

GE_GERICHTE AARP/294/2025 vom 16. April 2025

GE Cour de justice, 2025-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_294_2025

FR: GE_GERICHTE AARP/294/2025 du 16 avril 2025

IT: GE_GERICHTE AARP/294/2025 del 16 aprile 2025

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP). 1.2.1. Le prévenu n'a pas la qualité pour recourir en vue de faire augmenter l'indemnité du défenseur d'office, faute d'intérêt juridique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2018 consid. 7.3). Le défenseur d'office, qui veut contester son indemnité, doit agir en son propre nom et user du même moyen de droit que celui permettant d'attaquer la décision finale (art. 135 al. 3 CPP). 1.2.2. On peine à comprendre en l'espèce qui, de l'appelant ou son défenseur d'office, conteste formellement la rémunération allouée à ce dernier par le premier juge, dans la mesure où l'avocat a contesté son indemnité, pour la première fois, lors de sa plaidoirie en audience d'appel. Quoiqu'il en soit, dans les deux hypothèses, la contestation doit être écartée pour cause d'irrecevabilité. Comme rappelé ci-dessus, l'appelant n'a pas d'intérêt juridique à une meilleure rémunération de son défenseur. Pour sa part, celui-ci aurait dû déposer une déclaration d'appel dans le délai de vingt jours dès la notification du dispositif du jugement qui détaillait et motivait le calcul de son indemnisation. À cet égard, les voies de droit étaient mentionnées dans ledit dispositif qui précisait que le défenseur d'office pouvait également contester son indemnisation, la décision étant motivée (cf. page 4

- 10/27 - P/25515/2023 du dispositif du 26 novembre 2024 ; cf. art. 399 cum 384 et 135 CPP). Sa demande formulée lors de sa plaidoirie est tardive, donc irrecevable.

E. 2

Selon l'art. 339 al. 2 CPP, le tribunal et les parties peuvent soulever des questions préjudicielles, notamment concernant les preuves recueillies (let. d). 2.1.1. En vertu de l'art. 389 al. 1 CPP, la juridiction d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a) ; l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ; les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2 let. c). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). L'autorité peut notamment refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées, lorsque le

requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2). 2.1.2. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_891/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1). Ni l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.), ni l'art. 6 § 3 let. d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) n'imposent l'interrogatoire d'un témoin lorsque les faits sont déjà établis ou lorsque la déposition sollicitée n'est pas pertinente à la suite d'une appréciation anticipée des preuves ; un interrogatoire ne peut en effet être exigé que s'il doit porter sur des faits pertinents et si le témoignage est un moyen de preuve apte à les établir ; aussi, il peut être refusé, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, si le juge parvient sans arbitraire à la constatation, sur la base des éléments déjà recueillis, que l'administration de la preuve sollicitée ne peut plus modifier sa

- 11/27 - P/25515/2023 conviction (arrêt du Tribunal fédéral 1P.679/2003 du 2 avril 2004 consid. 3.1 ; ATF 121 I 306 consid. 1b ; CourEDH Ubach Mortes Antoni c. Andorre du 4 mai 2000, § 2).

E. 2.2

Aux débats d'appel, A_____ a renouvelé ses questions préjudicielles.

E. 2.2.1

L'extraction des images de vidéosurveillance des TPG du 20 novembre 2023 a été ordonnée par le MP le 19 décembre 2023 et s'est révélée impossible à exécuter, les images n'étant conservées que cinq jours. A fortiori, cette mesure s'avère donc impossible à effectuer aujourd'hui. Les chances de succès d'un appel à témoin au sein de la population pour obtenir d'éventuelles images de l'interpellation de l'appelant dans le tram sont très faibles au vu du temps écoulé. Enfin, l'arrestation n'étant pas contestée, ces images ne sont d'aucune utilité et ne sauraient expliquer le motif qui a conduit la police à procéder à son interpellation.

E. 2.2.2

Il ne ressort pas des éléments figurant au dossier que l'entretien téléphonique entre C_____ et le policier D_____ aurait été enregistré, un tel enregistrement ne correspondant en outre pas à la pratique policière. De plus, C_____ s'est formellement exprimée tant devant la police qu'en audience contradictoire par-devant le MP et la Cour appréciera librement ses déclarations.

E. 2.2.3

L'audition de C_____ ayant été admise par la Cour, cette réquisition de preuve est devenue sans objet.

