

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2857/2017

AARP/95/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 28 mars 2018

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e B _____, avocate,

appellant,

contre le jugement JTDP/1529/2017 rendu le 21 novembre 2017 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a.a. Par courrier déposé par son conseil le 1^{er} décembre 2017, A_____ a annoncé appeler du jugement du 21 novembre 2017, dont les motifs lui ont été notifiés le 18 décembre 2017, par lequel le Tribunal de police l'a déclaré 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), d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'a condamné à une courte peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 3 avril 2017, ainsi qu'à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution de un jour) et a ordonné diverses mesures de confiscation/destruction/dévolution à l'Etat, dont des CHF 180.- saisis sur le prévenu. Le Tribunal de police a condamné A_____ aux frais de la procédure, s'élevant à CHF 1'418.-, y compris un émolument complémentaire de jugement de CHF 500.-.

a.b. A_____ a adressé le 30 novembre 2017, seul, un acte motivé intitulé "*recours et opposition*" auprès du Tribunal pénal par lequel il conclut à l'annulation de ce jugement et semble attaquer en particulier la peine prononcée.

b. Par la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), déposée le 8 janvier 2018 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ conclut à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, à l'exemption de toute peine pour l'infraction de séjour illégal et à la restitution des sommes saisies.

c. Selon ordonnance pénale du 10 février 2017, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- le 8 février 2017, [à l'adresse] 1_____, détenu deux barrettes de haschich d'un poids total de 51.6 gr, ainsi que trois gouttes de cocaïne totalisant 2 gr, drogue destinée à la vente ;
- entre le 12 novembre 2016 et le 8 février 2017, séjourné sur le territoire suisse en étant démuné des autorisations nécessaires, de papiers d'identité valables indiquant sa nationalité et des moyens de subsistances légaux suffisants, alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 27 novembre 2021, notifiée le 15 juin 2012 ;
- entre le 12 novembre 2016, lendemain de sa dernière condamnation, et le 8 février 2017, consommé quotidiennement de la cocaïne et du haschich.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 8 février 2017, lors d'une patrouille dans le quartier de C_____, l'attention de la police a été portée sur A_____ lequel, constatant sa présence, a rapidement mis

un objet dans la poche de D_____ se trouvant à proximité. La police y a découvert deux barrettes pré-coupées de haschich d'un poids total de 51.6 gr et trois gouttes de cocaïne d'un poids total de 2 gr, conditionnées pour la vente.

D_____ a expliqué à la police que A_____, après avoir repéré deux policiers en civil venant dans sa direction, avait mis quelque chose dans sa poche et lui avait demandé de rentrer dans le bistrot.

b.a. A la police, A_____ a indiqué que le haschich lui avait été donné par un ami maghrébin et qu'il avait trouvé les trois boulettes de cocaïne à proximité d'un *dealer* africain dans le quartier E_____, le 7 février 2017. Il consommait de la cocaïne et du haschich quotidiennement depuis plusieurs années et la drogue remise à D_____ était destinée à sa consommation personnelle. Les CHF 180.- trouvés en sa possessions venaient de sa copine.

Il se savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 27 novembre 2021 et reconnaissait séjourner illégalement en Suisse, où il n'avait pas de liens particuliers ni de famille. Il avait vécu dans la rue ainsi que chez des amis.

b.b. Entendu par le Ministère public, A_____ a expliqué que les stupéfiants saisis et conservés sur lui, vu son absence de domicile, étaient destinés à sa consommation personnelle. Il avait acheté les barrettes de haschich déjà pré-coupées au prix de CHF 200.-, payé en quatre fois à son fournisseur, avec de l'argent remis par sa copine et sa famille. Il consommait 1 gr de cocaïne tous les deux ou trois jours et fumait 15 joints par jour, plus particulièrement la nuit afin de diminuer sa consommation de cocaïne. Il était conscient que la détention de drogue était illégale, raison pour laquelle il l'avait cachée lorsque la police l'avait interpellé. Il avait cessé tout trafic de stupéfiants suite à sa dernière condamnation le 11 novembre 2016.

Il avait déjà été incarcéré durant un ou deux ans pour séjour illégal en Suisse. Il voulait se marier avec son amie intime et trouver un emploi.

b.c. En première instance, A_____ a réaffirmé que la drogue saisie était destinée à sa seule consommation personnelle. Il la détenait sur lui faute de domicile. Il avait acheté le haschich en gros, car cela lui coûtait moins cher, grâce à l'aide financière de sa sœur, vivant en France, qui lui envoyait de l'argent. Il avait trouvé la cocaïne dans une cachette [à] E_____. Les CHF 180.- retrouvés sur lui provenaient de l'argent envoyé par sa sœur.

