

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17426/2017

AARP/353/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 5 novembre 2018

Entre

A_____,

B_____,

tous deux sans domicile connu et comparant par M^e C_____, avocate,

appelants,

contre le jugement JTDP/752/2018 rendu le 12 juin 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 courriers déposés le 22 juin 2018, A_____ et B_____ ont annoncé appeler du jugement du 12 juin précédent, dont les motifs leur ont été notifiés le 4 juillet 2018, par lequel le Tribunal de police (ci-après : TP) :

- a déclaré A_____ coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 et 19a ch. 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 peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, partiellement complémentaire à celle prononcée le 7 avril 2018 par le Ministère public, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution de un jour),
- a acquitté B_____ de séjour illégal (art. 115 let. b LEtr) (période pénale : du 3 mars 2015 au 29 juin 2016 et du 17 au 25 février 2017), mais l'a déclaré coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 LStup et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) (périodes pénales du 29 juin 2016 au 17 février 2017 et du 25 février 2017 au 24 août 2017),
- condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution de un jour),
- a rejeté leurs conclusions en indemnisation,
- les a tous deux condamnés, à raison de la moitié pour chacun, aux frais de la procédure, s'élevant à CHF 1'545.-, y compris un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-,
- a compensé à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire du 24 août 2017 au nom de B_____ et sous chiffres 1, 4 et 5 de celui au nom de A_____.

b. Par déclarations d'appel prévues à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) déposées le 24 juillet 2018 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ et B_____ concluent à leur acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et au prononcé d'une peine complémentaire égale à zéro s'agissant de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, se

réservant de chiffrer leurs prétentions en indemnisation des suites de leur acquittement.

c. Selon ordonnances pénales du Ministère public (ci-après : MP) du 25 août 2017, valant actes d'accusation, il est encore reproché à :

c.a. A_____ d'avoir, à Genève :

- depuis le 9 juin 2017, lendemain de sa dernière condamnation pour séjour illégal, et jusqu'au 24 août 2017, date de son interpellation, continué à séjourner en Suisse, bien que faisant l'objet d'une mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire suisse, valable du 4 octobre 2016 jusqu'au 3 octobre 2021, dûment notifiée le 13 décembre 2016, et qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance ni ses frais de retour, étant précisé qu'il est au bénéfice d'une carte d'identité italienne valable depuis le 15 juin 2017 ;
- le 24 août 2017, à [l'adresse] 1_____, détenu 71.8 gr de marijuana conditionnés en 25 sachets et trois pilules d'ecstasy destinés à la vente ainsi qu'à sa consommation personnelle ;
- consommé régulièrement des stupéfiants.

c.b. B_____ d'avoir, à Genève,

- du 29 juin 2016 au 17 février 2017 et du 25 février au 24 août 2017, continué à séjourner en Suisse, démuné des autorisations nécessaires ainsi que d'un document d'identité valable et alors qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants permettant d'assurer sa subsistance et ses frais de retour, et bien que faisant l'objet d'une mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire suisse, valable du 23 novembre 2015 au 22 novembre 2018, dûment notifiée le 14 mars 2016 ;
- le 24 août 2017, à [l'adresse] 1_____, détenu 18.6 gr de marijuana conditionnés en sachets destinés à sa consommation personnelle ainsi qu'à celle de D_____, sa logeuse, en guise de loyer ;
- consommé régulièrement des stupéfiants.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. A_____ fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire avec délai de départ au 16 août 2017. Une décision d'interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée le 13

décembre 2016, valable jusqu'au 3 octobre 2021. Il est titulaire d'une carte d'identité italienne émise le 15 juin 2017 et valable jusqu'au 11 février 2028.

a.b. B_____ a présenté une demande d'asile apparemment en 2012, définitivement rejetée selon les renseignements transmis par l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM). Il fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse émise le 23 novembre 2015, notifiée le 14 mars 2016 et valable jusqu'au 22 novembre 2018. Son renvoi n'a pu être exécuté en l'absence de document de voyage et compte tenu de sa disparition depuis juin 2016.

