

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6279/2012

AARP/350/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 26 juillet 2013

Entre

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e Yann LAM, avocat, MBLD Associés, rue Toepffer 11bis, 1206 Genève,

appelants,

contre le jugement JTDP/473/2012 rendu le 17 juillet 2012 par le Tribunal de police,

et

B_____, sans domicile connu, comparant par M^e Ronald ASMAR, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

C_____, domicilié _____, comparant par M^e Karim RAHO, avocat, rue des Vieux-Grenadiers 8, 1205 Genève,

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties ainsi qu'à l'autorité inférieure en date du 2 août 2013.

EN FAIT :

A. a.a Par courriers des 20 et 23 juillet 2012, A_____ et le Ministère public ont annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 17 juillet 2012, notifié le 17 septembre suivant dans sa version motivée, par lequel le tribunal de première instance a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de 75 jours-amende, correspondant à 75 jours de détention avant jugement, sa libération étant en conséquence ordonnée, ainsi qu'aux frais de la procédure arrêtés à CHF 650.-, y compris un émolument de jugement de CHF 200.- et un émolument complémentaire de CHF 400.-, la somme de EUR 500.- confisquée devant être affectée au paiement desdits frais, alors que les autres valeurs patrimoniales saisies devaient être restituées à l'intéressé.

Aux termes du même jugement, C_____ et B_____ ont été acquittés d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, ainsi qu'à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr, respectivement à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, l'Etat de Genève étant condamné à verser à chacun d'entre eux une indemnité de CHF 4'000.- en application de l'art. 429 al. 1 let. c du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

D'autres mesures de confiscation et de restitution ont encore été ordonnées par le premier juge.

b.a Par acte du 17 septembre 2012, A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 CPP, contestant la peine ferme qui lui a été infligée.

b.b Dans sa déclaration d'appel du 8 octobre 2012, le Ministère public a contesté, d'une part, la nature de la peine infligée à A_____, celui-ci devant être condamné à une peine privative de liberté et, d'autre part, les acquittements prononcés en faveur de C_____ et de B_____.

c. Le 27 juillet 2012, B_____ a également appelé du jugement entrepris, mais a retiré son appel par courrier du 8 octobre 2012.

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

a. Dans le cadre d'une observation de police visant un trafic de stupéfiants, A_____ a été interpellé, le 4 mai 2012, alors qu'il venait de vendre de l'héroïne à D_____ et E_____, lesquels ont également été interpellés immédiatement après la transaction.

Selon les observations, A_____ les avait rencontrés à l'orée du bois Carrien à Onex. Après un court échange verbal, A_____ s'était rendu dans le bois pour en ressortir

rapidement, revenir au contact des deux toxicomanes, puis repartir dans le bois avant de rejoindre ces derniers et de s'éloigner avec eux.

D_____ était en possession de 6 sachets d'héroïne d'un poids total de 30,27 grammes.

A_____ était notamment porteur de deux téléphones portables, dont les numéros d'appel étaient 1_____ et 2_____, de EUR 530.- en petites coupures (6 x 50.-, 11 x 20.- et 1 x 10.-) et de CHF 15.50.

b.a D_____ a d'emblée reconnu être un consommateur régulier d'héroïne et être venu à Genève à deux reprises, en compagnie d'E_____, afin d'en acquérir. En mars 2012, un ami français, prénommé F_____, lui avait communiqué les coordonnées d'un fournisseur, enregistré sous les rubriques "AD" et "DG", correspondant aux numéros 1_____ et 2_____, dans son téléphone portable, identifié formellement comme étant A_____, avec lequel il avait pris contact, pour la première fois, dans le courant du mois d'avril 2012. A_____ leur avait alors vendu 5 sachets d'héroïne de 5 grammes chacun pour un montant total de EUR 400.-, un sixième sachet leur étant offert. Ils avaient repris contact avec A_____ afin de lui acheter 2 sachets d'héroïne le mercredi H_____ précédant leur interpellation, mais la transaction n'avait finalement pas pu se faire. Le 4 mai 2012, ils lui avaient acheté 6 sachets de 5 grammes pour un montant de EUR 500.-. Le rendez-vous était fixé devant un kebab. A_____ les avait conduit jusqu'à l'orée du bois Carrien avant de se rendre dans les bois pour aller chercher l'héroïne et de leur remettre les 6 sachets promis.

b.b Le 5 mai 2012, D_____ a confirmé ses déclarations devant le Ministère public.

c.a E_____ a également reconnu être un consommateur régulier d'héroïne. Il était venu se fournir pour la première fois à Genève, en compagnie d'D_____, environ un mois avant son interpellation. Ils avaient fait la connaissance d'un dealer albanais, identifié comme étant A_____, qui leur avait vendu 2 sachets chacun pour un montant de EUR 200.- par personne et leur avait donné ses coordonnées. Ils avaient essayé de se fournir à nouveau auprès de cette personne deux jours avant leur interpellation, mais sans succès, ayant été contrôlés par la police. Ils avaient été sollicités à plusieurs reprises par A_____ entre le 2 et le 4 mai 2012, ce dernier les ayant informés qu'il avait de la drogue de bonne qualité. Le 4 mai 2012, ils lui avaient acheté 6 sachets de 5 grammes pour un montant d'EUR 500.-. Ils avaient pris en charge dans leur véhicule A_____ à proximité de l'arrêt de bus "Bandol" pour se rendre à l'orée d'un bois où ce dernier s'était rendu avant de leur amener la drogue. Les trois fois où ils étaient venus à Genève pour se procurer de l'héroïne, ils avaient été fournis par A_____, lequel leur avait vendu au total 10 sachets de 5 grammes pour un montant total de EUR 900.-.

c.b E_____ a confirmé ses déclarations devant le Ministère public.

d. A la police, A_____ a précisé pouvoir s'exprimer en français sans l'aide d'un interprète et a d'emblée reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Il n'était toutefois pas un "dealer habituel". Il ne s'adonnait au trafic de stupéfiants que depuis cinq jours, ayant besoin d'argent et venant en aide à un compatriote nommé "G_____" ne parlant pas le français.

