

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7146/2018

AARP/37/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 1^{er} février 2019

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^c G _____, avocat, _____ Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/791/2018 rendu le 20 juin 2018 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a.a. Par courrier remis à la poste le 29 juin 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 20 juin 2018, dont les motifs lui ont été notifiés le 23 juillet 2018, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu 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) ainsi qu'à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20, depuis le 1^{er} janvier 2019 Loi sur les étrangers et l'intégration LEi] - art. 115 al. 1 let. a et al. 3 LEtr) et, tout en révoquant le sursis octroyé le 7 juillet 2017 par le Tribunal de police de Genève et ordonnant diverses mesures de confiscation, destruction et restitution, l'a condamné à une peine privative de liberté de deux mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, à une amende de CHF 500.-, peine privative de substitution de cinq jours, ainsi qu'à un cinquième des frais de la procédure s'élevant à CHF 2'138.-, non compris l'émolument de jugement complémentaire de CHF 800.-.

a.b. Par le même jugement, B_____ a été reconnu coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 LStup, de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) et d'infractions à la loi fédérale sur les étrangers (art. 115 al. 1 let. a et b LEtr), et condamné à une peine privative de liberté de cinq mois, sous déduction de 71 jours de détention avant jugement, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.-, à une amende de CHF 600.- ainsi qu'à quatre cinquième des frais de la procédure, deux sursis à des peines pécuniaires étant révoqués et son maintien en détention ordonné.

b. Par acte du 13 août 2018 adressé à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ forme la déclaration d'appel prévue par l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) et conclut à son acquittement.

c. Selon l'ordonnance pénale du 3 mars 2018, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à la rue _____ à Genève, le 2 février 2018, spontanément proposé une boulette de cocaïne de 0.9 gr contre CHF 100.- à un policier en civil ainsi que violé une interdiction d'entrée sur le territoire genevois valable du 1^{er} avril 2016 au 31 mars 2021, notifiée le 15 juin 2016.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A teneur du rapport d'arrestation du 3 mars 2018, le jour précédent, aux environs de 20h00, B_____ et A_____ ont été interpellés par la police suite à la mise en place d'un dispositif policier sur la rue _____ (GE). A_____, en attente au bord de la route, avait fait signe à un policier en civil avant de lui proposer de la cocaïne une fois le contact établi, une transaction portant sur une boulette de cette drogue contre la somme de CHF 100.- ayant été conclue. A_____ s'était ensuite rendu au contact de B_____ avec lequel il avait

eu un échange avant de revenir vers le policier auquel il avait remis une boulette de 0.9 gr. en échange de l'argent. Lors de son interpellation, A_____ détenait une carte italienne de résident étranger établie à son nom, deux téléphones portables ainsi que CHF 330.45. B_____ était en possession de trois boulettes de cocaïne, un téléphone portable et CHF 210.-. Les contrôles policiers ont permis de constater que A_____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse (p. 3 du rapport). L'aperçu détaillé du dossier SYMIC à l'entête de l'administration fédérale joint au rapport fait état d'une interdiction d'entrée valable du 1er avril 2016 au 31 mars 2021, notifiée le 15 juin 2016.

b.a. Devant la police, A_____ s'est refusé à toute déclaration. B_____ a reconnu avoir remis une boulette de cocaïne à un africain qu'il ne connaissait pas mais qu'il voyait parfois dans la rue. Ce dernier lui avait dit avoir faim et besoin d'argent. Il lui avait remis la boulette afin qu'il la vende.

b.b. Devant le Ministère public, B_____ a précisé avoir pris quatre grammes de cocaïne avec lui pour sa consommation propre. Dans la rue, il avait vu A_____ qui lui avait dit avoir besoin de drogue pour un client, tout en lui précisant avoir faim. Il lui avait donné une boulette et A_____ avait vendu cette boulette à son client qui était policier.