b. Le 24 août 2017, la police a mis en place une surveillance de l'appartement sis 1_____, loué par D_____, suspectée de se livrer à un trafic de stupéfiants. Elle a dans un premier temps interpellé F_____ puis A_____, sortant dudit logement. A l'intérieur se trouvaient D_____, B_____ et G_____, lesquels dormaient dans l'une des chambres qu'ils partageaient avec A_____. Chacun a désigné à la police ses affaires personnelles ainsi que les stupéfiants et espèces lui appartenant, soit :

- pour A_____, dans un sac à dos, 71,8 gr de marijuana conditionnée pour la vente, trois pilules d'ecstasy et CHF 779.25 ;
- pour B_____, dans une petite valise, 18,6 gr de marijuana conditionnée pour la vente dans sept sachets et CHF 254.30.

Selon la police, le conditionnement de la marijuana désignée par A_____ était typique des semi-grossistes qui ravitaillaient les vendeurs de rue.

c. D_____ a déclaré à la police avoir hébergé notamment A_____ et B_____ par charité. Après avoir dit que c'était depuis une semaine, elle a indiqué ne pas le savoir exactement en raison de crises d'épilepsie. Ils ne lui versaient aucun loyer, mais achetaient parfois de la nourriture et lui préparaient à manger. Elle demandait de temps en temps un peu d'"herbe" à A_____ pour atténuer ses douleurs. Elle n'avait jamais vu l'un de ses hôtes fumer quoi que ce soit, mais savait qu'ils avaient un peu d'"herbe" sans savoir ce qu'ils en faisaient. Elle fumait environ deux joints par jour qu'elle se procurait auprès de A_____ ou de *dealers* à _____ [place à Genève], à hauteur de CHF 10.- ou CHF 20.-.

d. F_____ a indiqué connaître D_____ depuis plusieurs années, laquelle l'hébergeait gratuitement depuis une semaine. Il n'avait aucun lien avec les autres personnes interpellées en sa compagnie qui étaient des *dealers*.

e. G_____ était arrivé en Suisse deux mois plus tôt. Un compatriote lui avait donné l'adresse de D_____ où il pourrait loger moyennant rétribution, ce qu'il avait fait à hauteur de CHF 450.- par mois. Les deux personnes se trouvant également dans la

chambre à l'arrivée de la police habitaient dans cet appartement. Il ignorait si elles versaient un loyer.

f.a. Lors de son audition à la police A_____, après avoir été informé de son droit à demander un interprète et accepté qu'un policier intervienne comme tel en anglais, a indiqué loger gratuitement à cette adresse depuis environ quatre mois. Dormant avant cela dans la rue, la locataire l'avait accueilli chez elle. Il avait déjà essayé la marijuana, sans souvenir quand c'était pour la dernière fois pas plus que s'il avait déjà consommé de l'ecstasy. Il ignorait pourquoi il en détenait trois pilules, lesquelles lui avaient été remises gratuitement dans la rue par un ami, qu'il ne connaissait pas vraiment. Il pensait les consommer avec des tiers. Il avait gagné l'argent saisi en jouant au football, son seul moyen de subsistance. La marijuana lui avait été remise par des gens dans la rue. Il ignorait ce qu'il voulait en faire. Il s'était adonné au trafic de stupéfiants par le passé, ce qui n'était plus le cas.

