

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5671/2018

AARP/64/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 février 2019

Entre

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

appellant,

contre le jugement JDTP/1234/2018 rendu le 27 septembre 2018 par le Tribunal de police,

et

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e B_____, avocat, _____ Genève,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier expédié le 8 octobre 2018, le Ministère public a annoncé appeler du jugement du 27 septembre précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 16 octobre suivant, par lequel le Tribunal de police a reconnu A_____ coupable d'infractions à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'a acquitté d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), et l'a condamné à une peine privative de liberté de 49 jours, sous déduction de 49 jours de détention avant jugement, en renonçant à révoquer le sursis octroyé le 25 janvier 2014 par le Ministère public.

Le téléphone portable figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire du 22 mars 2018 a été restitué à A_____ et il a été condamné aux frais de la procédure, s'élevant à CHF 909.- au total.

b. Par acte du 5 novembre 2018, le Ministère public forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP – RS 312.0). Il conclut, avec suite de frais, à un verdict de culpabilité du prévenu du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, à sa condamnation à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de la détention avant jugement, et à la confirmation du jugement querellé pour le surplus.

c.a. Selon l'ordonnance pénale du 11 mai 2018, confirmée sur opposition le 23 mai suivant et valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir pris part à un trafic de stupéfiants à Genève, d'une date indéterminée en 2015 jusqu'au 22 mars 2018, notamment sur _____ [lieu public – Genève], en vendant à plusieurs personnes des quantités indéterminées de cocaïne et de marijuana contre une rémunération, soit :

- de la marijuana à C_____ à tout le moins durant l'année 2015 ;
- de la marijuana à D_____ ;
- un sachet de marijuana à E_____ ;
- une boulette d'un gramme environ contre la somme de CHF 80.- à F_____ ;
- une demi-boulette de cocaïne à G_____ ;
- environ un gramme de cocaïne contre la somme de CHF 80.- à H_____ le _____ 2018.

c.b. Il est également reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- entre le 1^{er} et le 22 mars 2018, persisté à séjourner sur le territoire suisse sans disposer des autorisations requises et des moyens financiers nécessaires pour subvenir à ses besoins, étant précisé qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse notifiée le 26 avril 2017 et valable jusqu'au 1^{er} septembre 2019.
- à tout le moins le 22 mars 2018, pénétré dans le centre-ville de Genève, soit sur la _____ [lieu public – Genève], alors qu'il fait l'objet d'une interdiction d'accès au périmètre du centre-ville du canton de Genève notifiée le 28 février 2018 pour une durée de six mois.

La condamnation du prévenu pour ces faits (art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEtr) n'est plus contestée en appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Le prévenu a été interpellé le _____ 2018 en possession d'un téléphone de marque I_____ au numéro d'appel 1_____. Il a expliqué l'avoir reçu d'un tiers d'origine africaine et acquis la carte SIM, dont il était l'unique utilisateur, en février 2018.

Plusieurs numéros étaient enregistrés dans le répertoire téléphonique, sous les vrais noms ou des pseudonymes de leurs détenteurs, soit notamment ceux de J_____, D_____, G_____, F_____, E_____, C_____ et H_____.

Selon les déclarations d'A_____, il était possible que des numéros fussent déjà enregistrés dans son téléphone lorsqu'il en avait pris possession. Parmi les personnes précitées, il ne connaissait que J_____, rencontrée à l'église en 2012 ou 2013 et croisée dans le tram en 2017. Il avait lui-même enregistré son numéro de téléphone.

a.b. La surveillance rétroactive de son raccordement téléphonique a été ordonnée. Il en ressort des contacts depuis le 2 mars 2018 avec différents numéros, dont ceux de E_____ à 16 reprises les 3, 5 et 14 mars, comprenant seulement quatre échanges effectifs, de H_____ à 11 reprises les 17, 18 et 22 mars et de J_____ à trois reprises le 22 mars.

b. Les personnes susmentionnées ont été entendues par la police ainsi que, à l'exception de C_____ et de D_____, par le Ministère public en présence du prévenu. Elles ont expliqué ne pas se connaître et fait pour le surplus les déclarations suivantes.

b.a. H_____

Il consommait occasionnellement de la cocaïne depuis environ trois ans et avait contacté le numéro utilisé par A_____ le _____ 2018, pour acheter un peu moins d'un gramme de cocaïne contre la somme de CHF 80.-. Il avait obtenu ses coordonnées quelques jours auparavant en le rencontrant à _____ [lieu public – Genève], sans être sûr de lui avoir également acheté de la cocaïne à cette occasion. Il a désigné A_____ sur planche photographique comme pouvant être son vendeur, mais il ne l'a pas reconnu lors de la confrontation.