Le 4 mai 2012, il se trouvait en compagnie de ce dernier dans un kebab proche de l'arrêt de bus des "Esserts" et G_____ lui avait désigné D_____ et E_____ comme étant des toxicomanes français venant régulièrement s'approvisionner à Genève auprès d'un albanais dénommé F_____. Ce dernier n'étant pas disponible, G_____ lui avait demandé de le remplacer et de lui donner un coup de main pour effectuer la transaction avec les deux français. Il devait les accompagner jusqu'au lieu de la vente, à savoir l'orée du bois Carrien, et rejoindre G_____ dans les bois afin de prendre possession de l'héroïne. Il avait dès lors rejoint les deux toxicomanes dans leur voiture et les avait conduits au lieu de rendez-vous. Après s'être fait remettre l'argent, il était allé rejoindre G_____, qui lui avait remis 5 sachets d'héroïne. Les acheteurs lui avaient réclamé un sachet supplémentaire et l'avaient menacé d'aller se fournir ailleurs s'il ne s'exécutait pas. Il était donc retourné dans les bois pour le chercher auprès de G_____, qui s'était exécuté. Cette transaction devait lui rapporter EUR 80.-, le solde revenant à G_____.

Il ne connaissait pas la véritable identité de G_____, ni celle de F_____. Leur chef se nommait "H_____" ; il ne connaissait pas non plus sa véritable identité, mais savait qu'il logeait avec G_____ aux Acacias, au rez-de-chaussée d'un immeuble sis rue _____. Il n'était pas certain que les policiers trouvent de la drogue dans cet appartement, mais G_____ lui avait indiqué qu'une grosse livraison, d'environ 4 kilos d'héroïne pure, devait être effectuée la veille, afin d'être coupée et conditionnée pour la vente par H_____. Il ne savait pas si le mélange et le conditionnement se faisaient dans cet appartement. En revanche, H_____ cachait de grandes quantités d'héroïne déjà conditionnée dans les bois sis à proximité du Pont de Lancy et s'y trouvait toutes les nuits, entre minuit et trois heures du matin, afin de vendre de l'héroïne à des dealers de nationalité albanaise venant de Lausanne ou de Berne. Il était en mesure de fournir à la police les numéros de portable d'H_____ et de G_____, lequel avait essayé à de nombreuses reprises de le joindre depuis son interpellation et lui avait d'ailleurs envoyé deux messages (sms) durant son audition, qu'il acceptait de traduire aux policiers. G_____ le cherchait et le menaçait, car il souhaitait récupérer le produit de la vente du 4 mai 2012. Il s'énervait de ne pas pouvoir le joindre. Sur planche photographique, il reconnaissait formellement le dénommé H_____, identifié comme étant C_____, avec lequel il s'était rendu, le mercredi précédant son interpellation, au Pont de Lancy pour remettre 50 grammes d'héroïne à G_____, qu'il identifiait également sur la seconde planche photographique qui lui était soumise. Il apprenait par les policiers que G_____ se nommait en réalité B_____. Il n'avait pas eu d'autres contacts avec H_____, qui,

en sa qualité de chef de réseau, gardait une certaine distance avec les hommes en lesquels il n'avait pas entière confiance. En revanche, il connaissait bien G_____, qu'il rencontrait fréquemment au kebab des Esserts depuis plus d'un mois. Il avait d'abord refusé de travailler avec lui, mais avait finalement accepté, ayant besoin d'argent. Il s'agissait de transporter de petites quantités de drogue et de contacter des toxicomanes francophones. Le 1^{er} mai 2012, il avait accompagné G_____, qui avait rendez-vous avec D_____ et E_____. Il lui avait montré comment procéder et, une fois la transaction terminée, lui avait indiqué que ces deux toxicomanes français venaient s'approvisionner tous les deux jours pour environ EUR 500.-. Le jeudi d'après, G_____ lui avait confié sa première "mission". Il devait transporter un sachet de 5 grammes du quartier des Esserts à Lancy Centre, puis la vendre à un toxicomane pour CHF 130.-. Cette transaction lui avait rapporté CHF 30.-.

Le téléphone portable dont le numéro d'appel était le 1_____, lui avait été donné par G_____, quant au second (2_____) il s'agissait du sien. Il travaillait avec G_____ depuis peu, parce qu'il avait besoin d'argent pour subvenir à ses besoins. Il avait collaboré et donné autant de renseignements à la police, car il souhaitait changer de vie et éviter que des dealers gagnent de l'argent sur son dos pendant qu'il se trouverait en prison.

e. Dans la nuit du 5 mai 2012, la police a perquisitionné l'appartement, sis aux Acacias, occupé par B_____ et C_____, lesquels ont été interpellés et identifiés au moyen de leurs passeports albanais biométriques. A cet égard, le rapport de police précise que le dernier tampon figurant sur le passeport d'C_____ date du 10 novembre 2011.

5 téléphones portables, une carte vodafone, plusieurs rouleaux de papier aluminium, un couteau et une carte d'identité albanaise au nom de I_____, se trouvaient sur la table de l'unique pièce du logement. Des sachets "mingrip" neufs et des gants en plastique ont également été découverts dans une poubelle.

f.a B_____, entendu avec l'assistance d'un interprète en langue albanaise, ne s'exprimant que dans cette langue, a expliqué que l'appartement dans lequel il logeait appartenait à un certain "J_____" qu'il avait rencontré deux semaines auparavant. L'individu interpellé en même temps que lui se nommait H_____; il s'agissait d'un compatriote et ami qu'il avait également retrouvé deux semaines auparavant et avec lequel il habitait depuis. Il n'avait jamais vu le matériel de conditionnement se trouvant dans l'appartement et contestait toute implication dans un trafic de stupéfiants. Il ne savait pas si C_____ était impliqué. Il reconnaissait que le numéro d'appel d'un certain "K_____" (1_____) figurait dans le répertoire de son téléphone portable, mais il réfutait une nouvelle fois toute implication dans une quelconque vente de drogue. Il ne se souvenait pas de la date exacte de son arrivée à Genève, même si son visa était daté du ____janvier 2012. Il savait qu'il pouvait

rester sur le territoire suisse et il disposait de EUR 2'000.- lors de son arrivée. Il vivait grâce à ses économies.

f.b Devant le Ministère public, B_____ a persisté à nier toute implication dans un trafic de stupéfiants. C_____ et lui-même étaient logés à titre gracieux par le dénommé J_____, car ils n'avaient pas de ressources. Il se trouvait à Genève depuis plus d'un mois et avait déjà dépensé les EUR 2'000.- dont il disposait à son arrivée. Aucune autre personne ne vivait dans l'appartement où ils avaient été interpellés. Il avait jeté à la poubelle les sachets minigrrips, découverts lors de la perquisition, dès leur emménagement quinze jours auparavant.