Il reconnaissait séjourner illégalement en Suisse et demandait qu'une chance lui soit laissée car il souhaitait changer sa vie.

C. a. La procédure écrite a été ordonnée avec l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire du 5 mars 2018, A_____ persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel et conclut au versement de CHF 200.- par jour de détention injustifié avec intérêts à 5% l'an dès le jour d'arrestation.

Il devait être acquitté de l'infraction à la LStup en application du principe *in dubio pro reo*. On ne pouvait en effet condamner une personne sur la base de ses antécédents judiciaires et alors qu'aucun consommateur potentiel dont il aurait été le fournisseur n'était apparu dans la procédure. Il avait cessé tout trafic de stupéfiants depuis sa condamnation le 11 novembre 2016, explications plausibles puisqu'il avait aussi affirmé vivre dans la rue et ne pas avoir d'endroit où entreposer la drogue de sa propre consommation, ce qui le contraignait à la garder sur lui. Comme il fumait 15 joints par jour pour diminuer ses prises de cocaïne, les quantités de drogue retrouvées sur lui n'avaient rien de surprenant. Il l'achetait en quantité – bénéficiant de l'aide de sa sœur, domiciliée en France, de sa petite amie franco-suisse et d'amis – afin d'obtenir un meilleur prix et d'éviter le risque lié à un approvisionnement plusieurs fois par semaine.

Dans son arrêt du 11 novembre 2016, la CPAR avait déjà exempté A_____ de toute peine concernant l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, au motif qu'il avait déjà purgé le maximum légal.

c. Le Ministère public, indiquant ne pas avoir d'observations à soumettre, conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais.

d. Le Tribunal pénal conclut de même.

e. Les parties ont été informées, par courriers du 13 mars 2018, que la cause était gardée à juger. Aucune d'elles n'a réagi.

f. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 1h00 d'entretien avec le client – par la cheffe d'étude – et 4h00 de rédaction du mémoire d'appel – par l'avocat-stagiaire.

D. A_____ est né le _____ 1979 à F_____ en Algérie, pays dont il est originaire. Il dit y avoir étudié jusqu'au baccalauréat sans toutefois l'obtenir, avant de suivre une formation de mécanicien sur véhicules automobiles et de travailler dans ce domaine durant une année. Il est arrivé en Suisse en 2002 et n'a jamais eu de passeport. Il est célibataire, sans domicile fixe et sans emploi. Ses amis lui donnent de l'argent pour subvenir à ses besoins. Sa sœur habite en France.

Selon l'extrait du casier judiciaire, A_____ a été condamné, sous 14 identités différentes, à 14 reprises depuis mars 2008, dont dix fois pour séjour illégal et six fois pour infraction aux art. 19 al. 1 et 19a LStup, soit en dernier lieu, le 11 novembre 2016, par la CPAR, à une peine privative de liberté d'ensemble de 2 mois, suite à la révocation de la libération conditionnelle du 27 octobre 2014, peine également partiellement complémentaire à celle prononcée le 18 décembre 2014 par cette même instance. Il a en dernier lieu été condamné le 3 avril 2017 par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de cinq jours pour violation de domicile.

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 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.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 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) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

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 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

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 preuves 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 le recourant 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 ss).

- 2.2. L'art. 19 al. 1 LStup réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, le comportement de 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).

L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant.

2.3. Il est indéniable et clairement établi, ce que reconnaît l'appelant, que le 8 février 2017, à la vue de la police, celui-ci a remis pour les cacher deux barrettes totalisant plus de 50 gr de haschich et trois gouttes de cocaïne d'un poids total de 2 gr à une connaissance, malgré elle, dans le quartier de C_____. Il prétend que cette drogue était destinée à sa seule consommation personnelle.

Il détenait toutefois une quantité conséquente de haschich et de la cocaïne conditionnée pour la revente, à l'exclusion de tout autre matériel pour consommer ces drogues, que ce soit du papier à cigarette, un outil pour réduire les morceaux de haschich en poudre et fabriquer les 15 joints qu'il prétend fumer par jour, ou une cuiller où chauffer la cocaïne, alors même qu'il concède n'avoir aucun lieu de vie fixe. Il a de plus varié dans ses déclarations s'agissant de la provenance du haschich, tantôt donnée par un ami maghrébin, tantôt acheté pour CHF 200.- et n'est pas davantage crédible en prétendant avoir trouvé la cocaïne à proximité d'un *dealer* africain, puis dans une cachette, alors même qu'il dit en être dépendant de sorte qu'il ne pourrait laisser au seul hasard la possibilité d'obtenir régulièrement les quantités nécessaires à assouvir son vice. C'est aussi en fonction de ce qu'il pensait le mieux servir sa cause qu'il a tantôt prétendu que les CHF 180.- qu'il détenait provenaient d'une copine, puis de sa sœur, laquelle aurait aussi financé l'acquisition du haschich à hauteur de CHF 200.-, un montant d'au minimum la moitié de ce qui se constate à Genève pour la quantité saisie. Autrement dit, l'appelant n'avait pas les moyens, sans en trafiquer, d'assumer une consommation de haschich, mais également de cocaïne, quotidiennement, pour autant qu'avérée, ne serait-ce qu'à hauteur de 15 joints par jours, si l'on s'en tient à la version qui lui serait la plus favorable.