E. 2.2.4

Il n'existe aucun élément laissant penser que le dossier du MP serait incomplet. L'appelant n'indique d'ailleurs pas quels sont les éléments – existants concrètement – qui n'y figureraient pas, se bornant à émettre des hypothèses purement théoriques. La transmission de l'intégralité des échanges courriel et notes d'entretiens téléphoniques entre le MP et le policier D_____ n'a ainsi pas à être ordonnée, la Cour estimant détenir un dossier complet lui permettant de traiter le dossier.

E. 2.2.5

Le TMC a déclaré irrecevable la demande de mise sous scellées des données téléphoniques de l'appelant, par ordonnance du 26 décembre 2023, devenue immédiatement exécutoire. En outre, le recours au TF n'a pas d'effet suspensif ex lege. Le MP était ainsi en droit d'agir dans cet intervalle et de mener les actes d'instruction ne devant souffrir d'aucun retard. Il n'apparaît ainsi pas nécessaire d'établir à ce stade les dates exactes durant lesquelles il a été procédé à l'extraction des données du téléphone portable de l'appelant ainsi que celles où ces données ont été mises à disposition du policier D_____ pour lui permettre de rédiger son rapport relatif aux sept nouveaux clients potentiels de l'appelant, questions qui seront examinées avec le fond.

E. 2.2.6

L'autorisation de perquisition du téléphone figure au dossier et l'appelant a pu s'exprimer quant aux circonstances relatives à la signature de ce document. La Cour

- 12/27 - P/25515/2023 estime ainsi que l'audition du policier R_____ n'est pas utile dans la mesure où elle dispose des éléments utiles pour forger sa conviction.

E. 2.2.7

Le policier D_____ n'étant pas prévenu dans le cadre de la présente procédure, le rôle qu'il a exercé dans l'opération E_____ le 20 novembre 2023 ne présente aucune pertinence pour statuer sur les faits dirigés contre l'appelant, si bien qu'il ne se justifie pas de l'établir, n'étant au surplus pas contesté qu'il a agi en qualité de policier.

E. 2.2.8

La consommation de stupéfiants de C_____ ne saurait être établie par l'analyse de ses déclarations d'impôt, si bien que la production de tels documents s'avère inutile.

E. 2.2.9

Il ne se justifie pas de produire l'ancienne et la nouvelle directive adressée en 2024 aux policiers par le MP dans la mesure où la Cour applique le droit d'office et n'est pas liée par de telles directives.

E. 2.2.10

Enfin, la procédure P/1_____/2023 ouverte contre le policier D_____ porte sur un autre complexe de faits que celui dont la Cour est saisie et n'a pas directement trait à un trafic de stupéfiants. Son apport à la présente procédure n'est donc d'aucune utilité. En conclusion, les questions préjudicielles soulevées par l'appelant sont rejetées.

E. 3

Le principe in dubio pro reo découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH, l'art. 32 al. 1 Cst. et l'art. 10 al. 3 CPP. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid.

2a). Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. 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. Le juge ne doit pas non plus 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 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 127 I 38 consid. 2a).

E. 4

4.1.1. L'art. 115 al. 1 let. a et b LEI punit quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse ou y séjourne illégalement.

- 13/27 - P/25515/2023 Selon l'art. 5 al. 1 LEI, 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) ; ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion (let. d). L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEI, est violée.

Concernant le séjour illégal, la doctrine précise que la simple présence d'un étranger non autorisé à séjourner sur le territoire ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle soit d'une certaine durée soit, au moins, environ 24 heures (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE (édi), Code annoté de droit des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, n. 14 ad art. 115 ; M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éd), Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar, Berne 2010, n. 19 ad art. 115), opinion qui doit être suivie, la notion de séjour (Aufenthalt en allemand) impliquant nécessairement un élément de permanence (AARP/78/2024 du 7 mars 2024 consid. 3.1 et AARP/113/2020 du 12 mars 2020 consid. 2.3). 4.1.2. L'art. 47 de la loi genevoise sur la police (LPol) autorise les membres autorisés du personnel de la police d'exiger de toute personne qu'ils interpellent dans l'exercice de leur fonction qu'elle justifie de son identité (al. 1). Si la personne n'est pas en mesure de justifier de son identité et qu'un contrôle supplémentaire se révèle nécessaire, elle peut être conduite dans les locaux de la police pour y être identifiée (al. 2). L'identification doit être menée sans délai ; une fois cette formalité accomplie, la personne quitte immédiatement les locaux de la police (al. 3).