A_____ a quant à lui reconnu H_____, contestant toutefois lui avoir jamais vendu de la cocaïne. Il l'avait croisé dans la rue à une reprise et lui avait donné son numéro de téléphone pour une raison dont il ne se rappelait plus. Il ne se souvenait pas avoir été en contact téléphonique avec lui.

b.b. F_____

Il consommait occasionnellement depuis trois ans de la cocaïne, qu'il se procurait aux alentours de _____ [lieu public - Genève]. Il avait dû donner son numéro de téléphone moins d'un an auparavant à l'un de ses vendeurs, qu'il n'a toutefois pas été en mesure de reconnaître sur planche photographique ni en confrontation. Son dernier achat de cocaïne, soit une boulette d'un gramme environ contre la somme de CHF 80.-, remontait à un mois environ.

b.c. C_____

Elle n'utilisait plus le numéro enregistré dans le téléphone du prévenu depuis à tout le moins trois ans. Elle consommait régulièrement de la marijuana qu'elle achetait à des individus noir-africains sur la _____ [lieu public - Genève]. Elle avait fort probablement acheté de la marijuana à l'utilisateur du n° 1_____, qui avait dû conserver ses anciennes coordonnées téléphoniques, mais elle n'a pas reconnu le prévenu sur planche photographique

b.d. G_____

Il consommait occasionnellement des demi-boulettes de cocaïne achetées à des individus noir-africains dans le quartier _____ [GE], parmi lesquels celui auquel il avait dû transmettre son numéro de téléphone. Il n'excluait pas avoir acheté des stupéfiants à _____ [lieu public - Genève] à une reprise, sans toutefois reconnaître le prévenu, précisant qu'il était très physionomiste. Il demandait toujours le numéro du vendeur afin de pouvoir ensuite le contacter pour, le cas échéant, se plaindre de la qualité de la marchandise. Il ne disposait plus de son téléphone, qui lui avait été volé en janvier 2018.

b.e. D_____

La police n'a pu l'entendre que par téléphone. Elle avait acheté de la marijuana dans le quartier _____ [GE] à un individu noir-africain, auquel elle avait donné ses coordonnées.

b.f. E _____

Elle consommait régulièrement de la marijuana. Il lui semblait, selon ses déclarations à la police, que A _____ était l'individu avec lequel elle avait partagé un joint plusieurs mois auparavant sur la _____ [lieu public - Genève]. Ils s'y étaient échangé leurs coordonnées et avaient fumé ensemble à une autre reprise.

E _____ a déclaré devant le Ministère public s'être en réalité rendue à _____ [lieu public - Genève], à deux reprises, pour acheter de la marijuana afin de soulager ses problèmes d'insomnie. Elle avait eu peur des conséquences d'un tel aveu à la police. Elle avait parfois donné son numéro aux vendeurs. Bien que le prévenu ressemblât à l'un d'eux, elle n'était pas en mesure de l'identifier formellement, car elle se procurait de la marijuana la nuit.

b.g. J _____

Elle a reconnu A _____, qui lui avait été présenté et auquel elle avait donné son numéro de téléphone en 2012 ou 2013. Elle l'avait vu pour la dernière fois en 2015 ou 2016. Elle ne se souvenait pas l'avoir croisé dans le tram en 2017. A son avis, il avait conservé son numéro de téléphone car, lorsqu'ils se voyaient, il voulait la "*fréquenter*".

c. A _____, détenu dans la présente cause jusqu'au 9 mai 2018, a toujours contesté toute implication dans un trafic de stupéfiants.

C. a. Avec l'accord des parties, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné l'instruction de la cause par la voie de la procédure écrite en application de l'art. 406 al. 2 CPP.

b. Le Ministère public persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel, en requérant en sus la confiscation du téléphone portable retrouvé sur le prévenu.

Les dénégations de A _____ en lien avec le trafic de stupéfiants qui lui était reproché n'étaient pas crédibles. Il avait menti à plusieurs reprises, notamment au sujet de ses contacts avec J _____. S'il avait vraiment acquis son téléphone d'un tiers à fin février 2018, il en aurait effacé les données. Il était de toute manière surprenant qu'il pensât à y enregistrer les coordonnées de la précitée, qu'il n'avait pourtant pas revue depuis plusieurs années, et qu'il défînt le numéro de H _____, alors qu'il prétendait ne l'avoir croisé par hasard qu'à une reprise dans la rue. Ce témoin, selon ses déclarations, avait par ailleurs formellement reconnu le prévenu.

