme d'héroïne à tester. La drogue n'étant pas de bonne qualité, elle n'avait plus eu recours à ce fournisseur par la suite, mais il lui semblait avoir déjà eu affaire à lui par le passé.

Devant le Ministère public le 21 février 2013, G _____ a expliqué qu'il lui semblait que A _____ était bien celui qui lui avait remis 0,5 gramme d'héroïne à goûter au centre commercial de Blandonnet, sans en être certaine, ne l'ayant vu que pendant cinq minutes. Elle ne se souvenait pas avoir eu d'autres contacts avec lui.

d.g Dans son rapport complémentaire du 6 février 2013, la police a encore relevé que les trois numéros insérés dans l'appareil trouvé en possession du prévenu avaient été en contact avec le même numéro albanais, ainsi qu'avec le n° 076/2 _____, exception faite de celui introduit durant quelques heures le 2 octobre 2012, numéro qui était également enregistré sous un prête-nom et avec lequel les conversations

avaient été de loin les plus fréquentes et les plus longues. Enfin, aucune donnée n'était enregistrée sur ce téléphone durant la période allant du 18 septembre au 2 novembre 2012, au cours de laquelle le n° 076/6_____ était quotidiennement utilisé dans le second appareil.

e.a Le 27 novembre 2012, A_____ a expliqué à la police savoir faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et avoir obtenu un passeport en ayant changé de prénom et de date de naissance pour pouvoir voyager en Europe et contourner cette interdiction. Il séjournait depuis la mi-septembre à Annemasse dans un appartement occupé par un Kosovar et était revenu pour la première fois à Genève le jour même, en franchissant la frontière à pied, puis en prenant le tram, car il souhaitait voir un médecin de l'association Caritas pour lui faire examiner son œil, qui le faisait souffrir depuis trois jours. Il se promenait dans le quartier de Balexert en attendant l'ouverture, à 13h30, du centre Caritas, situé à proximité d'Uni Mail. L'argent trouvé sur lui provenait de ses économies, car il travaillait au noir en France voisine.

Le téléphone n'était pas le sien, mais celui d'une connaissance albanaise, prénommée S_____, qu'il avait rencontrée dans le bus le matin même et avec lequel il était allé boire un café, ayant laissé son téléphone personnel dans l'appartement où il résidait. Il ne connaissait S_____ que de vue, l'ayant déjà rencontré à Annemasse dans un bar et dans la rue, sans pouvoir dire à quelle date remontait leur première rencontre. Il ne savait pas pourquoi S_____ lui avait remis ce téléphone, précisant ensuite qu'en fait, il avait besoin de connaître l'heure pour se rendre chez le médecin et S_____ lui avait de ce fait remis ce téléphone et la carte SIM pour lui rendre service. Cinq minutes avant son interpellation, un inconnu albanaise l'avait appelé sur ce raccordement, mais il lui avait répondu qu'il n'était pas la personne recherchée. Il n'avait pas d'explication sur le fait que, lors de son arrestation du 13 septembre 2012, il avait été trouvé en possession du même téléphone portable. Il ne se livrait pas à un trafic d'héroïne.

Le prévenu a été examiné par un médecin qui a constaté une conjonctivite à l'œil droit et prescrit du collyre.

e.b A_____ a intégralement confirmé ses dires le lendemain devant le Ministère public, précisant avoir pris le tram depuis Annemasse jusqu'à Bel-Air, où il avait rencontré par hasard S_____. S'il reconnaissait n'avoir pas le droit d'être en Suisse, il maintenait y être revenu seulement afin de consulter un médecin en raison de son problème à l'œil. Comme il lui restait du temps après avoir quitté son compatriote, il était allé à Balexert, mais avait besoin de connaître l'heure pour pouvoir se rendre au centre Caritas dès son ouverture, afin d'être sûr de voir le médecin, qui recevait au moins trente patients par jour sans rendez-vous. Il affirmait à nouveau être entré pour la première fois en possession du téléphone le matin même de son interpellation et

contestait catégoriquement s'être livré à un trafic de stupéfiants depuis sa libération conditionnelle.