Selon A_____, il avait rendez-vous avec une amie à la Jonction entre 20h40 et 21h00. Cette dernière ne voulait pas venir témoigner parce qu'elle avait très peur des policiers, ayant eu des problèmes avec leurs collègues français. Elle lui avait demandé d'effacer son numéro de téléphone mais il avait pu le donner quand même. C'était des policiers qui lui avaient demandé de la cocaïne et il avait répondu ne pas en avoir avant de s'adresser à B_____, qui se trouvait plus loin en compagnie d'une autre personne, s'il pouvait, contre dédommagement financier, lui donner l'unique boulette qu'il détenait pour qu'il puisse la remettre à l'homme qui requérait de la drogue. Après remise de la boulette à ce dernier, il avait appris qu'il était de la police. Le policier l'avait supplié de lui remettre de la drogue et c'était pour cela qu'il s'était adressé à B_____ qu'il ne connaissait pas. C'était la police qui avait causé le problème, alors qu'il avait dit ne pas avoir de drogue, raison pour laquelle il avait refusé de s'exprimer devant elle. En 2016, on lui avait dit qu'une décision lui interdisait de revenir à Genève pendant une année. C'était pourquoi, il s'était rendu en Italie. Comme un tribunal suisse l'avait appelé pour une audience en juillet 2017, il avait pensé que l'interdiction avait pris fin. Alors qu'il vivait à _____ (FR), il venait de temps en temps à Genève depuis juillet 2017 et promettait de ne plus le faire jusqu'à la fin de son interdiction.

c.a. En première instance, A_____ a maintenu ses déclarations pour l'essentiel ajoutant que deux policiers lui avaient demandé s'il avait de la cocaïne. Après sa réponse négative, l'un d'eux avait ajouté "*s'il-te-plait, j'en ai besoin*" et qu'il avait besoin d'aide. B_____ lui avait dit qu'il n'était que consommateur et A_____ lui avait indiqué que le client avait insisté et qu'il reviendrait lui remettre l'argent après la remise de la cocaïne, sur ce B_____ lui avait remis la boulette. Il n'avait pas eu le temps de se saisir de l'argent tendu

par le policier étant plaqué au sol. Ses deux téléphones lui permettaient, l'un, d'entrer en contact avec sa famille, l'autre avec sa copine à _____ (FR) et ses amis en Italie. Il avait bien quitté la Suisse pour l'Italie après son interdiction d'entrée puis, convoqué pour une audience en juillet 2017, il avait cru que l'interdiction était levée et que c'était terminé après l'audience.

c.b. Pour B_____, qui ne connaissait pas A_____, ce dernier lui avait dit "*s'il-te-plait, j'ai un client, j'ai faim*" et lui avait demandé une boulette de cocaïne. Il la lui avait donnée gratuitement. Il voulait aider A_____, dont il n'avait pas vu le client, pas plus que la remise de la boulette à celui-ci.

c.c. Le visage de B_____ ne disait rien à C_____, inspecteur de police. Il se souvenait que ce dernier avait couru car il avait vendu de la drogue à un collègue. Il ne se souvenait plus si c'était l'inspecteur D_____ qui avait été abordé par B_____ ou l'inverse. Usuellement, dans une rue où il y a des vendeurs, ceux-ci sifflent ou font du bruit avec leur bouche. Immédiatement après les faits, il y avait toujours un feedback et c'était sur cette base qu'il avait rédigé le rapport. Après lecture des déclarations faites au MP, il a ajouté que les règles étaient claires et qu'en aucun cas la police ne pouvait inciter. Il fallait systématiquement que le dealer dise bonjour, fasse du bruit ou demande ce qui était voulu, c'est-à-dire qu'il y ait une démarche de sa part.

c.d. E_____, inspecteur de police, se souvenait des faits. B_____ avait été repéré en attente à l'angle de la rue _____ et _____. Après que la police soit descendue de son véhicule pour le contrôler, il avait pris la fuite.

c.e. F_____, inspecteur de police, avait le souvenir de certains éléments. Cela s'était passé à l'angle de la rue _____ et de la rue _____. Il était en civil, déambulant dans le cadre d'une opération de lutte contre le trafic de stupéfiants. Il avait été accosté par un individu qui lui avait proposé de lui acheter de la drogue. Il y avait eu échange et arrestation. Entre le contact et l'échange, l'individu était allé voir un autre individu avant qu'ils n'échangent quelque chose mais il ne savait pas quoi. Il ne reconnaissait pas les prévenus. Il attendait à chaque fois qu'on lui propose de la drogue et que cela soit verbalisé avant d'accepter et de négocier la qualité et le prix de la marchandise. Il s'inscrivait en faux quant aux déclarations de A_____ selon lesquelles il aurait supplié et insisté. Il n'avait plus le souvenir d'un échange drogue-argent.