Le fait que les autres toxicomanes ne l'aient pas identifié pouvait s'expliquer par leur crainte de le mettre en cause. L'enregistrement de leurs numéros dans son téléphone, alors qu'ils n'avaient aucun lien entre eux, prouvait qu'il était leur fournisseur. Ce d'autant que plusieurs d'entre eux avaient indiqué avoir acheté de la drogue durant le mois précédant leur audition, soit lorsque le prévenu détenait déjà son nouveau raccordement.

Le témoignage de C_____ prouvait qu'il s'adonnait au trafic de stupéfiants depuis un certain temps. Il résultait au surplus de ses antécédents spécifiques et de son absence de statut légal en Suisse qu'il était coutumier de ce genre d'activité.

Son téléphone portable devait en tous les cas être confisqué, au motif qu'il contenait les contacts de toxicomanes et des "*noms fictifs*".

c.a. A_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, les frais à la charge de l'Etat.

Il produit l'ordonnance pénale du 28 février 2018 concernant sa dernière condamnation, dont il ressort qu'il a offert à la vente une boulette de cocaïne à un policier en civil pour un montant de CHF 100.-, et que les deux téléphones saisis sur lui ont été confisqués et détruits.

c.b. Le fait que son téléphone contenait les numéros de consommateurs de drogue ne suffisait pas à démontrer son implication dans un trafic de stupéfiants. Aucune des personnes auditionnées, pourtant crédibles et n'ayant aucun intérêt à mentir dès lors qu'elles avaient reconnu être de tels consommateurs, ne l'avait formellement identifié. H_____ en particulier ne l'avait pas reconnu et l'avait désigné sur planche photographique seulement après avoir été orienté dans ce sens par la police. La destruction de ses anciens téléphones portables ordonnées le 28 février 2018 confirmait qu'il n'était en possession de celui saisi dans la présente cause qu'un mois au maximum avant son interpellation. Il n'y avait pour le surplus rien d'étonnant à ne pas effacer les données enregistrées sur son téléphone avant son acquisition, étant rappelé que le seul contact qu'il avait lui-même introduit dans le répertoire était celui de J_____, qu'il espérait revoir.

D. Le prévenu, d'origine ghanéenne est célibataire, vit à Genève depuis 2011. Sans autorisation de séjour, ni revenu et domicile fixes, il explique subvenir à ses besoins en vendant des objets récupérés dans la rue. Toute sa famille vit au Ghana.

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

- le 25 janvier 2014, par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 150 jours à CHF 30.-, sursis trois ans, pour entrée illégale, séjour illégal et délit contre la loi sur les stupéfiants,
- le 7 juin 2016, par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.-, pour séjour illégal,
- le 28 février 2018, par le Ministère public du canton de Genève, à une peine privative de liberté de 180 jours, pour séjour illégal et délit contre la loi sur les stupéfiants.

E. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel comptabilisant, au titre d'activités de collaborateur, deux visites à la prison de chacune 1h30 les 25 et 28 septembre 2018, la préparation ainsi que sa présence aux débats de première instance de 2h00 et 1h00, l'étude du dossier et la rédaction du mémoire en appel de 30' et 4h30.

Le défenseur d'office précise qu'il n'a été indemnisé à ce jour que pour son activité jusqu'au 24 septembre 2018.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

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

2. **2.1.1.** 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 au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en

fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7; 127 I 38 consid. 2a et 124 IV 86 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication et 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

2.1.2. L'art. 19 al. 1 let. c LStup punit celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce.

2.2. En l'espèce, H_____ a expliqué avoir acheté au détenteur du numéro exclusivement utilisé par le prévenu un peu moins d'un gramme de cocaïne sur la _____ [lieu public - Genève] le 22 mars 2018 pour un prix de CHF 80.-, quelques jours après avoir rencontré le vendeur et lui avoir donné son numéro de téléphone. Ses déclarations sont constantes et cohérentes. Elles sont en outre corroborées par le résultat de la surveillance rétroactive du raccordement du prévenu, selon laquelle il a été en contact avec ce témoin le 22 mars 2018 et ainsi que quelques jours auparavant, soit les 17 et 18 mars précédents. H_____ n'avait du reste aucune raison de mentir dès lors qu'il avait avoué être un consommateur occasionnel de cocaïne.