g.a C_____, assisté d'un traducteur en langue albanaise, a contesté toute implication dans un trafic de stupéfiants. Il n'était en Suisse que depuis une semaine. Le 25 février 2012, il était passé par la Suisse pour se rendre en France où il comptait acheter une camionnette. Dans ce but, il avait confié CHF 5'000.- à un compatriote, se nommant L_____, vivant en Suisse. Il était revenu en Suisse afin de récupérer son argent, car L_____ n'avait pas honoré son engagement. Il ne savait pas à qui appartenait le logement dans lequel il avait été interpellé, car il ne s'y trouvait que sur l'initiative de L_____, qui le logeait en attendant de pouvoir le rembourser. L'homme se trouvant avec lui lors de son interpellation se prénomait "G_____", mais il ne connaissait pas sa véritable identité. Seul un des téléphones portables trouvés dans l'appartement lui appartenait et il ne savait rien du matériel de conditionnement. Les déclarations de B_____ selon lesquelles ils se connaissaient depuis l'Albanie étaient exactes, tout comme le fait qu'il avait déjà été interpellé le 20 février 2012 à Genève. Depuis cette date, il avait quitté la Suisse et n'était revenu que deux semaines avant son interpellation. Lors de son arrivée à Genève, il disposait de EUR 180.-. L_____ lui fournissait de quoi se nourrir.

g.b Devant le Ministère public, il a persisté dans ses dénégations et contesté les infractions qui lui étaient reprochées. Il confirmait ses précédentes déclarations. Il se trouvait à Genève depuis le _____ avril 2012 et comptait y vivre grâce à l'argent que L_____ lui devait.

h.a Selon le rapport de police du 5 mai 2012, un policier de la Task Force Drogue leur avait transmis deux procès-verbaux, annexés au rapport, de deux toxicomanes, M_____ et N_____, mettant en cause C_____ pour la vente de 15 grammes d'héroïne pour la somme de CHF 420.-

h.b Selon le procès-verbal précité, M_____ a été entendu par la police, en tant que dénonciateur, le _____ février 2012, dans le cadre d'une enquête portant sur un trafic de stupéfiants (P/1083/2012). Il a formellement reconnu C_____ sur planche photographique et soutenu qu'il lui avait vendu un sachet d'héroïne de 5 grammes.

N_____ a été entendue en tant que témoin dans le cadre de la même procédure. Elle a également formellement reconnu C_____ sur planche photographique. Il lui avait vendu au minimum deux sachets minigrip de 5 grammes d'héroïne au prix de CHF 150.- l'unité.

Les transactions évoquées par ces deux toxicomanes avaient eu lieu "sur le plan d'Onex".

i. Par courrier du 8 mai 2012, le conseil d'C_____ a requis la confrontation de son mandant avec M_____ et N_____, ainsi qu'avec ses coprévenus.

j.a Devant le Ministère public, le 24 mai 2012, D_____ et E_____ ont confirmé leurs précédentes déclarations.

E_____ a précisé que, lors des deux transactions avec A_____, il n'avait aperçu personne d'autre. Il n'avait jamais vu B_____ ni C_____.

D_____ s'est souvenu de la date de sa tentative infructueuse de s'approvisionner auprès de A_____, soit le 2 mai 2012.

A_____ a également persisté dans ses déclarations. Il avait obtenu la marchandise vendue à D_____ et E_____ par B_____, alias G_____, lequel se trouvait avec lui, mais en retrait, lors des transactions. Il n'avait agi pour G_____ qu'à deux reprises. Il confirmait ses dires s'agissant de la livraison de drogue qui devait avoir lieu la veille de leur interpellation. Il avait recueilli les confidences de B_____ lors d'une soirée bien arrosée. G_____ craignait d'ailleurs qu'C_____ apprenne qu'il lui avait confié des informations confidentielles. Il avait connu C_____ par le biais de B_____ dans un bistrot sis aux Acacias environ un mois avant leur interpellation. Pour preuve de la véracité de ses déclarations, il relevait que lors de son audition par la police, il avait reçu plusieurs messages (sms) de la part de G_____, ainsi qu'une trentaine d'appels, celui-ci l'enjoignant à lui remettre l'argent de la transaction et souhaitant savoir si les clients avaient été satisfaits. Même s'il n'avait pas eu besoin de ses services, un interprète était présent lors de son audition et avait immédiatement traduit lesdits messages aux policiers, qui l'avaient dès lors interrogé à leur sujet et lui avaient également demandé de les traduire. Il était possible que des incohérences se soient glissées dans ses déclarations à la police, car son audition avait duré extrêmement longtemps entre 1h00 et 6h00 du matin, sans qu'on ne lui donne l'occasion de s'alimenter ou de faire une pause, mais il persistait dans ses explications.

C_____ et B_____ ont persisté dans leurs dénégations.

C_____ a précisé avoir rencontré A_____ environ deux semaines avant leur interpellation dans un bar dans les circonstances décrites par ce dernier. Il n'avait rien à ajouter.

B_____ ne connaissait pas D_____ et E_____. En revanche, il connaissait A_____ depuis environ un mois et ne le rencontrait que de temps en temps pour aller boire un café. Ils n'avaient qu'une relation amicale. Il l'appréciait et sa connaissance de la langue française lui rendait service. Il ne savait pas pourquoi A_____ l'accusait à tort.

j.b M_____ et N_____ n'ont pas été entendus.

k.a Par ordonnance pénale du 12 juin 2012, il était reproché à A_____ de s'être livré à un trafic de stupéfiants pour avoir vendu à D_____ et E_____, au cours du mois d'avril 2012, 5 sachets d'héroïne de 5 grammes chacun, contre la somme de EUR 400.- et le 4 mai 2012, à l'angle de _____ et de_____, 6 sachets d'héroïne de 5 grammes chacun contre la somme de EUR 500.-, étant précisé que la drogue lui avait été fournie pas B_____ (art. 19 al. 1 LStup).

Il lui était encore reproché d'avoir, jusqu'au 4 mai 2012, date de son interpellation, pénétré et séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, étant démuné de papiers d'identité (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr).

k.b Par ordonnance pénale de la même date, il était reproché à B_____ de s'être, "*à Genève en 2012, livré à un trafic de stupéfiants en fournissant à A_____ : 6 sachets d'héroïne de 5 grammes chacun, qui ont été vendus par ce dernier le 4 mai 2012 contre la somme de EUR 500.- à D_____ et E_____ ; 5 sachets d'héroïne de 5 grammes chacun, qui ont été vendus par ce dernier à une date indéterminée au cours du mois d'avril 2012 contre la somme de EUR 400.- à D_____ et E_____*" (art. 19 al. 1 LStup).