Il avait obtenu l'asile en Italie en 2013. Il s'y trouvait toutefois dans une mauvaise situation, raison pour laquelle il était venu en Suisse en 2016. Il était au courant de la décision d'interdiction d'entrée et savait qu'il n'avait pas le droit d'y résider. Il n'avait aucun motif à s'opposer à son expulsion.

f.b. Devant le Ministère public, A_____, assisté d'un interprète en anglais et de son avocat, a prétendu que la marijuana retrouvée dans l'appartement, où il ne se trouvait pas à l'arrivée de la police, ne lui appartenait pas. Il avait été interpellé en bas de l'immeuble et les policiers l'avaient obligé à monter avec eux. Les personnes se trouvant à l'intérieur du logement avaient désigné la drogue et l'avaient accusé à tort d'en être le propriétaire. Il allait souvent manger chez D_____ mais ne lui avait jamais fourni de marijuana, même s'il en avait fumé avec elle. Il avait indiqué à la police qu'il vivait chez elle depuis quatre mois car les policiers l'avaient menacé.

Il gagnait sa vie en jouant au football dans un club dont il ignorait le nom. Il ne se souvenait pas avoir reçu une décision d'interdiction d'entrée en Suisse. Il pensait être autorisé à pénétrer en Suisse.

f.c. En première instance, A_____ a maintenu que la drogue retrouvée ne lui appartenait pas, pas plus que le sac à dos. Il n'avait jamais habité dans l'appartement de D_____ et ne s'y rendait que pour manger. Il contestait le séjour illégal pour une grande partie de la période pénale retenue dans la mesure où il avait déjà été condamné pour ces faits en juin 2017.

g.a. B_____ a indiqué à la police, après avoir été informé de son droit à demander un interprète et accepté qu'un policier intervienne comme tel en anglais, qu'il dormait chez D_____ depuis deux mois. Le premier mois, il lui avait payé CHF 300.- et le second CHF 400.-. Comme elle consommait beaucoup d'alcool et de marijuana, il lui

donnait parfois CHF 20.- pour qu'elle s'achète de l'alcool. Quand il achetait six sachets de marijuana, il lui en remettait un. Il payait ainsi son logement, à coup de marijuana et de petits montants de CHF 20.- à CHF 30.-. Il cuisinait également pour elle. Il avait reçu de sa copine habitant à Berne l'argent retrouvé sur lui. Son amie, dont il ne connaissait ni le nom, ni l'adresse, lui avait remis CHF 300.- et EUR 50. Il ne sortait pratiquement jamais de l'appartement en raison de l'interdiction d'entrée qui lui avait été notifiée en 2016. Il fumait de temps en temps de la marijuana mais ne vendait plus de stupéfiants depuis sa dernière arrestation.

Il avait vécu à Genève dans deux foyers pour requérants d'asile. Il n'avait nulle part où aller et souffrait de crises d'épilepsie.

g.b. Devant le Ministère public, assisté d'un interprète en langue anglaise et de son conseil, B_____ a contesté avoir vendu de la marijuana. Il admettait avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires mais invoquait la "*directive sur le retour*" dès lors qu'il n'avait pas été renvoyé. Il reconnaissait avoir fumé de la marijuana, notamment avec D_____. Il finançait sa consommation par le biais d'une copine qui lui donnait de l'argent. Il ne souhaitait pas répondre à la question de savoir s'il procurait de la marijuana à d'autres personnes mais il n'en vendait pas. Il vivait grâce à l'argent que lui donnait sa copine et à l'aide d'amis. Il dormait dans le parc de _____.

g.c. En première instance, B_____ a contesté le séjour illégal en Suisse dans la mesure où une grande partie de la période pénale retenue était déjà incluse dans sa dernière condamnation du 9 janvier 2018. Il avait détenu de la marijuana uniquement pour sa consommation personnelle, ayant également fumé avec sa logeuse. Ce n'était toutefois pas en contrepartie de son hébergement. Amie de longue date, elle ne lui demandait en effet pas de loyer. Il ne lui avait jamais remis de sachet sans fumer avec elle. Il ne partageait pas sa chambre avec A_____ mais avec le dénommé H_____. Il avait fait la connaissance de celui-là le premier le jour de leur interpellation.

h. Les prévenus ont déposé des conclusions en indemnisation fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP, pour l'activité développée par leur conseil commun correspondant à 10h00 d'activité aux tarifs horaires de CHF 400.- pour l'associée et de CHF 200.- pour le stagiaire, plus TVA à 7.7%.