C. a. Par courriers de la CPAR du 12 septembre 2018, la procédure écrite a été ordonnée avec l'accord des parties.

b. Dans son mémoire d'appel motivé, A_____ conclut à l'acquittement.

Il avait cédé devant l'insistance du policier, probablement par pitié, et était allé prospecter dans les environs pour trouver la drogue. Le rapport d'arrestation contenait des assertions

communes donnant l'impression d'être un copié-collé de précédents rapports. La décision du premier juge s'appuyait sur les déclarations des inspecteurs alors que seul F_____ avait eu contact avec A_____, les autres inspecteurs entendus n'étant intervenus que par rapport à B_____. L'inspecteur F_____ ne se souvenait pas de tous les éléments de l'intervention et ne reconnaissait pas les prévenus. Il avait déclaré de façon contradictoire qu'il y avait eu échange et arrestation alors qu'il ne se souvenait plus de l'échange drogue-argent. Ses déclarations "*comme à chaque fois*" démontraient qu'il répondait de façon générale. Les déclarations de A_____ concordaient avec le dossier. Il ne connaissait pas B_____ et ne pouvait savoir si ce dernier possédait de la drogue. Sa possession d'une somme d'argent démontrait qu'il ne se trouvait pas dans une situation de nécessité à même de le pousser à trafiquer. Le rôle de l'agent infiltré avait eu une incidence que l'on ne pouvait qualifier de mineure sur la décision de A_____ de s'adresser à B_____ pour obtenir de la cocaïne. Sans ce rôle, l'infraction n'aurait jamais été perpétrée. L'art. 293 al. 1 CPP interdisait à un agent infiltré d'encourager un tiers à commettre des infractions. La version des faits alléguée par A_____ étant la plus vraisemblable, il fallait se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu et le principe *in dubio pro reo*. Le Tribunal avait pris en compte des témoignages non pertinents et n'expliquait pas comment il avait écarté la version des prévenus. L'unique témoignage de l'inspecteur F_____ ne permettait pas de lever un doute raisonnable. L'infraction due à un agent provocateur conduisait à l'impunissabilité. Un acquittement de l'infraction à la LStup s'imposait. S'agissant de l'infraction à la LEtr, il fallait prendre en compte la situation personnelle d'A_____, son jeune âge, le fait qu'il n'avait été à l'école que jusqu'à l'âge de 12 ans, et sa qualité de Gambien n'ayant pas les mêmes rapports avec l'administration ni les mêmes concepts liés aux conditions de séjour ou d'interdiction de périmètre ou de séjour, ces éléments lui échappant en raison de la différence de culture. Contrairement au raisonnement du Tribunal voulant que A_____ aurait pu éviter l'erreur en usant des précautions voulues, tel n'était pas le cas dès lors qu'il se faisait une représentation erronée (art. 13 al. 1 CP) de la levée de l'interdiction, fonction de sa situation personnelle. Il devait donc également être acquitté d'infraction à la LEtr.

c. Le Tribunal de police persiste intégralement dans les considérants de son jugement.

d. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement de première instance.

L'argumentation selon laquelle c'était l'insistance du policier en civil qui avait fait naître chez l'appelant, par pure compassion, la volonté de lui vendre des stupéfiants ne résistait pas à l'examen. Cette volonté de vendre des stupéfiants, et participer à un trafic, avait vu le jour au plus tard au moment où A_____ avait décidé d'aller se procurer auprès d'un tiers de la cocaïne pour la remettre ensuite contre paiement, ce que confirmait le rapport d'arrestation et les déclarations du témoin F_____, de même que celles de B_____ expliquant que l'appelant s'était adressé à lui en précisant "*s'il te plait, j'ai un client, j'ai faim*" ce qui mettait en évidence un appât du gain. De surcroît, toute l'argumentation développée en rapport à un agent infiltré tombait à faux dès lors qu'aucun agent infiltré

doté d'une identité d'emprunt au sens de l'art. 285a et ss CPP n'avait été engagé et que les policiers n'avaient excédé ni leurs pouvoirs ni leurs devoirs.

e. Par courriers du 1^{er} novembre 2018 les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sous quinzaine, sans réaction de leur part.