Il était encore reproché à B_____ d'avoir, "*à Genève, séjourné sur le territoire suisse à tout le moins depuis la mi-mars 2012 jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour*" (art. 115 al. 1 let. a LEtr).

k.c Par ordonnance pénale du même jour, il était reproché à C_____ de s'être "*à Genève dès 2012, livré à un trafic de stupéfiants et d'avoir pénétré et séjourné sur le territoire suisse jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens nécessaires à son séjour*" (art. 19 al. 1 LStup et art. 115 al. 1 let. a LEtr).

L'ordonnance retient, en fait, que : "*le 5 mai 2012 ont été saisis dans l'appartement où logeaient C_____ et son comparse B_____, 5 téléphones portables et du matériel de conditionnement soit, notamment, plusieurs rouleaux de papiers*

d'aluminium, des sachets "minigrrips" neufs, des gants en plastique. Entendu par la police le _____ février 2012, dans le cadre d'une procédure connexe, M_____, toxicomane, a déclaré avoir acheté à C_____ 5 grammes d'héroïne pour le prix de CHF 120.-. Le même jour, N_____, toxicomane, a indiqué avoir acheté pour sa part également à C_____ 10 grammes d'héroïne au prix de CHF 300.-. Entendu par la police le 4 mai 2012, A_____ a déclaré qu'C_____ était le chef du réseau de trafiquants de drogue et qu'il "travaillait" notamment avec B_____, celui-là même qui lui avait fourni la drogue qu'il avait vendue".

I.a C_____ et B_____ ont été dispensés de comparaître aux débats de première instance, mais étaient valablement représentés par leurs conseils, lesquels ont notamment déposé des conclusions chiffrées en indemnisation. Aucune réquisition de preuve n'a été présentée.

I.b A_____ a une nouvelle fois persisté dans ses déclarations et reconnu les faits qui lui étaient reprochés. Il avait vendu la drogue pour le compte de B_____ et il avait entendu de la bouche de ce dernier qu'C_____ était impliqué dans ce trafic de stupéfiants, mais personnellement il n'avait "*rien constaté à ce sujet*". Il avait collaboré avec la police et fourni autant d'informations car il ne faisait pas partie de ce milieu et était conscient de la gravité de ses actes, raison pour laquelle il avait d'ailleurs admis avoir vendu 55 grammes au lieu des 30 grammes qui lui étaient initialement reprochés. Il s'excusait et ne s'expliquait pas pour quelles raisons il avait accepté de vendre de la drogue pour B_____, si ce n'est par appât du gain. Il avait été menacé par ses coprévenus, qui lui avaient dit qu'il allait payer à sa sortie de prison. Il souhaitait retourner auprès de ses enfants dans son pays d'origine.

C. a. Dans sa déclaration d'appel, A_____ conclut, d'une part, à être mis au bénéfice du sursis complet et, d'autre part, à obtenir l'imputation des jours de détention préventive effectués non pas sur la peine pécuniaire prononcée par le premier juge, mais sur la peine privative de liberté ferme qu'il était en train de purger en raison d'une précédente condamnation.

b. Selon sa déclaration d'appel motivée, le Ministère public conclut à ce que A_____ soit condamné à une peine privative de liberté de 150 jours, sous déduction de la détention subie avant jugement, à ce qu'C_____ et B_____ soient tous deux reconnus coupables de violation des lois fédérales sur les stupéfiants et sur les étrangers et condamnés à une peine privative de liberté de 6 mois, avec sursis et un délai d'épreuve de 4 ans, l'argent et les téléphones portables saisis devant en outre être confisqués et les trois prévenus condamnés au paiement des frais de la procédure, le cas échéant, jusqu'à concurrence de l'argent saisi.

A_____ avait déjà été condamné à deux reprises en 2012, respectivement à une peine pécuniaire avec sursis et à une peine privative de liberté ferme, ce qui ne l'avait pas dissuadé de récidiver quasiment immédiatement après sa première condamnation

pour des infractions du même genre. Le fait que le prévenu n'ait pas commis de nouvelles infractions contre le patrimoine ne permettait pas de retenir l'absence de récidive spéciale au vu de la violation systématique de la LEtr. Par ailleurs, il n'avait aucun moyen de subsistance, raison pour laquelle il s'était adonné au trafic de stupéfiants. Le prévenu avait toutefois collaboré de manière significative, ce que le premier juge avait dûment pris en considération.

C_____ et B_____ avaient été acquittés à tort puisque leurs dénégations n'étaient pas crédibles, qu'ils avaient été mis en cause par A_____ et deux toxicomanes, que du matériel de conditionnement, ainsi que de nombreux téléphones portables avaient été découverts dans leur logement. Le premier juge était tenu de faire application de l'art. 343 al. 1 CPP en convoquant les deux toxicomanes témoignant à charge, s'il estimait que les droits des prévenus avaient été violés par l'absence de confrontation. Par ailleurs, les prévenus s'étaient rendus coupables d'infraction à l'art. 5 LEtr, par renvoi de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, et devaient être en tous les cas condamnés de ce chef.

c.a Toutes les parties s'en sont remises à l'appréciation de la Chambre de céans quant à la recevabilité des appels.

c.b Le Ministère public n'a pas formé appel joint, mais persisté dans ses propres conclusions d'appel.

c.c A_____ et B_____ ont sollicité d'être dispensés de comparaître personnellement à d'éventuels débats d'appel, le premier étant retourné vivre dans son pays d'origine suite à sa libération et le second ayant été refoulé en Albanie, de sorte que sa venue en Suisse entraînerait des frais trop importants.

c.d C_____ a souhaité pouvoir développer ses arguments au fond lors des débats d'appel.

d. Le 8 novembre 2012, la Chambre de céans a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite.

e. Par observations des 15 novembre 2012 et 14 février 2013, le Ministère public s'est intégralement référé à sa déclaration d'appel motivée et a persisté dans celle-ci.

f. Dans son mémoire d'appel du 3 décembre 2012, A_____ a précisé qu'étant sorti de prison, sa demande d'imputation des jours de détention subie avant jugement sur la peine privative de liberté ferme qu'il exécutait à l'époque était devenue sans objet.