C. a. La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties.

b. Aux termes de leur mémoire d'appel du 21 septembre 2018, B_____ et A_____ persistent dans les conclusions de leur déclaration d'appel à ceci près qu'ils demandent en sus une réduction des frais de justice. Ils ne chiffrent pas leurs conclusions en indemnisation (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Tous deux se plaignent de ce que leur première audition à la police se soit déroulée en anglais, le policier faisant office d'interprète, quand bien même la langue de la procédure aurait dû être le français et que la possibilité de renoncer à un interprète était une exception. Ils avaient ultérieurement été entendus en présence d'un interprète dans cette langue. Leur faible niveau d'anglais aurait dû conduire les policiers à faire appel à un traducteur s'exprimant dans leur langue maternelle, "*au pire*" en anglais. L'attention des prévenus aurait dû être attirée sur ce droit. Il ne pouvait partant être tenu compte du procès-verbal de leur première audition au risque de tomber dans une appréciation arbitraire et de contrevenir aux règles procédurales élémentaires de l'ordre juridique suisse.

Le principe de la présomption d'innocence avait également été violé. B_____ avait en effet constamment indiqué qu'il lui était arrivé de fumer de la marijuana avec sa logeuse, sans contrepartie, celle-ci ayant appris qu'il dormait dans la rue et l'ayant abrité gracieusement dans son appartement.

La police avait, sur la base d'un seul constat personnel et de déclarations faites sans interprète, attribué à A_____ le sac à dos contenant de la marijuana. Celui-ci avait par la suite, avec l'aide d'un traducteur, affirmé que ce sac ne lui appartenait pas et qu'il n'avait jamais habité dans l'appartement, ce que B_____ avait confirmé devant le premier juge.

Sans autre instruction et malgré des déclarations à la police truffées d'incohérences, un trafic de stupéfiants leur avait été imputé alors même que cinq personnes allaient et venaient régulièrement dans ce logement. Il n'était pas concevable de condamner B_____ et A_____ sur la base des déclarations de D_____, très malade, et incapable de distinguer les noms de certains des co-prévenus et la durée de leurs séjours respectifs.

Enfin le premier juge avait omis de tenir compte du caractère complémentaire des peines à prononcer, s'agissant de B_____, à celle du 9 janvier 2018, et de A_____ – partiellement – à celle du 7 avril 2018.

c. Le Ministère public et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

d. Les parties ont été informées par courriers du 17 octobre 2018 que la cause était gardée à juger. Aucune d'elles n'a réagi.

D. a. A_____, ressortissant gambien, est né dans ce pays le _____ 1988 où il dit avoir suivi des études de _____. Il a tantôt indiqué n'avoir jamais eu de passeport, tantôt l'avoir perdu de longue date. Son père et sa mère vivent en Gambie et son frère devait se trouver en Suède.

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

- le 9 août 2016 par le MP à 90 jours-amende avec sursis, délai d'épreuve de trois ans, prolongé pour une année le 8 juin 2017, et CHF 300.- d'amende pour délit et contravention à la LStup, séjour et entrée illégaux ;
- le 9 septembre 2016 par le MP à 45 jours-amende et CHF 500.- d'amende pour entrée et séjour illégaux, ainsi qu'utilisation sans droit d'un cycle ou cyclomoteur (art. 94 al. 4 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) ;
- le 8 juin 2017 par le Tribunal de police à 60 jours -amende pour séjour illégal (du 10 septembre 2016 au 2 février 2017) ;
- le 7 avril 2018 par le MP, à une peine privative de liberté de 50 jours pour entrée illégale et délits à la LStup.

b. B_____, ressortissant gambien est né le _____ 1993 en Gambie. Célibataire et sans enfant, il indique avoir perdu ses parents, sa sœur vivant dans son pays d'origine. Il n'est jamais allé à l'école ni n'a possédé de passeport. Il vit grâce à l'aide financière de sa copine et de l'aide d'urgence.