Il résulte ainsi du dossier que l'intimé s'est rendu coupable d'infraction à la LStup en rapport avec cette transaction, ce qui conduit à la réforme du jugement sur ce point. Le fait que H_____ ne l'ait pas formellement identifié ne suffit pas à écarter sa culpabilité. Le témoin n'a en effet pas exclu le reconnaître et il n'est pas étonnant qu'il n'y soit pas parvenu avec certitude eu égard à la similitude des profils que présentent les dealers.

L'acquittement du prévenu du chef d'infractions à la LStup sera pour le surplus confirmé. Il n'a en effet pas été identifié ni mis en cause d'une autre manière par les autres consommateurs interrogés, avec lesquels aucun contact ne ressort de la surveillance rétroactive de son raccordement. Fait certes exception E_____, avec laquelle il a échangé des appels téléphoniques à quatre reprises au mois de mars 2018. Mais cette consommatrice ne l'a pas formellement identifié et surtout, elle n'a à aucun moment confirmé avoir effectivement acheté de la marijuana au détenteur du numéro utilisé par le prévenu.

Le seul fait que l'intimé possède dans son téléphone les numéros des cinq consommateurs concernés ne suffit pas à établir sa culpabilité en relation avec les autres transactions, dans la mesure où cet élément ne démontre pas à lui seul la réalité des ventes qui lui sont reprochées. Ce d'autant moins que ses explications selon lesquelles il a acquis le téléphone d'un tiers environ un mois avant son interpellation, alors que les numéros des autres consommateurs y étaient déjà enregistrés, sont plausibles. Le raccordement qu'il utilise actuellement n'est en effet actif que depuis le début du mois de mars 2018 et, lorsqu'il a été arrêté le 28 février

dans le cadre d'une précédente procédure, les téléphones qu'il détenait lui ont été confisqués.

3. Les infractions retenues contre le prévenu sont punissables d'une peine privative de liberté de trois ans au plus (art. 19 al. 1 LStup et art. 119 al. 1 de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI, soit la nouvelle appellation de la LEtr depuis le 1^{er} janvier 2019, étant précisé que la teneur des dispositions en cause n'a pas été modifiée]), respectivement d'une année au plus (art. 115 al. 1 LEI) ou d'une peine pécuniaire.

3.1.1. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). L'art. 41 CP autorise le juge à prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire, en justifiant son choix de manière circonstanciée (al. 2), si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1 let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (al. 1 let. b)

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

3.1.2. 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 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 et 129 IV 6 consid. 6.1).

3.1.3. Selon 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque peine.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.2, destiné à la publication).

3.2.1. En l'espèce, la faute de l'intimé en relation avec la vente d'un peu moins d'un gramme de cocaïne, infraction la plus grave avec celle à l'art 119 al. 1 LEI, n'est pas anodine. La transaction est certes unique et ne portait que sur une quantité de cocaïne réduite, mais le prévenu a mis sur le marché de la drogue dure, par pur appât du gain et sans égard pour la santé de l'acheteur.

Sa collaboration a été mauvaise, dès lors qu'il a persisté à nier les faits durant toute la procédure, et il a déjà été condamné pour infractions à la LStup à deux reprises, dont la dernière moins d'un mois plus tôt.

Une peine pécuniaire est exclue aussi bien par la situation du prévenu, qui est sans revenu régulier, que par l'absence de tout effet dissuasif d'une telle peine sur lui, qui n'a pas mis un terme à ses activités illégales malgré ses précédentes condamnations pour la même infraction, dont la dernière déjà à une peine privative de liberté.

Au vu des éléments qui précèdent, la vente de cocaïne justifie le prononcé d'une peine privative de liberté hypothétique de 60 jours.

3.2.2. Pour les mêmes motifs que ceux vus ci-avant, les infractions à la LEtr ne peuvent être sanctionnées que par une peine privative de liberté. La faute de l'intimé à cet égard peut être qualifiée de moyenne. Il persiste à résider en Suisse en violation des normes régulant le séjour des étrangers ainsi que d'une interdiction d'entrer sur le territoire. Il a en outre fait fi de l'interdiction d'accès au périmètre du centre-ville qui lui a été notifiée le 28 février 2018.

Il a des antécédents spécifiques et n'a pas mentionné un quelconque projet de quitter la Suisse. A sa décharge, sa collaboration a été plutôt bonne.