En sus de son argumentation quant à l'octroi du sursis complet, il requiert d'être mis au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère (art. 48 al. 1 let. d CP), bien que cette conclusion ne figure pas dans sa déclaration d'appel, ce qu'admet le Tribunal fédéral pour autant que la question de la peine ait été remise en cause (arrêt

du Tribunal fédéral 6 B_548/2011). A cet égard, il souligne sa prise de conscience du caractère répréhensible de ses actes, laquelle est corroborée par son comportement dès le début de la procédure. La collaboration dont il a fait preuve et les informations spontanément fournies à la police sur divers trafics de stupéfiants, au risque de représailles, reflètent son profond désir de changer de vie. Par conséquent, la peine qui lui a été infligée devait être réduite et assortie du sursis complet.

g. Dans ses écritures du 26 décembre 2012, C_____ conclut au déboulement du Ministère public de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

Dans son acte d'accusation, le Ministère public lui reproche de s'adonner à un trafic de stupéfiants de manière générale et plus spécifiquement d'avoir vendu de l'héroïne à deux occasions à deux toxicomanes auxquels il n'a jamais été confronté en violation manifeste des droits de la défense, alors qu'il l'avait expressément requis. Par ailleurs, les accusations retenues par le Ministère public ne sont étayées par aucun autre élément de la procédure.

h. Dans ses observations du 26 décembre 2012, B_____ conclut au rejet de l'appel formé par le Ministère public.

Il relève que le Tribunal n'avait pas le devoir, par le biais de l'art. 343 al. 1 CPP, d'administrer des preuves qui auraient pu et dû l'être par le Ministère public. Par ailleurs, l'art. 343 al. 1 CPP ne pouvait être appliqué en l'espèce dans la mesure où la procédure avait été conduite sous l'égide d'une procédure spéciale, à savoir celle de l'ordonnance pénale. Il ne pouvait être condamné sur les seules déclarations de A_____, lequel n'avait collaboré que pour servir ses intérêts. Aucun toxicomane ne l'avait mis en cause et son cas ne devait pas être confondu avec celui d'C_____. Par ailleurs, aucune trace de drogue n'avait été retrouvée dans l'appartement.

i. Dans ses observations du 15 février 2013, A_____ a contesté l'argumentation du Ministère public et relevé que les infractions à la LEtr font parties des délits continus pour lesquels la faute doit être considérée dans son ensemble. Il persiste dans ses conclusions et conclut au rejet de l'appel du Ministère public.

D. a. A_____ est né le _____ à _____ au Kosovo. Il dit être arrivé en Suisse en 1991 et avoir demandé l'asile à trois reprises sans succès. Il était retourné au Kosovo en 1994 et était revenu illégalement à Genève en 1996. A cette époque, il possédait encore une carte d'identité, qu'il avait perdue en 2011. Il est divorcé et père de deux enfants, nés en _____ et _____. Il a expliqué avoir travaillé au noir pendant une quinzaine d'années en Suisse, par intermittence, sur le marché_____, dans la sécurité, dans l'agriculture ou dans le bâtiment. A l'époque de son interpellation, il ne percevait aucun revenu et était sans domicile fixe. Suite à sa libération, il est retourné vivre dans son pays d'origine.

Il a déjà été condamné par le Ministère public : le 3 janvier 2012, pour vol et séjour illégal à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis pendant trois ans ; le 2 février suivant, également pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal à une peine privative de liberté de 120 jours (sursis révoqué) et le 21 mars 2013, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation à une peine privative de liberté de 4 mois (peine d'ensemble avec les jugements des 3 janvier et 2 février 2012, comprenant la révocation de la libération conditionnelle accordée le 16 octobre 2012).

b. C _____ est né _____ à _____ en Albanie où vivent son épouse et ses deux enfants. Sa famille se trouve principalement dans ce pays, à l'exception de deux de ses frères, le premier vivant en _____ et le second étant incarcéré à la prison _____ depuis 3 ans. Il est mécanicien de formation.

Il n'a aucun antécédent judiciaire en Suisse.

c. B _____ est né _____ à _____ en Albanie où il vit, ainsi que toute sa famille. Il est célibataire et est venu en Suisse pour travailler.

Son casier judiciaire suisse est vierge.

EN DROIT :

1. Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés 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 inéquitable (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 par. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. 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, mais aussi 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).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si 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, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2).

2.2 Conformément à l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Il s'agit d'un des aspects du droit à un procès équitable institué à l'art. 6 par. 1 CEDH qui exige, dans la règle, que les éléments de preuve soient produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Cette garantie exclut ainsi, en principe, qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les déclarants. Le droit du prévenu de faire poser des questions à un témoin à charge est absolu lorsque la déposition de cette personne constitue une preuve décisive. Néanmoins, lorsqu'il n'est plus possible de faire procéder à une audition contradictoire en raison du décès, de l'absence ou d'un empêchement durable du témoin, la déposition recueillie au cours de l'enquête peut être prise en considération alors même que l'accusé n'aurait pas eu l'occasion d'en faire interroger l'auteur, mais à condition qu'elle soit soumise à un examen attentif, que l'accusé puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 2.2).

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé ces principes en soulignant qu'il y avait lieu d'examiner à titre préliminaire la question des motifs justifiant l'absence du témoin, dont le caractère non sérieux pouvait conduire, à lui seul, à une violation de l'art. 6 par. 1 et 3 let. d CEDH, indépendamment du caractère « déterminant » des déclarations. Elle a, par ailleurs, précisé que ce terme doit, dans ce contexte, être appréhendé dans un sens étroit, comme désignant une preuve dont l'importance est telle qu'elle est susceptible d'emporter la décision sur l'affaire. Si la déposition d'un témoin n'ayant pas comparu au procès est corroborée par d'autres éléments, l'appréciation de son caractère déterminant dépendra de la force probante de ces autres éléments : plus elle sera importante, moins la déposition du témoin absent sera susceptible d'être considérée comme déterminante (CourEDH *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* du 15 décembre 2011, § 119, 120 ss, 126 ss et 131).

2.3 L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits.

Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment le lieu et la date de son établissement, les noms du prévenu et de son défenseur, le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. Lorsque, par la voie de l'opposition, l'affaire est transmise au tribunal de première instance, l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art 356 al. 1 CPP).

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits,

auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

2.4 L'art. 19 ch. 1 LStup réprime notamment le comportement de celui qui, sans droit, entrepose, distribue, vend, ou procure d'une autre manière des stupéfiants, de même que celui qui prend des mesures à ces fins. Cette infraction est composée de trois éléments constitutifs : il faut que l'auteur ait adopté l'un des comportements décrits, qui doit porter sur un stupéfiant ou une substance psychotrope et qu'il ait agi intentionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_424/2012 du 25 octobre 2012 consid. 1.2).