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

- le 7 juillet 2013 par le MP à 30 jours-amende avec sursis, pour délit contre la Lstup ;
- le 3 janvier 2014 par le MP à 90 jours-amende avec sursis, délai d'épreuve de trois ans, pour séjour illégal ;
- le 2 mars 2015 par le MP à 60 jours de peine privative de liberté et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal et contravention à la Lstup ;
- le 9 janvier 2018 par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de 80 jours et à une amende de CHF 100.- pour délits contre la LStup à répétées reprises, séjour illégal (période pénale : du 3 mars 2015 au 29 juin 2016 et du 17 au 25 février 2017) et contravention à la 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 du 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 inéquitable (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 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).

2.1.2. 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).

2.1.3. Le principe de l'appréciation libre des preuves interdit d'attribuer d'entrée de cause une force probante accrue à certains moyens de preuve, comme des rapports de police. On ne saurait toutefois dénier d'emblée toute force probante à un tel document. Celui-ci est en effet, par sa nature, destiné et propre à servir de moyen de preuve, dans la mesure où le policier y reproduit des faits qu'il a constatés et il est fréquent que l'on se fonde, dans les procédures judiciaires, sur les constatations ainsi transcrites (arrêts du Tribunal fédéral 6B_753/2016 du 24 mars 2017 consid. 1.2 et les références ; 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 4.1).

2.1.4. 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).

2.2.1. L'art. 68 CPP prévoit que la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue (al. 1 1ère phrase). Le contenu essentiel des actes de procédure les plus importants est porté à la connaissance du prévenu oralement ou par écrit dans une langue qu'il comprend, même si celui-ci est assisté d'un défenseur. Nul ne peut se prévaloir d'un droit à la traduction intégrale de tous les actes de procédure et des pièces du dossier (al. 2 ; ATF 143 IV 117 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_367/2016 du 13 avril 2017 consid. 3.1.).

Selon l'art. 68 CPP, si la direction de la procédure doit faire appel à un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue utilisée pour celle-ci, il peut toutefois y être renoncé, avec l'accord de cette personne, pour les affaires simples ou urgentes et pour autant que le préposé au procès-verbal maîtrise suffisamment bien la langue de cette personne (art. 68 al. 1, 2ème phrase, CPP). Le CPP n'énumère pas les qualités de ceux qui sont aptes à assumer le rôle de traducteur (DCPR/121/2011 du 30 mai 2011).

Même si, à la suite d'un oubli du législateur, l'art. 68 al. 1 CPP ne se réfère qu'à la direction de la procédure, la police dispose également du droit de faire appel à un interprète ou à un traducteur dans les cas visés par les art. 143 et 158 CPP (D.

EQUEY, *L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale*, SJ 2013 II 429/430 et les références citées).

2.2.2. En application de l'art. 158 CPP, au début de la première audition, la police ou le Ministère public informent, en particulier, le prévenu dans une langue qu'il comprend qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète (al. 1 let. d). Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (al. 2).

2.3. En l'espèce, grief qui semble être formé pour la première fois en appel, les deux appelants estiment ne pas avoir été valablement entendus devant la police de sorte que leurs premières déclarations doivent être écartées de la procédure.

Il ressort des procès-verbaux que c'est avec leur accord exprès, après avoir été informés de la possibilité d'avoir un interprète, que tous deux ont été entendus à la police en anglais, indiqué comme leur langue maternelle, par un gendarme maîtrisant cette langue, ce qu'ils ne mettent pas en doute, leurs propos ayant été reportés en français dans leur procès-verbal d'audition. Il s'agissait assurément d'une affaire simple permettant que cette solution soit adoptée. Bien qu'ayant été interpellés à de nombreuses reprises par la police par le passé et connaissant les rouages de telles auditions, les appelants ont sans autre signé chacune des pages de son procès-verbal, au côté du gendarme, démontrant s'il en était encore besoin qu'ils n'avaient aucune objection à ce qu'il soit procédé de la sorte et que chacune des auditions s'est déroulée sans incident.