Pour tenir compte à la fois de l'effet aggravant du concours et des éléments qui précèdent, la peine privative de liberté de l'intimé est portée à 90 jours et le jugement querellé sera réformé en conséquence.

Le pronostic de l'intimé, qui n'a manifesté aucun regret ni aucune velléité de changement, est défavorable, en conséquence de quoi la nature ferme de la peine sera confirmée.

4. **4.1.** Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (*instrumenta sceleris*) ou être le produit d'une infraction (*producta sceleris*). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (ATF 137 IV 249 consid. 4.4 et 130 IV 143 consid. 3.3.1). De plus, la confiscation d'objets dangereux, en tant qu'elle atteint à la propriété garantie par l'art. 26 Cst., exige le respect du principe de la proportionnalité dans ses deux composantes de l'adéquation au but et de la subsidiarité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1).

4.2. En l'espèce, le téléphone portable saisi sur l'intimé a permis à l'acheteur d'entrer en contact avec lui, en particulier le jour de la transaction, et les numéros d'autres consommateurs de stupéfiants y sont enregistrés. Il est dès lors établi que l'appareil a été utilisé pour commettre l'infraction et qu'il est destiné essentiellement à permettre au prévenu ou à d'autres dealers de contacter ou d'être contacté par des consommateurs, et à ainsi favoriser la vente de stupéfiants.

Sa confiscation et sa destruction seront en conséquence ordonnées.

5. **5.1.** La répartition des frais de première instance doit être revue au vu de la réforme du premier jugement (art. 428 al. 3 CPP).

L'intimé est reconnu coupable des trois infractions qui lui étaient reprochées, mais il est acquitté de celle à la LStup en rapport avec cinq des six transactions pour

lesquelles il était mis en cause. Les infractions à la LStup ont par ailleurs fait l'objet de la plus grande partie de l'instruction.

Il supportera dès lors un tiers des frais de la procédure de première instance (art. 426 al. 1 CPP).

5.2. En appel, l'intimé succombe partiellement, soit en relation avec l'infraction à la LStup retenue contre lui, la majoration de la peine et la confiscation de son téléphone portable.

La moitié des frais de procédure de seconde instance, comprenant un émolument de CHF 1'200.-, sera en conséquence mise à sa charge (art. 428 al. 1 CPP).

6. 6.1.1. 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.

6.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès.

L'art. 16 al. 1, let. b du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 150.- pour un collaborateur, débours inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3, 4.2 et 4.4).

Seules les heures nécessaires à la défense 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 (art. 16 al. 2 RAJ).

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% au-delà (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

6.2. En l'espèce, de l'état de frais de M^e B_____ sont retenues 5h00 d'examen du dossier et de rédaction de la réponse, ainsi que 1h00 d'entretien avec le client, durée

suffisante pour l'informer des suites de la procédure. L'activité du défenseur d'office précède pour le surplus la saisine de la CPAR et échappe dès lors à son examen, étant rappelé, en ce qui concerne les visites à la prison, que l'intimé n'était à leur date plus détenu dans le cadre de la présente cause.

L'indemnité lui étant due sera ainsi arrêtée à CHF 1'163.20, correspondant à 6h00 d'activité à CHF 150.-/heure (CHF 900.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 180.-) et la TVA de 7.7% (CHF 83.16).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement rendu le 27 septembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/5671/2018.

L'admet partiellement.

Annule le jugement querellé dans la mesure où il acquitte A_____ d'infraction à la LStup, qu'il le condamne à une peine privative de liberté de 49 jours, sous déduction de 49 jours de détention avant jugement, qu'il ordonne la restitution du téléphone portable figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire du 22 mars 2018 et qu'il condamne A_____ aux frais de la procédure.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup en relation avec la vente d'un peu moins d'un gramme de cocaïne le _____ 2018.

Acquitte A_____ pour le surplus du chef d'infractions à la LStup.

Le condamne à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de 49 jours de détention avant jugement.

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone portable figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire du _____ 2018.

Condamne A_____ au tiers des frais de la procédure de première instance, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement querellé.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'200.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'163.20, 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, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Service d'Etat aux migrations et à l'Office fédéral de la police.

Siégeant :

Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

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/5671/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/64/2019

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 909.00

Condamne A_____ au tiers des frais de la procédure de première instance. Le solde étant laissé 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 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'455.00

Condamne A_____ à la moitié des frais d'appel. Le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Total général (première instance + appel) : CHF 2'364.00