Enfin, ses nombreuses condamnations pour faits spécifiques sont autant d'éléments supplémentaires qui finissent de convaincre qu'il existe un faisceau d'indices plaidant indubitablement en faveur d'un trafic de drogue auquel s'est à nouveau livré l'intimé le 8 février 2017, à l'exclusion d'une détention de telles quantités de haschich, en morceaux, et de trois gouttes de cocaïnes telles que vendues dans la rue, pour sa seule consommation.

Sa condamnation pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup sera partant confirmée.

- 3.** **3.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure

dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À 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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

3.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi 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) :

Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (...) (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importerait de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation : un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du

trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux.

S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1).

3.3. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par la première décision (principe *ne bis in idem* ; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 précité). La somme des peines prononcées à raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder un an. Le prévenu sera exempté de toute peine si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent la peine maximale prévue par la loi. La durée de la détention subie devra par ailleurs être examinée si l'autorité envisage de révoquer une éventuelle libération conditionnelle. Si celle-ci atteint ou dépasse un an, il devra être renoncé à la révocation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_715/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.6).

Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité

considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (*ibidem*).

3.4. 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). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (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).

3.5. S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants et des mensonges flagrants et répétés peuvent être significatifs de la personnalité et conduire à admettre, dans le cadre de l'appréciation des preuves, que l'intéressé n'éprouve aucun repentir et n'est pas disposé à remettre ses actes en question (ATF 113 IV 56 consid. 4c p. 57 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_364/2008 du 10 juillet 2008 consid. 1.2).

3.6.1. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

3.6.2. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, 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.

3.7. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il s'est livré à un trafic de drogue pour des quantités qui ne sont pas négligeables, en particulier s'agissant des plus de 50 gr de haschich qu'il s'apprêtait à mettre sur le marché, outre les trois gouttes de cocaïne, une drogue dure.

Ses mobiles sont égoïstes, relevant de l'appât du gain s'agissant du trafic de stupéfiants et de la désinvolture 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.

Interpellé au centre-ville de Genève, en possession de stupéfiants, sa ruse n'ayant pas échappé aux observations de la police, l'appelant n'en a pas moins contesté tout trafic de stupéfiants, persistant ainsi jusqu'en appel à soutenir l'indéfendable, d'où une collaboration mauvaise et l'absence de toute prise de conscience du caractère illicite de ses actes.

Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let.b LEtr, ce qui commanderait une augmentation de la peine dans une juste proportion et exclut l'application de la Directive sur le retour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2).

L'examen du casier judiciaire de l'appelant conduit cependant à constater que celui-ci a globalement déjà purgé plus d'un an de détention pour séjour illégal, de la manière constatée par les instances de jugement de Genève et Fribourg en 2014 et 2016. Par conséquent, le plafond fixé par la jurisprudence est désormais atteint.

L'intimé sera donc exempté de toute peine du chef de séjour illégal.

Aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée.

La seule peine pécuniaire infligée par le passé n'a eu aucun effet dissuasif, ce qui a amené au prononcé de peines privatives de liberté pour 13 des 14 condamnations de l'appelant. Ses multiples récidives montrent que ce celui-ci ne fait aucun cas des décisions des autorités. Vu ses nombreux antécédents spécifiques, le pronostic se présente sous un jour fort défavorable, ce qui exclut le prononcé du sursis, au demeurant non plaidé. Pour des motifs de prévention spéciale, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte.

Au vu de ce qui précède et, en particulier, de l'exemption de peine prononcée en lien avec l'infraction à LEtr, une peine privative de liberté de 100 jours, complémentaire à celle prononcée le 3 avril 2017 par le Tribunal de police, consacre une application correcte des critères de l'art. 47 CP.

Le jugement entrepris sera donc réformé dans le sens de ces considérants.

4. **4.1.1.** L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

4.1.2. La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, AT II*, 2^e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", *PJA* 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121).

4.1.3. Il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461). Il existe un lien de causalité lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (ATF 129 IV 453 consid. 4.1 p. 461 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S_324/200 du 6 septembre 2000 consid. 5c/bb ; SJ 1999 p. 417 consid. 2a p. 419).