L'art. 19 LStup ne réprime pas une infraction unique de « *trafic de stupéfiants* » réalisée par les différents comportements visés par cette disposition (art. 19 al. 1 LStup) qui pourraient être reprochés à un auteur sur une période donnée. Cette norme énumère au contraire de nombreux actes constituant chacun un état de fait poursuivi pour lui-même (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 192 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). Il n'en va pas différemment de la répétition d'un même comportement réprimé (par exemple la vente réitérée à la même personne). Il est vrai que la jurisprudence considère, au stade de la fixation de la peine, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur le concours dans de telles hypothèses mais d'énoncer l'ensemble des comportements répréhensibles accomplis, de sorte que les quantités de stupéfiants sont additionnées pour l'application de l'art. 19 al. 2 LStup (ATF 105 IV 73 consid. 3a p. 73). Cette pratique fondée sur des motifs de simplification ne remet cependant pas en cause, sous l'angle de l'application du principe *ne bis in idem*, la nature indépendante des infractions elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2).

2.5 En l'espèce, l'appelant A_____ a d'emblée admis la vente de 55 grammes d'héroïne, lors de deux transactions intervenues en avril 2012 et le jour de son interpellation.

Dès sa première audition, il s'est montré collaborant et a fourni aux policiers des informations non négligeables sur le trafic de stupéfiants dans lequel il admettait être impliqué, allant jusqu'à s'incriminer au-delà des faits qui lui étaient reprochés initialement, à savoir la vente de 30 grammes d'héroïne le 4 mai 2012. Il a expliqué s'adonner à la vente de stupéfiants en collaboration avec B_____, alias G_____, lequel lui fournissait la drogue et percevait la part la plus importante du prix. Il travaillait ainsi en qualité de revendeur pour ce dernier, lequel obtenait la drogue d'C_____, qui se trouvait à la tête du réseau du plan de Bandol et des Esserts, à savoir le plan d'Onex.

Le mode opératoire décrit par A_____, s'agissant de la transaction ayant conduit à son interpellation, est corroboré en tous points non seulement par les observations des policiers, notamment s'agissant de son deuxième "voyage" dans les bois auprès

de son comparse pour chercher un sixième sachet d'héroïne, mais aussi par les déclarations des deux toxicomanes en cause.

D_____ a expliqué avoir obtenu le numéro d'appel "du plan" par un certain F_____, ce qui est conforme aux indications données par A_____, selon lesquels il remplaçait, afin de rendre service à B_____ - qui ne parlait pas le français, ce qui est exact -, un dealer prénommé F_____, qui travaillait habituellement avec ce dernier.

A_____ a reconnu les dénommés G_____, dont le surnom a été confirmé par C_____, et H_____ sur planche photographique et indiqué aux policiers l'adresse exacte de leur appartement, ce qui a permis la découverte d'éléments accréditant ses déclarations.

B_____ a confirmé que seuls lui-même et C_____ vivaient dans l'appartement où ils ont été interpellés et dans lequel 5 téléphones portables, ainsi que du matériel de conditionnement, à savoir des sachets minigraps neufs, de nombreux rouleaux d'aluminium et des gants, se trouvant sur la table de l'unique pièce du logement ou dans la poubelle, ont été découverts.

Les prévenus se sont bornés à prétendre ne rien savoir de ce matériel et être totalement étrangers à tout trafic de stupéfiants, sans être en mesure de fournir la moindre explication crédible quant aux éléments matériels retrouvés dans leur logement.

Certes, B_____ n'a pas été mis formellement en cause par D_____ et E_____, mais cela n'a rien de surprenant dans la mesure où il remettait la drogue à son comparse à l'abri des regards et ne traitait pas directement avec eux, se servant d'un intermédiaire. Il a par ailleurs envoyé plusieurs messages (sms) à A_____ pendant son audition par la police afin de récupérer l'argent de la transaction. Ces messages explicites ont été traduits par un interprète et fidèlement par A_____, preuve de sa bonne collaboration.

A_____ n'avait aucune raison de s'incriminer à tort et de mettre en cause des compatriotes avec lesquels il entretenait des rapports amicaux, en tous cas en ce qui concerne B_____. Il a en outre maintenu ses déclarations de manière convaincante lors de l'audience de confrontation, malgré les dénégations de ses coprévenus et les risques de représailles.

Au vu de ce qui précède et contrairement au Tribunal de police, la Cour retiendra que les déclarations de A_____ sont particulièrement crédibles au vu de leur constance et de leur cohérence avec les éléments matériels mis en exergue par l'enquête de police.

Ainsi, s'agissant de l'intimé B_____, la Cour considère que les déclarations de son coprévenu, la présence de matériel de conditionnement, ainsi que de cinq téléphones portables, dans l'appartement qu'il occupait seul avec C_____, et les messages qu'il a envoyés à A_____ pendant son audition par la police (cf. procès-verbal du 4 mai 2012) constituent des éléments probants suffisants permettant de retenir, au-delà de tout doute raisonnable, les faits retenus dans l'acte d'accusation, à savoir qu'il a fourni à A_____ les sachets d'héroïne vendus à D_____ et E_____ lors des transactions intervenues en avril 2012 et le 4 mai 2012 portant au total sur 55 grammes d'héroïne.

S'agissant de C_____, la Cour constate en premier lieu qu'en raison de l'absence de confrontation entre ce dernier et les deux toxicomanes l'ayant formellement mis en cause, dans le cadre de la procédure P/1083/2012, ces deux charges spécifiques, retenues dans les éléments factuels de l'acte d'accusation, doivent être écartées. Au demeurant, les accusations de A_____ ne reposent que sur les ouï-dire de B_____.

En outre, l'acte d'accusation se contente de retenir qu'C_____ s'est adonné à un trafic de stupéfiants en 2012, prévention bien trop générale, violant le principe accusatoire et ne permettant pas de comprendre les faits qui lui sont reprochés, lesquels ne correspondent par ailleurs pas aux éléments constitutifs de l'art. 19 al. 1 LStup.

C_____ doit dès lors être acquitté de ce chef.

Par conséquent et à la lumière de ce qui précède, la Cour retiendra que le dossier présente un faisceau d'indices convergents permettant de retenir la culpabilité de l'intimé B_____ s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

L'appel du Ministère public sera admis et le jugement entrepris réformé sur ce point, tandis qu'il sera confirmé en ce qui concerne C_____.

- 3. 3.1** L'art. 10 LEtr dispose que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (al. 1). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (al. 2).

Depuis le 15 décembre 2010, les ressortissants d'Albanie munis d'un passeport biométrique sont exemptés de l'obligation de visa pour entrer en Suisse [Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) et Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 (OEV; RS 142.204)]. Un séjour excédant trois mois requiert cependant toujours une autorisation, qui doit être demandée à Genève auprès de l'Office cantonal de la population (OCP). Les personnes sans activité lucrative

doivent pas ailleurs prouver qu'elles disposent de moyens financiers suffisants pour subvenir à leurs besoins ainsi que d'une couverture d'assurance maladie et accidents couvrant tous les risques (*ibidem*).