Rien au dossier ne laisse par ailleurs penser que les déclarations initiales des appelants n'ont pas été fidèlement consignées audit procès-verbal. Elles comportent des détails que les gendarmes ne pouvaient pas connaître eux-mêmes et que les appelants n'ont pas contestés au-delà de ce qui pouvait les impliquer dans un trafic de stupéfiants. Il en est ainsi de l'appelant A_____ s'agissant de ses consommations de marijuana et d'ecstasy, de gains d'argent en jouant du football, de son trafic de stupéfiants dans le passé et de l'obtention de l'asile en Italie en 2013. L'appelant B_____ a de son côté précisé qu'il versait un loyer à sa logeuse, dont il a précisé l'importance de la consommation d'alcool et de marijuana, qu'il cuisinait pour elle, que son amie à Berne lui envoyait de l'argent et qu'il ne sortait pratiquement pas de l'appartement en raison de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet.

Il est ainsi établi que les deux appelants ont suffisamment su se faire comprendre de la police et que c'est dans un pur but tactique qu'ils remettent en cause leurs premières déclarations.

Leurs explications à la police seront partant appréciées à l'aune de l'ensemble des autres éléments de la procédure.

2.4. 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).

2.5.1. Il ressort en l'espèce du rapport de police que l'appelant A_____ a été interpellé alors qu'il sortait de l'appartement placé sous surveillance et qu'il a désigné dans la chambre qu'il partageait, notamment avec l'appelant B_____, le sac à dos lui appartenant contenant 71.8 gr de marijuana conditionnée pour la vente et trois pilules d'ecstasy. Il détenait par ailleurs CHF 779.25. Il a reconnu à la police la possession de tous ces biens avant de se raviser de manière bien peu crédible devant le MP. Outre des explications lacunaires sur la destination de cette drogue – conditionnée pour la vente de rue – et la provenance de ces espèces, l'appelant A_____ a été mis en cause par la témoin D_____ à laquelle il fournissait de temps en temps de quoi fumer pour atténuer ses douleurs et qui savait que ses trois hôtes partageant la même chambre détenaient un peu "d'herbe", ainsi que par le témoin F_____ qui a qualifié ces derniers de *dealers*.

Ainsi, il est établi par ce faisceau d'indices que l'appelant A_____ se livrait au trafic à tout le moins de marijuana au point d'en retirer un revenu lui ayant permis de réunir près de CHF 800.-, s'agissant de ses seules économies, depuis sa dernière condamnation en juin 2017, et de s'acquitter d'un loyer de plusieurs centaines de francs, éventuellement partiellement sous forme de marijuana remise à sa logeuse.

Ce faisant, il s'est livré à un trafic de stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 LStup de sorte que le jugement de première instance sera confirmé sur ce point.

2.5.2. L'appelant B_____ a été interpellé dans les mêmes circonstances et a constamment reconnu avoir détenu les 18.6 gr de marijuana. Sur un paquet de six sachets, il en remettait un à sa logeuse pour participer au loyer dont il s'acquittait à hauteur de quelques centaines de francs par mois. Le conditionnement en sachets plaide en faveur de ventes plutôt que d'une consommation personnelle, fût-elle partagée. Ses explications quant à la provenance des CHF 240.- sont dénuées de crédibilité dans la mesure où il ne sait pas même indiquer le nom de son amie, ni son domicile exact. S'y ajoutent enfin les déclarations de sa logeuse et du témoin F_____, comme relevé pour l'appelant A_____, de sorte qu'il existe bien un faisceau d'indices de sa participation à un trafic de marijuana.

Le jugement de première instance sera en conséquence également confirmé le concernant dans la mesure où il l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

3. **3.1.** Les appelants n'ont développé aucun grief spécifique sur la peine sauf leur caractère complémentaire de sorte qu'il sera renvoyé aux considérants en droit du jugement de première instance que la CPAR fait siens (art. 82 al. 4 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1340/2016 du 29 décembre 2017 consid. 2.1).