e.c Lors des audiences de confrontation, le prévenu a déclaré n'avoir jamais rencontré G_____ et O_____ auparavant, mais avoir vu N_____ au tribunal, sans toutefois se rappeler s'il lui avait vendu de l'héroïne avant sa précédente incarcération.

e.d A l'audience de jugement, A_____ a maintenu sa position, notamment quant au fait que le téléphone analysé n'était pas le sien. S'agissant du téléphone trouvé en sa possession le 13 septembre 2012, il l'avait oublié dans un établissement public à Annemasse quelques jours plus tard. Il ne comprenait pas comment cet appareil avait pu lui être remis le 27 novembre 2012. Il admettait être venu en Suisse à cette date et s'en excusait, déclarant alors s'être trompé de bus en voulant se rendre à l'association Caritas et en être descendu à Balexert, car il connaissait cet endroit.

Les personnes citées sous ch. I. 1 de l'acte d'accusation n'étaient pas ses clients, mais ceux de son ancien co-prévenu, R_____. A l'époque, il avait aussi eu des contacts téléphoniques avec des toxicomanes, mais il ne s'agissait pas de ces personnes. Ce n'était pas étonnant que ces noms réapparaissent dans le cadre de la présente procédure car les toxicomanes devaient se fournir en drogue et, à Genève, il s'agissait toujours des mêmes.

S'agissant du point I. 2 de l'acte d'accusation, N_____ l'avait déjà dénoncé à tort en 2010. Ce témoin n'était pas crédible car il avait déclaré dans un premier temps qu'il lui avait vendu de la drogue à Balexert pour dire ensuite que c'était à Blandonnet. A cause de cette personne, il avait purgé 3 ans de prison, de sorte qu'il aurait été vraiment idiot de lui vendre à nouveau de la drogue. Les déclarations de O_____ avaient varié s'agissant du nombre de transactions prétendument passées avec lui et il avait de surcroît fait état d'un achat d'héroïne au mois d'août 2012, soit à une période où il se trouvait lui-même en Albanie.

C. a. Le 11 septembre 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision a ordonné des débats.

b. Devant la Chambre de céans, A_____ a persisté dans ses dires, même s'il ne parvenait toujours pas expliquer comment il avait pu à nouveau entrer en possession du téléphone qu'il affirmait avoir perdu à Annemasse aux alentours du 15 septembre 2012, ni pourquoi cet appareil avait essentiellement activé des bornes sises à Genève et notamment dans la région de Balexert tant avant qu'après cette date.

Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, l'appelant précisant que, dans l'hypothèse où le verdict de culpabilité serait confirmé pour l'infraction à la LStup, il sollicitait le prononcé d'une peine clémente et la non

révocation de la libération conditionnelle et, à titre plus subsidiaire, le prononcé d'une peine privative de liberté d'ensemble de 20 mois.

- D.** A_____ est âgé de 31 ans, célibataire et sans enfant. Il a terminé l'école secondaire mais n'a pas de formation professionnelle. Selon ses dires, après avoir obtenu sa libération conditionnelle, il était retourné de son propre chef en Albanie où il était resté durant deux mois, avant d'aller en Italie, puis à Genève, mais avec l'intention de se rendre en Allemagne pour y trouver un emploi, projet qu'il n'avait pas pu concrétiser, car son argent avait été saisi lors de son interpellation du mois de septembre 2012 ; il avait de ce fait été contraint de rester à Annemasse où il avait pu travailler occasionnellement dans le domaine du bâtiment pour le compte du Kosovar qui l'hébergeait. A sa sortie de prison, il entendait retourner en Albanie et y trouver du travail.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a déjà été condamné :

- le 1^{er} octobre 2010, par la Cour correctionnelle, pour crime contre la LStup, à une peine privative de liberté de 4 ans. Il a été libéré conditionnellement le 10 juillet 2012 par jugement du 5 juillet 2012 du TAPEM, avec un délai d'épreuve équivalent à la peine restante, soit 1 an et 4 mois ;
- le 14 septembre 2012, par le Ministère public, pour entrée illégale, à une peine privative de liberté de 30 jours.