Selon l'art. 5 LEtr, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). S'il prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (al. 2).

A teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

3.2.1 Il est reproché à B_____ d'avoir séjourné sur le territoire suisse à tout le moins depuis la mi-mars 2012 jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour.

Lors de son interpellation, l'intimé B_____ a expliqué être arrivé à Genève plus d'un mois auparavant et avoir déjà dépensé les EUR 2'000.- dont il disposait initialement. Il était logé gracieusement par un compatriote depuis une quinzaine de jours.

Dans la mesure où l'on ignore la durée du séjour de l'intimé, lequel a le droit de séjourner en Suisse trois mois grâce à son passeport biométrique, et où il prétend être logé par un ami, la Cour ne dispose pas d'élément suffisant permettant de retenir qu'il ne dispose pas des ressources suffisantes à son séjour en Suisse, d'autant qu'il soutient être entré dans le pays avec EUR 2'000.-.

Par conséquent, le doute doit lui profiter sur ce point et le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il l'a acquitté de ce chef.

3.2.2 Il est également reproché à l'intimé C_____ d'avoir pénétré et séjourné sur le territoire suisse jusqu'au 5 mai 2012, date de son interpellation, sans disposer des moyens nécessaires à son séjour.

Il a déclaré être arrivé à Genève une à deux semaines avant son arrestation, en disposant de EUR 180.-, afin d'obtenir le remboursement des EUR 5'000.- qu'il avait confiés à L_____, lequel le logeait et le nourrissait en attendant de solder sa dette.

Force est dès lors de constater qu'C_____ n'est pas sans ressources, puisqu'il affirme être entretenu par un compatriote et qu'aucun élément du dossier ne démontre le contraire.

Le raisonnement tenu s'agissant de B_____ s'applique donc *mutatis mutandis*, de sorte que le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point et l'appel du Ministère public rejeté.

4. **4.1.1** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

4.1.2 En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. 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. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande ; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; 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 importera 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. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle ; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité

du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

4.2.1 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

À titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011).

4.2.2 Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

4.3 Aux termes de l'art. 48 let. d CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Cette disposition correspond textuellement à l'ancien art. 64 al. 7 CP, de sorte que la jurisprudence y relative conserve sa valeur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_614/2009 du 10 août 2009 consid. 1).

Pour bénéficier de la circonstance atténuante prévue à l'art. 48 let. d CP, l'auteur doit avoir adopté un comportement particulier, méritoire, désintéressé et durable, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. Il doit avoir agi de son propre mouvement, dans un esprit de repentir (ATF 107 IV 98 consid. 1 p. 99). C'est la prise de conscience révélée par les actes de repentir qui entrent en considération, les excuses présentées ou un bon comportement durant la procédure n'étant en eux-mêmes pas suffisants ; dans tous les cas, le juge doit tenter de cerner les motivations réelles de l'auteur du repentir (R. ROTH / L. MOREILLON (éd.), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 38 ad art. 48 CP). L'intéressé ne peut bénéficier de cette circonstance atténuante que s'il a agi, non sous la pression du procès à venir, ni pour des raisons tactiques, mais mû par la volonté de réparer le tort causé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_291/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3.2). La seule réparation du dommage ne témoigne pas nécessairement d'un repentir sincère ; un geste isolé ou dicté par l'approche du procès pénal ne suffit pas ; l'effort particulier exigé implique qu'il soit fourni librement et durablement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_841/2008 du 26 décembre 2008 consid. 10.2).

4.4.1 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP).

Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

4.4.2 Selon l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure.

Selon le nouveau droit, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155 s). En outre, cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1).

En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie. L'imputation de la durée excessive de la détention avant jugement peut être opérée sur toutes les peines quel que soit leur genre, mais, étant donné que les principes déduits de l'art. 51 CP peuvent être transposés en la matière, elle doit d'abord être imputée sur une peine privative de liberté, puis sur une peine pécuniaire et enfin sur l'amende, (Message p. 1314 ; ATF 135 IV 125 consid. 1.3 p. 127 ss , 133 IV 150 consid. 5 p. 154 s ; A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 50 ad art. 429 et n. 16 à 18 ad art. 431 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale : CPP (Petit commentaire), Bâle 2013, n. 12 à 15 ad art. 431 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n. 5 ad art. 431).

4.5.1 S'agissant de l'appelant A_____, il convient d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies, puis, dans l'hypothèse où le sursis est exclu, de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés ou s'il doit être condamné à une peine privative de liberté.

A_____ a déjà été condamné à deux reprises, les 3 janvier et 2 février 2012, pour infractions contre le patrimoine, respectivement à 60 jours-amende avec sursis et à une peine privative de liberté ferme de 120 jours, avant de commettre les faits objets de la présente procédure. Depuis, il a récidivé, alors qu'il avait été libéré conditionnellement le 16 octobre 2012, et a été condamné pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation à une peine privative de liberté de 4 mois (peine

d'ensemble avec les jugements des 3 janvier et 2 février 2012 incluant la révocation de la libération conditionnelle accordée le 16 octobre 2012) le 21 mars 2013.

Certes, comme l'a, à juste titre, relevé le premier juge, l'appelant A_____ a collaboré durant la procédure, ce dont il a été tenu compte en sa faveur dans le cadre de la fixation de la peine. Cet élément ne saurait toutefois à lui seul être constitutif d'un repentir sincère au sens de l'art. 48 let. d CP, même si ses déclarations ont permis d'incriminer B_____.

En revanche, une certaine prise de conscience de la gravité de ses actes est indéniable et sera prise en considération dans le cadre de l'examen de la quotité de la peine qui doit lui être infligée.

Compte tenu de sa récidive après ses 2 précédentes condamnations, le pronostic est clairement défavorable. Il ne dispose en outre d'aucun titre de travail ou de séjour, ce qui n'est pas de nature à l'inciter à adopter un mode de comportement plus respectueux des lois.

Partant, le sursis ne peut lui être accordé.

S'agissant de la nature de la peine à lui infliger, force est de constater que la peine pécuniaire qui avait été fixée en janvier 2012 ne l'a pas dissuadé de récidiver. Le prononcé d'une peine pécuniaire n'est ainsi pas adéquat, l'appelant ayant en outre déjà purgé une peine privative de liberté ferme sans effet dissuasif, ni envisageable compte tenu de son insolvabilité totale empêchant l'exécution d'une telle peine. Il en est de même d'un travail d'intérêt général, inexécutable au vu de la situation administrative de l'appelant en Suisse et dans la mesure où il n'y a pas consenti.