3.2.1. La faute de l'appelant A_____ n'est pas négligeable. Il a persisté à séjourner en Suisse depuis 2016, alors même qu'il est au bénéfice d'une carte d'identité italienne qu'il pourrait aisément mettre à profit en quittant la Suisse sans dommage. Il a profité de sa présence illégale 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 face aux règles en vigueur.

La précarité de la situation personnelle de l'appelant est voulue et assumée dans la mesure où il existe pour lui une autre solution vu son statut légal en Italie. Son absence totale de liens avec la Suisse – la présence d'une "*copine*" à Berne n'étant pas avérée – rend encore moins compréhensible son insistance à rester en toute illégalité dans ce pays.

Sa collaboration a été mauvaise. Il n'a reconnu séjourner en Suisse illégalement que devant la police avant de se raviser. Après avoir reconnu détenir près de 72 gr de marijuana pour sa propre consommation et partiellement celle de sa logeuse voire de tiers, gratuitement, il est allé jusqu'à soutenir que la police mentait en indiquant qu'il avait été interpellé dans l'appartement placé sous surveillance et qu'il avait désigné cette marijuana comme lui appartenant. Il s'est ainsi obstiné à nier jusqu'en appel l'infraction 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 pouvait difficilement contester l'infraction à l'art. 115 let. b LEtr vu les circonstances de son interpellation.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 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.

L'appelant a trois antécédents dont un spécifique en matière de trafic de stupéfiants.

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 et des récidives, ne sont ici

adéquats. Les trois peines pécuniaires prononcées à son encontre ne l'ont au demeurant pas dissuadé de persister dans ses actes délinquants. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé.

Dans ces circonstances, la peine privative de liberté de 30 jours s'avère des plus clémentes mais ne peut être augmentée sur seul appel du prévenu. Elle tient compte du caractère complémentaire à celle prononcée le 7 avril 2018 par le MP.

3.2.2. La faute de l'appelant B _____ n'est pas de peu de gravité. Il a persisté à séjourner en Suisse, alors même qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrer depuis le mois de novembre 2015. La période pénale de son séjour illégal, telle que circonscrite par le premier juge, est longue. Il a profité de sa présence illégale 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 face aux 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 moyenne. Il a certes reconnu séjourner en Suisse illégalement, mais pouvait difficilement faire autrement au vu des circonstances de son interpellation. L'appelant, a certes reconnu la détention de plus de 18 gr de marijuana, mais a cherché à minimiser ses actes au fur et à mesure de ses auditions jusqu'à plaider, y compris en appel, être étranger à tout trafic de stupéfiants, malgré les preuves réunies à son encontre. La prise de conscience du caractère illégal de ce trafic est partant inexistante.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 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.

L'appelant a trois antécédents, dont deux spécifiques en matière de trafic de stupéfiants.

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, pas plus que la peine privative de liberté prononcée en mars 2015, ne l'ont dissuadé de récidiver. Un pronostic défavorable doit ainsi être posé.

Dans ces circonstances, la peine privative de liberté de 60 jours prononcée par le premier juge devrait être confirmée, bien qu'indulgente.

Elle ne tient toutefois pas compte de son caractère complémentaire à celle de 80 jours prononcée par le Tribunal de police le 9 janvier 2018, de sorte qu'elle doit être réduite à 40 jours compte tenu du seul appel du prévenu.

Le jugement de première instance sera modifié dans cette mesure.

- 4. 4.1.** Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné.

Lorsqu'une partie qui interjette un recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge lorsque la modification de la décision est de peu d'importance (art. 428 al. 2 let. b CPP).

4.2. L'appelant A_____ succombe intégralement en appel de sorte qu'il sera condamné aux $4/8^{\text{èmes}}$ des frais de la procédure d'appel comprenant un émolument de CHF 2'200.- (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]).