EN DROIT :

- 1.** L'appel principal et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 400 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 2. 2.1** Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure

(al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst., concerne tant le fardeau de la preuve, qui incombe à l'accusation, que l'appréciation des preuves.

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si l'intéressé démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s, 127 I 38 consid. 2a p. 41).

2.2.1 En l'espèce, il résulte indubitablement du dossier que l'appelant était bien l'utilisateur du téléphone portable trouvé en sa possession tant lors de son interpellation du 27 novembre 2012 que lors de celle du 13 septembre 2012, ainsi que des trois cartes SIM qui y ont été insérées. Cela ressort non seulement de ce premier constat, mais aussi des autres éléments mis en évidence par la police dans ses rapports sur les données téléphoniques rétroactives, en particulier l'activation pour l'essentiel des mêmes bornes, notamment au début et en fin de journée, au cours de toute la période analysée et comprenant donc celle allant du 11 au 15 septembre 2012 durant laquelle l'appelant admet avoir utilisé cet appareil, les contacts intervenus entre les trois raccordements et le même numéro albanais, de même que, pour les deux principaux, les fréquents échanges avec le n° 076/2_____, et surtout le fait que c'est bien ce téléphone qui a servi à contacter les témoins N_____ et O_____, qui ont formellement identifié l'appelant comme étant celui qui leur avait vendu de l'héroïne et qui se faisait appeler Q_____.

2.2.2 Il en découle également que l'appelant a effectivement pris des mesures pour vendre de l'héroïne à des consommateurs, le raccordement n° 076/6_____ ayant servi à contacter, entre les 18 octobre et 27 novembre 2012, de nombreux numéros connus des services de police pour être utilisés par des toxicomanes suisses et français, en particulier ceux de C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____ et M_____, qui sont pour la plupart ses anciens clients comme cela ressort de l'arrêt de Cour correctionnelle du 1^{er} octobre 2010 et qu'il a manifestement tenté de recontacter pour leur vendre de la drogue, sans qu'il soit possible d'établir si ces démarches ont concrètement abouti à

des transactions. Le témoignage de M_____ corrobore ce qui précède puisque l'intéressé, donnant suite à l'appel d'un vendeur d'héroïne déclarant s'appeler Q_____, avait rendez-vous avec ce dernier le 27 novembre 2012 à l'arrêt de tram des Avanchets pour procéder à une transaction, soit à proximité du centre commercial de Balexert où l'appelant a été interpellé peu de temps auparavant.

2.2.3 Il en va de même en ce qui concerne les dépositions faites par N_____ et O_____ tant à la police qu'en audience contradictoire, qui permettent aussi de retenir l'existence de trois ventes portant chacune sur 5 grammes d'héroïne. Le fait que N_____ ait d'abord indiqué, lors de l'audience de confrontation, que la transaction s'était déroulée au centre commercial de Balexert avant de confirmer que c'était à celui de Blandonnet, comme il l'avait initialement déclaré, ne remet nullement en cause la crédibilité de son témoignage quant à l'achat d'héroïne. L'argument de l'appelant selon lequel il n'aurait pas pris le risque de vendre de la drogue à ce toxicomane, qui serait à l'origine de sa précédente condamnation pour trafic de stupéfiants, ne résiste pas à l'examen puisque, comme cela a été exposé, outre le fait que la téléphonie a permis d'établir les contacts intervenus avec ce dernier, de même qu'avec d'autres personnes faisant partie de son ancienne clientèle et l'ayant précédemment mis en cause, le prévenu n'était pas en mesure de dire, lors de la confrontation du 25 janvier 2013, s'il lui avait vendu de l'héroïne par le passé. On ne relève par ailleurs pas de contradictions dans les déclarations faites par O_____ tant à la police que devant le Procureur quant au nombre de transactions ou aux lieux où elles s'étaient déroulées, témoin qui s'est en revanche trompé en mentionnant avoir eu affaire à un autre vendeur d'héroïne en août 2012 après avoir composé le n° 076/6_____, dès lors que cette carte SIM a été activée pour la première fois le 18 octobre 2012 et que le premier contact intervenu avec le raccordement lui appartenant date du 6 novembre 2012.