4.1.4. Dans le domaine des stupéfiants, la question de la preuve du rapport de connexité doit s'appréhender à l'aune du fait que l'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte. Cependant, on ne saurait en déduire qu'une mesure de confiscation nécessiterait, dans ce contexte, d'établir un rapport de connexité entre chaque acte isolé constitutif d'une infraction au sens de l'art. 19 LStup et un montant correspondant, retiré de cet acte. En d'autres termes, on ne peut exiger du juge qu'il reconstitue a posteriori, au franc près, chaque transaction et le montant de son produit, respectivement la comptabilité précise du trafic, pour être à même de confisquer les sommes en main d'un trafiquant. Certes le juge ne peut-il se borner à exiger de l'auteur ou d'un tiers séquestré qu'il démontre l'origine licite des sommes en cause, pas plus qu'il ne peut se borner à constater une origine délictuelle indéterminée ou simplement vraisemblable. En revanche, le juge doit prononcer la confiscation lorsqu'il parvient à la conclusion, après avoir examiné l'ensemble des circonstances pertinentes – y compris, le cas échéant, l'incapacité de l'intéressé à

justifier l'origine de fonds rendus suspects par d'autres éléments probants –, que les valeurs patrimoniales en cause sont le résultat d'un trafic appréhendé dans sa globalité. Une telle conclusion s'imposera d'autant plus lorsque l'aggravante de la bande (cf. art. 19 al. 2 let. b LStup) ou du métier (cf. art. 19 al. 2 let. c et d LStup) sont réalisées, puisqu'elles tiennent précisément compte d'une pluralité d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_474/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1. et les références, SJ 2017 I 366).

4.2. L'appelant réclame la restitution des CHF 180.- saisis sur sa personne. Il a varié dans ses explications s'agissant de leur provenance, avançant tout d'abord qu'ils lui avaient été remis par sa copine pour ensuite prétendre que c'était par sa sœur, résidant en France. Il n'a nullement étayé ses propos, que ce soit par une confirmation de l'une ou l'autre de ces femmes ou la trace d'un transfert par un organisme tel G_____, n'ayant au demeurant donné aucune explication sur la manière et le lieu où cet argent lui aurait concrètement été envoyé, en l'absence de tout compte bancaire et de tout domicile en Suisse. Ces déclarations ne jouissent ainsi d'aucune crédibilité.

Force est d'en conclure que ces espèces, en l'absence de tout autre revenu avéré et en présence d'un trafic de stupéfiants établi, sont bien le produit de ventes de drogue de sorte que leur confiscation et leur dévolution à l'Etat sera confirmée.

5. Vu l'issue de la procédure, les prétentions en indemnisation de l'appelant sont infondées et seront rejetées (art. 429 CPP).
6. **6.1.** 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.

6.2. L'appelant voit sa peine légèrement réduite en appel de sorte qu'il convient de ne mettre que les 3/4 de l'émolument complémentaire de jugement de première instance à sa charge, le solde étant laissé à celle de l'Etat.

6.3. Succombant pour le surplus, il se verra condamner aux 3/4 des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP).
7. **7.1.** 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). 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.

7.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office 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.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c) et de 65.- pour l'avocat-stagiaire (let. a).

L'art 16 al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

7.3. En l'occurrence, l'indemnisation requise par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquate, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail du poste qui compose son état de frais. Aussi, l'indemnité requise de CHF 596.15, correspondant à 1h00 au tarif de CHF 200.- et à 4h00 à celui de CHF 65.- (CHF 260.-), plus le forfait pour activités diverses de 20% (CHF 92.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8 % selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire (CHF 44.15), sera-t-elle allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1529/2017 rendu le 21 novembre 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/2857/2017.

L'admet partiellement dans la mesure où il condamne A_____ à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement et au paiement de l'émolument complémentaire de jugement de CHF 500.-.

Et statuant à nouveau :

Exempte A_____ de toute peine concernant l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 100 jours, sous déduction de trois jours de détention avant jugement.

Le condamne aux 3/4 de l'émolument complémentaire de jugement de première instance.

Laisse le solde de cet émolument à charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux 3/4 des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Laisse le 1/4 restant à charge de l'Etat.

Arrête à CHF 596.15, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'instance inférieure, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Secrétariat d'Etat aux migrations.

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/2857/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/95/2018

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 1418.00

Condamne A_____ aux frais de 1^{ère} instance mais aux seuls 3/4 de l'émolument complémentaire de CHF 500.-.

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 280.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'855.00

Total général (première instance + appel) : CHF 3'273.00

Condamne A_____ aux 3/4 des frais de la procédure d'appel.