Il convient donc de le condamner à une courte peine privative de liberté, laquelle devra tenir compte non seulement de sa bonne collaboration, mais également de ce qu'elle est complémentaire à celle fixée le 21 mars 2013, ce que le premier juge, qui a statué le 17 juillet 2012, ne pouvait pas prendre en considération.

La faute de A_____ n'est certes pas légère, mais il a fait preuve de repentir en collaborant de manière significative à l'enquête, permettant ainsi l'incrimination de son comparse, occupant une position supérieure dans la hiérarchie du trafic. Il a immédiatement admis les faits qui lui étaient reprochés, fait preuve d'une prise de conscience manifeste et n'a pas d'antécédent spécifique en matière de trafic de stupéfiant. En outre, son mode de vie et son absence de ressources peuvent expliquer ses agissements, bien que cela ne constitue en aucun cas une excuse à son comportement, d'autant qu'il séjourne illégalement en Suisse depuis de nombreuses années. Il y a concours d'infractions et aucune circonstance atténuante.

Ainsi, si les infractions commises par l'appelant A_____, fondant sa condamnation du 21 mars 2013, avaient fait l'objet d'un seul jugement avec les faits qui lui sont présentement reprochés, l'application des critères de l'art. 47 CP aurait conduit à fixer une peine privative de liberté d'ensemble de 6 mois.

Par conséquent, après déduction de la peine déjà fixée, il se justifie de condamner l'appelant à une peine privative de liberté complémentaire de 60 jours, sous déduction de la détention avant jugement.

Il sied encore de relever qu'il n'y pas lieu d'indemniser les 15 jours de détention avant jugement subis en trop dans la présente procédure, puisque, en application des principes découlant de l'art. 51 CP et de l'art. 431 al. 2 CPP, ils seront déduits de la peine privative de liberté de 4 mois prononcée le 21 mars 2013 par le Ministère public.

Le jugement entrepris sera ainsi réformé sur ce point.

4.5.2 La faute de l'intimé B_____ est conséquente dans la mesure où son rôle dans le trafic ne consistait pas uniquement en celui de simple vendeur de rue. Il utilisait un revendeur pour écouler la marchandise et se prémunir d'une arrestation en flagrant délit. Ainsi, même si ses agissements n'ont pas porté sur une grande quantité d'héroïne, il n'en demeure pas moins qu'il a vendu, par l'intermédiaire d'un compatriote, à deux reprises de l'héroïne à des toxicomanes et que seule sa dénonciation par son "ouvrier" y a mis un terme.

B_____ n'étant pas lui-même toxicomane, il a agi par appât d'un gain facile. Sa collaboration a été mauvaise dans la mesure où il n'a cessé de nier toute implication dans un trafic de stupéfiants, dénotant ainsi une absence totale de prise de conscience.

Il n'a aucune circonstance atténuante. L'absence d'antécédent ayant un effet neutre sur la fixation de la peine (cf. ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2ss), il n'est pas relevant qu'il s'agisse de sa première condamnation au niveau de la quotité de la peine à lui infliger. En revanche, cet élément est primordial quant à la nature de la peine et au pronostic d'avenir, qui ne peut être qualifié de défavorable.

Au vu de ce qui précède, B_____ sera condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, au vu de sa situation financière précaire, avec sursis pendant 3 ans.

Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

- 5. 5.1** Selon l'art. 429 CPP, lorsqu'un acquittement est prononcé, le prévenu peut être indemnisé pour les frais liés à l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), pour le préjudice économique subi (let. b) et en réparation du tort moral subi

(let. c). L'autorité pénale peut enjoindre le requérant de chiffrer et de justifier ces prétentions (art. 429 al. 2 CPP).

Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice est de CHF 100.- (cf. notamment AARP/5/20112 du 13 janvier 2012 ; AARP/218/11 du 20 décembre 2011 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011).

5.2 Ayant été libéré des fins de la poursuite tant en première instance qu'en appel, l'intimé C_____ peut prétendre à la réparation du préjudice subi, au sens de l'art. 429 CPP, en particulier de son tort moral s'agissant de la détention subie à tort.

L'indemnité de CHF 4'000.- qui lui a été allouée en première instance sera confirmée en tant qu'elle a été fixée conformément au montant de CHF 100.- accordé usuellement par la Chambre de céans par jour de détention injustifiée (40 jours).

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

5.3 B_____ a en revanche été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, de sorte qu'il ne peut prétendre à une indemnisation, la détention avant jugement étant inférieure à sa condamnation (40 jours).

Le jugement entrepris sera par conséquent réformé sur ce point.

- 6.** L'appelant A_____, qui succombe, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État, alors que l'intimé B_____, qui succombe dans une moindre mesure, supportera un quart desdits frais, comprenant dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale - RTFMP - E 4 10.03), le solde étant laissé à la charge de l'Etat, le Ministère public n'obtenant pas intégralement gain de cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit les appels formés par A_____ et le Ministère public contre le jugement JTDP/473/2012 rendu le 17 juillet 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/6279/2012.

Annule ce jugement en tant qu'il a acquitté B_____ du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et condamné l'Etat à lui verser une indemnité de CHF 4'000.-, ainsi qu'en tant qu'il a condamné A_____ à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 30.- l'unité et mis les frais de la procédure à sa charge.

Et statuant à nouveau :

Reconnaît B_____ coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup.

Le condamne à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de la détention avant jugement.

Le met au bénéfice du sursis et fixe le délai d'épreuve à 3 ans.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 60 jours de détention avant jugement.

Dit que cette peine est complémentaire à celle fixée par le Ministère public le 21 mars 2013.

Dit que les 15 jours de détention avant jugement subis en trop par A_____ dans le cadre de la présente procédure doivent être imputés sur la peine privative de liberté de 4 mois prononcée le 21 mars 2013 par le Ministère public.

Rejette les prétentions en indemnisation de B_____.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de première instance et d'appel et B_____ au quart de ces frais, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 2'000.-.

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

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS, Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

Le greffier :

Alain BANDOLLIER

La présidente :

Yvette NICOLET

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

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

P/6279/2012

ÉTAT DE FRAIS

AARP/350/2013

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03)

Total des frais de procédure du Tribunal de Police sans les émoluments de jugement CHF 50.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	360.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision pour les deux instances	CHF	2'000.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel	CHF	2'435.00
<hr/>		
Total général (première instance + appel)	CHF	2'485.00

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de première instance et d'appel et B_____ au quart de ces frais, qui comprennent dans leur totalité un émoluments de CHF 2'000.-.

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