D. A_____ est né le _____ 1997 en Sierra-Leone, de nationalité sierra-léonaise ou gambienne. Il est célibataire et sans enfant. Il a été à l'école jusqu'à l'âge de 12 ans. Selon ses déclarations, il vit à _____ (FR) où réside également son amie. Il souhaite terminer ses études et travailler comme mécanicien ultérieurement. Il travaille irrégulièrement durant deux ou trois jours par semaine dans le nettoyage.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 7 juillet 2017, par le Tribunal de police de Genève, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- l'unité, avec sursis assorti d'un délai d'épreuve de trois ans et amende de CHF 100.-, pour délit et contravention à la LStup et entrées illégales commises à répétition reprises pour la période du 16.06.2016 au 24.08.2016, soit dès le lendemain de la notification de son interdiction d'entrée. Il était alors assisté d'un conseil.

E. M^e G_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant six heures d'activité de chef d'étude à raison d'un entretien client (45 mn) et la rédaction de la déclaration d'appel et du mémoire d'appel motivé (5h15mn).

EN DROIT :

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

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la quotité de la peine (let. b).

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 p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable ; le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ce principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

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 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; 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 ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

2.1.2. L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3).

Le juge 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 sur la base de tous les éléments du dossier. Les preuves doivent être examinées dans leur ensemble et l'état de fait déduit

du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1).

Le fait que l'un ou l'autre des indices ou éléments, ou même chacun d'eux pris isolément, soit insuffisant ne doit ainsi pas conduire systématiquement à un acquittement. La libre appréciation des preuves implique que l'état de fait retenu pour construire la solution doit être déduit des divers éléments et indices, examinés et évalués dans leur ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1 et les références).

Les cas de "déclarations contre déclarations", dans lesquelles les déclarations de la victime en tant que principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3 p. 127 = JdT 2012 IV p. 79; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 83 *ad art.* 10).

2.1.3.1. Au sens de l'art. 298a CPP, les recherches secrètes consistent, pour les membres d'un corps de police, à tenter d'élucider des crimes ou des délits dans le cadre d'interventions de courte durée où leur identité et leur fonction ne sont pas reconnaissables, notamment en concluant des transactions fictives ou en donnant l'illusion de vouloir conclure de telles transactions (al. 1). Les agents affectés aux recherches secrètes ne sont pas munis d'une identité d'emprunt au sens de l'art. 285a. Leur identité véritable et leur fonction figurent dans les dossiers de procédure et sont divulguées lors d'auditions (al. 2).

2.1.3.2. La mission d'un agent infiltré est soumise à l'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte (art. 289 al. 1 CPP).

Faute de critères clairs et univoques dans la loi fédérale sur l'investigation secrète, du 20 juin 2003 (LFIS ; RS 312.8) (reprise telle quelle sur ces questions dans le CPP), le Tribunal fédéral rejette l'idée d'un seuil en-deçà duquel l'approbation judiciaire ne serait pas nécessaire pour une opération sous couverture. Même un achat de drogue isolé par un policier peut constituer une opération sous couverture (arrêt du Tribunal fédéral 6B_837/2009 du 8 mars 2010 consid. 3.3). Ce qui est déterminant, c'est la prise de contact, soit un comportement actif, à des fins de transaction, entre un policier non reconnaissable comme tel et un vendeur de drogue. L'art. 23 de la LStup n'a plus, dans ce contexte, que la valeur d'un fait justificatif, rendant le policier non punissable.

Il s'ensuit que les policiers genevois qui se font, passivement, proposer des stupéfiants dans la rue courent le risque d'être considérés comme des infiltrés « *non autorisés* » s'ils vont au-delà du flagrant délit (par exemple en prenant rendez-vous pour un achat ultérieur, ou en cherchant à augmenter la quantité).

2.1.4.1. L'art. 12 al. 3 CP dispose qu'agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Dans un tel cas, l'auteur a agi sans se rendre compte (négligence inconsciente) ou sans tenir compte (négligence consciente) des conséquences de son acte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_607/2010 du 5 novembre 2010 consid. 4).