4.3. L'appelant B_____ voit uniquement sa peine légèrement réduite en appel, dont le caractère complémentaire n'a pas été retenu par le premier juge, ce qui ne commande pas de revoir les frais de première instance mis à charge pour moitié, excepté l'émolument complémentaire dont il ne supportera que CHF 200.-.

Les frais de la procédure d'appel ne seront mis à sa charge qu'à concurrence de $3/8^{\text{èmes}}$ ($3/4 \times 1/2$).

Le solde de $1/8^{\text{ème}}$ sera laissé à charge de l'Etat.

- 5. 5. 1.1.** A teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206). Elle couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de

procédure. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier.

5.1.2. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.2 et 6B_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.4).

5.1.3. Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv ; RS E 6 10), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client.

Sur cette base, le Tribunal fédéral retient en principe qu'un tarif horaire de CHF 400.- pour un chef d'étude (ATF 135 III 259 consid. 2 p. 261 ss. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 consid. 2.3 et 2C_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.5) n'est pas arbitrairement bas pour le canton de Genève (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1078/2014 du 9 février 2016 consid. 4.3 et les références = SJ 2017 I 72).

La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). Elle retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs (AARP/65/2017 du 23 février 2017) et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid 3.2 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017).

5.2.1. Compte tenu de la répartition des frais telle que retenue *supra* sous consid. 5.3., les appelants A_____ et B_____ ne sauraient prétendre à quelque indemnisation pour leurs frais de défense pour la procédure de première instance.

5.2.2. En revanche en appel, l'appelant B_____ se verra indemniser à hauteur de 1/4 de l'activité déployée par son conseil dont le stagiaire s'est employé en particulier à la rédaction d'un mémoire d'appel motivé.

M^e C_____ n'a pas chiffré ni étayé ses conclusions fondées sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP, malgré l'invitation expresse de la CPAR dans ce sens.

Elle a pour la première instance requis le tarif horaire de CHF 200.- pour l'activité du stagiaire, hors TVA. Ce tarif sera ramené à CHF 150.- conformément aux principes qui précèdent et il sera retenu, *ex aequo et bono*, une activité de 3h00 pour cette rédaction, au demeurant commune pour partie aux deux prévenus, soit CHF 450.-, réduite au quart (CHF 112.50) plus TVA de 7.7% en CHF 8.70.

L'indemnité sera ainsi fixée à CHF 121.20 et compensée avec les frais de la procédure mis à charge de l'appelant B_____ (art. 442 al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et B_____ contre le jugement JTDP/752/2018 rendu le 12 juin 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/17426/2017.

Rejette l'appel de A_____.

Admet partiellement l'appel de B_____.

Annule le jugement entrepris dans la mesure où il condamne B_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, ainsi qu'à la moitié de l'émolument complémentaire de CHF 600.-.

Et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement.

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 9 janvier 2018 par le Tribunal de police.

Le condamne à l'émolument complémentaire à hauteur de CHF 200.-.

Laisse le solde de cet émolument le concernant, par CHF 100.-, à charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ à la moitié des frais (4/8^{èmes}) de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'200.-.

Condamne B_____ aux 3/8^{èmes} des frais de la procédure d'appel.

Laisse le 1/8^{ème} restant à charge de l'Etat.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____.

Alloue une indemnité de CHF 121.20, TVA comprise, à B_____ pour ses frais de défense en appel.

Compense ce montant à due concurrence avec les frais de la procédure mis à sa charge.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juge ;
Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, juge suppléant.

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.

P/17426/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/353/2018

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 1'545.00

Condamne A_____ à payer CHF 772.50 des frais de procédure de 1^{ère} instance et B_____ CHF 572.50, laisse le solde à la 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

Émoluments de décision CHF 2'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'495.00

Total général (première instance + appel) : CHF 4'040.00

Condamne A_____ à payer 4/8^{èmes} des frais de procédure d'appel et B_____ 3/8^{èmes}, laisse le solde à la charge de l'Etat.