Le Ministère public n'ayant pas expressément contesté, dans sa déclaration d'appel pas davantage que dans son réquisitoire, l'acquittement dont le prévenu a bénéficié en ce qui concerne la remise d'héroïne à P_____, il n'y a pas lieu d'y revenir.

2.3 Au vu de ce qui précède, le jugement doit être confirmé en tant que l'appelant a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup pour avoir vendu 15 grammes d'héroïne et pris des mesures pour en vendre à d'autres toxicomanes, dont ceux mentionnés dans l'acte d'accusation.

2.4 L'infraction de séjour illégal n'est pas litigieuse en appel, le Ministère public n'ayant pas expressément contesté la décision du premier juge de la retenir seulement pour la période allant du 18 octobre au 27 novembre 2012.

Le verdict de culpabilité doit ainsi être intégralement confirmé.

- 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Selon la jurisprudence (cf. ATF 127 IV 120 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle), les éléments pertinents pour la fixation de la peine en matière de trafic de stupéfiants sont les suivants : il y a lieu de tenir compte de la quantité de drogue sur laquelle a porté le trafic, de sa nature et de son degré de pureté, du type et de la nature du trafic, du niveau de participation de l'accusé, de l'importance du trafic, de son caractère local ou international, du nombre d'infractions commises mais aussi de la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc., des mobiles de l'auteur, du fait qu'il est ou non toxicomane, de ce qu'il a participé à un trafic pour financer sa propre consommation ou uniquement poussé par l'appât du gain, de ses antécédents, soit des condamnations antérieures éventuelles et des circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant permet d'atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires, notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à défaut, seraient restés obscurs.

3.1.2 En vertu de l'art. 89 CP, si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (al. 1), sauf s'il n'y a pas lieu de craindre que l'intéressé commette d'autres infractions (al. 2).

Par ailleurs, si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenue exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce en vertu de l'art. 49 CP une peine d'ensemble. Celle-ci est régie par les dispositions sur la libération conditionnelle (art. 89 al. 6 CP).

Selon le Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal) et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998 ; FF 1998 1787), l'échec de la mise à l'épreuve au sens de l'article 89 al. 2 CP suppose la commission d'un crime ou d'un délit, laissant présager que le détenu libéré

conditionnellement ne s'en tiendrait pas là. Un tribunal devait décider de la réintégration en procédant à une « projection comportementale dans l'avenir », excluant une « infraction accidentelle » comme indice d'échec (FF 1998 1929). La quotité de la peine qui frappe le nouveau crime ou délit dans le cas concret est en revanche sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2), le nouveau droit ayant abandonné la règle selon laquelle le détenu libéré conditionnellement était obligatoirement réintégré en cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme de plus de trois mois (art. 38 ch. 4 aCP).

Pour la doctrine, la commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue qu'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 2^e éd., Berne 2006, § 5 n. 95). Il en va de même des auteurs du Commentaire bâlois (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2007, n. 3 ad art. 89) qui attendent du juge un pronostic quant à la signification des crimes ou des délits commis pendant le délai d'épreuve, fondé sur la notion de prévention spéciale qui prévaut en matière de libération conditionnelle.

Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. De même qu'en matière de fixation de la peine, la motivation du jugement (art. 50 CP) doit permettre la vérification de la correcte application du droit fédéral. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

3.2 Aucune circonstance atténuante n'est réalisée en l'espèce, ni d'ailleurs plaidée et il y a un concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie d'augmenter la peine dans une juste proportion. La faute de l'appelant est conséquente puisqu'il n'a pas hésité à se livrer à nouveau à un trafic de stupéfiants environ trois mois après être sorti de prison, où il avait pourtant purgé une longue peine, faisant de la sorte preuve d'une intense volonté délictuelle. Même si son rôle dans le trafic paraît peu important,

se limitant apparemment à celui d'un vendeur de rue, et si ses agissements n'ont pas porté sur une grande quantité d'héroïne, il n'en demeure pas moins qu'il a cherché à développer rapidement son activité en relançant de nombreux toxicomanes, dont ses anciens clients, généralement d'abord par l'envoi de SMS, puis en les appelant au besoin, afin de leur vanter la prétendue excellente qualité de sa marchandise, et que seule son interpellation y a mis un terme.