2.1.4.2. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Il y a erreur sur les faits, selon l'art. 13 CP, lorsque l'infraction est commise dans l'ignorance ou sous l'influence d'une appréciation incorrecte de l'un de ses éléments constitutifs. L'erreur de l'auteur peut porter sur un élément factuel ou juridique (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_63/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.2). L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait défaut dans ce cas. Dans une telle configuration, l'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée, si celle-ci lui est favorable. La punissabilité de la négligence entre éventuellement en ligne de compte lorsque l'erreur aurait pu être évitée en usant des précautions voulues et lorsque la commission par négligence de cet acte est réprimée par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_173/2009 du 18 juin 2009 consid. 3.1.3).

L'erreur ne peut conduire à un acquittement que si elle est excusable (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, nos 18-19 *ad* art. 13). Si elle est évitable et que l'auteur n'use pas des précautions voulues pour l'éviter, il est punissable par négligence. Tout comme les infractions punissables par négligence, il convient de prendre en compte les circonstances et la situation personnelle de l'auteur (ATF 119 IV 255 consid. 2c p. 259).

2.2.1. En l'espèce, le dossier ne permet pas de conclure que l'inspecteur F_____ a joué le rôle d'un agent infiltré provocateur à même de convaincre l'appelant d'adopter un comportement de vente de drogue qu'il n'aurait pas eu envers tout tiers. Au contraire, il est relevé que le policier s'est limité à une recherche secrète au sens de l'art. 298a CPP.

D'une part, la quantité sur laquelle a porté la transaction ne permet ni de considérer que l'agent a dépassé le cadre d'un flagrant délit en suscitant une démarche de vente au-delà de

la quantité de base que représente une boulette ou des achats futurs. Par ailleurs, les éléments rapportés dans le rapport d'arrestation sont cohérents et concordent avec les déclarations des policiers intervenus le jour des faits. Au vu du déroulement décrit et tel que rapporté, le fait que l'inspecteur F_____ a d'abord fait référence à un échange suivi d'une arrestation puis mentionné ultérieurement qu'il ne se souvenait pas précisément de l'échange drogue-argent ne remet pas en question ce qui apparaît établi, et est non contesté, soit que l'appelant a bien été chercher une boulette auprès de B_____ pour la remettre contre espèces à l'inspecteur F_____, ce qui entre dans le cadre des faits décrits par le témoin.

D'autre part, il faut relever que la version des faits rapportée par l'appelant, selon laquelle son co-prévenu lui avait remis son unique boulette contre dédommagement, ne correspond aucunement à celle de B_____. En effet, ce dernier a rapporté que l'appelant lui avait dit qu'il avait un client pour une boulette et qu'il avait faim, suite à quoi B_____ lui en avait remis une gracieusement.

A cela s'ajoute le contexte général du déroulement des événements, tel que décrit par l'appelant, qui laisse peu de crédibilité à sa version des faits de bon samaritain. Il a su, pour sa part, se déplacer et s'adresser efficacement et directement à la bonne personne, pourtant inconnue, qui, curieusement, détenait effectivement de la cocaïne, en vue de procéder à un échange d'une boulette contre la somme de CHF 100.-. Selon ce qu'il décrit, il eut pourtant suffi à l'appelant de mettre en contact l'inspecteur F_____ avec B_____, lequel n'a pas fait état d'une aide à un toxicomane. On peine également à distinguer la motivation du comportement de supplication prêté à la police en regard des instructions claires à appliquer dont les inspecteurs ont fait état. Il faut d'ailleurs rappeler que la vente de stupéfiants est un comportement déjà connu chez l'appelant puisque qu'il a été condamné pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup moins d'un an avant les faits. A ce tableau, s'ajoute encore que la seule personne qui aurait éventuellement pu témoigner en faveur de l'appelant, selon sa version, se refuserait à le faire par peur de la police française.

En définitive, l'appréciation des faits conduit la Cour à relativiser entièrement la version présentée par A_____ et considérer que ce dernier a bien volontairement et spontanément proposé de la cocaïne à l'inspecteur F_____, tel que cela figure dans le rapport d'arrestation.

Le jugement de culpabilité pour infraction à la LStup sera donc confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

2.2.2. S'agissant de l'entrée illégale en Suisse commise par négligence, l'appelant ne saurait mettre sur le compte de sa culture et de sa situation personnelle le fait qu'il n'a pris aucune précaution, ce qu'il ne conteste pas, pour savoir si l'interdiction d'entrée en Suisse était toujours valable ou non. On peut d'ailleurs très fortement douter qu'il ne l'ait pas su mais le premier juge ayant conclu à ce qu'il avait agi par négligence, cette question, en vertu de

l'interdiction de la *reformatio in pejus*, n'est pas à examiner. On remarquera néanmoins que bien qu'il prétende avoir appris en 2016 faire l'objet d'une interdiction d'entrée d'une année, cela ne l'avait pas empêché d'entrer en Suisse à de multiples reprises entre le 15 juin 2016 et le 24 août 2016.

Cela étant, il est manifeste que le prévenu s'est vu condamner en juillet 2017 pour avoir à plusieurs reprises violé son interdiction d'entrée, la période pénale reprochée débutant le lendemain de sa notification. L'appelant s'est, dès lors, non seulement vu notifier ladite interdiction comprenant les dates du 1er avril 2016 au 31 mars 2021, mais celle-ci a fait l'objet d'une audience devant le Tribunal de police et d'une condamnation pénale subséquente. Son attention a dès lors été spécifiquement attirée sur la problématique et la validité de cette interdiction, de même que les conséquences d'une violation, d'autant plus qu'il était assisté d'un conseil, le fait qu'il soit jeune et Gambien n'y changeant rien, dès lors qu'il était particulièrement sensibilisé à la question d'une interdiction d'entrée en Suisse. Dans de telles circonstances, il est manifeste que son erreur, pour autant qu'elle ait existé, aurait pu être évitée par la prise de simples précautions, comme celle d'un téléphone à son conseil ou à un représentant des autorités, pour s'assurer de sa situation, ce qu'il n'a pas fait.

La culpabilité de l'appelant pour infraction à la LEtr par négligence sera ainsi confirmée et son appel également rejeté sur ce point.

3. **3.1.** En l'espèce, l'appelant ne critique pas la quotité de la peine.
- 3.2.** La peine privative de liberté prononcée, à savoir de deux mois, consacre une application correcte des critères fixés à l'art. 47 CP. Elle tient compte de manière adéquate de la faute de l'appelant, de la récidive intervenue, qui dénote une volonté délictuelle soutenue, de même que de sa mauvaise collaboration dans la mesure où il a persisté, tout au long de la procédure, à nier sa participation à un trafic, certes de peu d'importance, mais qui concerne une drogue dite "dure". Son comportement traduit par ailleurs l'absence de prise de conscience de sa faute, ce nonobstant sa situation personnelle qui, si elle n'est pas favorable, n'est pas non plus dramatique, dans la mesure où il indique être étudiant, habiter en France voisine où vit également son amie qu'il voit très fréquemment et travailler de façon irrégulière, ce qui lui procure un certain revenu. Enfin, le refus du sursis est également justifié dans la mesure où l'appelant présente un antécédent spécifique tout-à-fait récent, sans faire preuve de prise de conscience.
4. Le jugement entrepris sera par conséquent entièrement confirmé.
5. **5.1.1.** Les frais imputables à la défense d'office 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 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). 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.

5.1.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ – E 2 05.04) s'applique.

Cette disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour l'avocat chef d'étude débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.1.3. Pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu est décisif (art. 16 al. 2 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). L'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126 ; ATF 125 V 408 consid. 3a p. 409 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1410/2017 du 15 juin 2018 consid. 4.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

5.1.4. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

5.2. En l'espèce, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, à l'exception du temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel motivé, qui est excessif compte tenu du fait que sa teneur est quasiment identique à celle de sa déclaration d'appel, la prise de connaissance de pièces nouvelles à la procédure, de peu d'importance, étant comprise dans le forfait. Dite activité sera partant ramenée à 5h30 à laquelle s'ajouteront 45 minutes de conférence et le forfait à raison de 20%, les heures de travail restant en deçà de la limite de 30 heures. L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 1'500.-.

- 6.** L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/791/2018 rendu le 20 juin 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/7146/2018.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 1'500.- le montant des frais et honoraires de M^e G_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Katia NUZZACI

Le président :

Pierre BUNGENER

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/7146/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/37/2019

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 2'938.00

Condamne A_____ et B_____, respectivement à 1/5^{ème} et 4/5^{ème} des frais de procédure de 1^{ère} instance. L'émolument complémentaire s'élève à CHF 800.- et est entièrement à charge de A_____.

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'815.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel

Total général (première instance + appel) : CHF 4'753.00