L'appelant n'étant pas lui-même toxicomane, il a agi par appât d'un gain facile à réaliser, sans égard à la santé d'autrui. Sa collaboration à la procédure a été très mauvaise, persistant à nier toute implication dans le trafic en fournissant des explications fantaisistes en dépit des éléments de preuve recueillis à son encontre. Il n'a manifestement pas pris conscience de la gravité de ses agissements, qu'il ne semble nullement regretter.

Ses antécédents sont mauvais, puisqu'il a déjà été condamné à une peine privative de liberté de 4 ans pour crime contre la LStup et que la libération conditionnelle dont il a bénéficié à compter du 10 juillet 2012 ne l'a aucunement dissuadé de récidiver, qui plus est durant les premiers mois du délai d'épreuve, de sorte qu'il apparaît s'être durablement installé dans la délinquance. A cela s'ajoute le fait qu'il a lui-même déclaré avoir donné de fausses informations sur son identité afin d'obtenir un passeport lui permettant de voyager en Europe en contournant l'interdiction d'entrée en Suisse et que, bien qu'ayant été sanctionné par une peine privative de liberté ferme le 14 septembre 2012 pour entrée illégale, l'appelant est resté sur le territoire national jusqu'à son arrestation, comme cela ressort de la téléphonie, démontrant ainsi son mépris des décisions des autorités administratives et judiciaires. Les explications qu'il a données pour justifier sa présence dans la région genevoise ne sont pas crédibles dans la mesure où il a déclaré plusieurs fois avoir quitté l'Albanie pour se rendre en Allemagne, de sorte qu'on ne voit pas pour quelle raison il aurait dû transiter par la Suisse, où il serait arrivé en passant tantôt par la France tantôt par l'Italie, et qu'il n'apparaît pas que l'argent trouvé en sa possession lors de sa précédente interpellation ait été saisi, puisqu'il se trouvait placé dans son dépôt. Il n'a de surcroît fait état d'aucun projet concret pour l'avenir, se bornant à indiquer vouloir retourner en Albanie et y chercher un emploi, étant rappelé que, lors de sa précédente libération, il n'était resté que deux mois dans son pays avant de revenir en Suisse pour y commettre des infractions. Le pronostic quant à son comportement futur se présente ainsi clairement sous un jour défavorable.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal de police a ordonné la révocation de la libération conditionnelle et fixé une peine privative de liberté d'ensemble de 22 mois. Cette sanction, qui tient compte de manière appropriée de la culpabilité de l'appelant, ne saurait être réduite, mais il n'apparaît pas non plus nécessaire de l'augmenter comme le sollicite le Ministère public.

Le jugement entrepris sera par conséquent également confirmé sur ce point.

4. L'appelant, qui succombe tant sur le verdict de culpabilité que sur la peine, supportera les deux tiers des frais de la procédure d'appel comprenant, dans leur totalité, un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 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), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit l'appel principal et l'appel joint formés respectivement par A_____ et le Ministère public contre le jugement JTDP/389/2013 rendu le 17 juin 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/16716/2012.

Les rejette.

Condamne A_____ aux deux tiers des frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.-.

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

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI-FAVRE-BULLE, juges; Madame Judith LÉVY OWCZARCZAK, greffière-juriste.

La Greffière :
Christine BENDER

La Présidente :
Yvette NICOLET

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/16716/2012

ETAT DE FRAIS

AARP/492/2013

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 3'540.00

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

Délivrance de copies (let. a, b et c)

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 220.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel CHF 1'845.00

Total général CHF **5'385.00**

Soit :

A la charge de A

A la charge de l'Etat

Tribunal de police CHF 3'540.00

Appel CHF 1'230.00 (2/3)

Appel CHF 615.00 (1/3)