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant a fait l'objet d'un contrôle policier lors duquel il n'a pas été en mesure de présenter des papiers d'identité. Il ne conteste pas être entré en Suisse, plus précisément à Genève, et d'y avoir séjourné jusqu'à la date de son arrestation, alors qu'il ne possédait aucun document d'identité, ni autorisation de séjour. Il prétendait être entré dans cette ville pour y chercher des affaires et consulter son avocat, ce qui ne saurait constituer un motif justificatif. Il a également expliqué qu'il était venu d'Espagne en vue de faire une formation,

décrocher un "petit travail" et trouver une association qui lui viendrait en aide, notamment pour s'intégrer en Suisse. Il a ainsi admis avoir eu la volonté de séjourner dans notre pays, de manière continue, alors même qu'il était dépourvu de documents d'identité. Les éléments produits en pièce 6 du chargé déposé lors de l'audience d'appel permettent d'établir que le message du conseil de l'appelant en réponse aux photographies envoyées par ce dernier est daté du 22 février 2023. Toutefois, la date d'envoi desdites photographies n'apparaît pas. En outre, quand bien même ces photographies auraient été envoyées à la même date, rien n'indique qu'elles ont été prises le jour-même par l'appelant. Ainsi, et contrairement à

- 14/27 - P/25515/2023 ce qu'il plaide, la production de ces photographies ne suffit pas à prouver qu'il se trouvait en Espagne le 22 février 2023. De plus, il a concédé avoir séjourné à Genève durant toutes les périodes pendant lesquelles il était au bénéfice d'un abonnement des TPG, soit du 8 février 2023, lendemain de sa dernière condamnation, au 6 mars 2023, puis, à nouveau du 9 août 2023 au 20 novembre 2023, date de son arrestation. Au vu de ses nombreux antécédents spécifiques, il ne pouvait ignorer qu'il n'avait pas le droit de pénétrer sur le territoire suisse et encore moins d'y séjourner sans les autorisations nécessaires. Par conséquent, le verdict de culpabilité rendu à son encontre pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI doit être confirmé et le jugement entrepris confirmé sur ce point, étant toutefois précisé que les périodes litigieuses retenues seront celles susmentionnées.

E. 5

5.1.1. L'art. 19 al. 1 let. c LStup sanctionne notamment celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, ou en procure de toute autre manière à un tiers. 5.1.2. L'art. 19 al. 2 let. a LStup érige en circonstance aggravante le fait que l'auteur ait su ou n'ait pu ignorer que son acte pouvait directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. 5.1.3. S'agissant de la quantité pour la cocaïne, la condition est objectivement remplie dès que l'infraction porte sur une quantité contenant 18 grammes de substance pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.4.2). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113). Dans ce cadre, il sied de déterminer la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction, qui est seule décisive (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Selon la jurisprudence, lorsque la drogue n'est plus disponible pour une analyse, le taux de pureté peut être déterminé sur une base statistique en référence au degré de pureté habituel à l'époque du trafic (ATF 138 IV 100 consid. 3.5 p. 105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_940/2014 du 16 septembre 2015 consid. 5.3.1). À Genève, de jurisprudence constante, l'on retient, pour la cocaïne, le bas de la fourchette du taux de pureté moyen du marché local, soit 20% (cf. AARP/207/2011 du 15 décembre 2011 ; ACJP/2015/2010 du 18 octobre 2010), cette méthode ayant été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_632/2008 du 10 mars 2009 consid. 1). 5.2.1. Conformément à l'art. 197 al. 1 CPP, les mesures de contrainte, dont la perquisition et le séquestre en font partie, ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi (let. a), si des soupçons suffisants laissent présumer une infraction

- 15/27 - P/25515/2023 (let. b), si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). 5.2.2. L'exigence de soupçons "suffisants", visée à l'art. 197 al. 1 let. b CPP, empêche les autorités pénales d'ordonner des mesures de contrainte fondées sur de simples suppositions, rumeurs voire sur l'expérience générale de la vie. 5.2.3. L'exigence

d'un mandat de perquisition délivré par le MP constitue une règle de validité et non une simple prescription d'ordre (arrêts du Tribunal fédéral 7B_102/2024 précité, consid. 2.5.3, 2.5.4 et 2.5.6 ; 7B_455/2023 du 3 octobre 2024 consid. 4.4.11). 5.3.1. En vertu de l'art. 158 al. 1 let. b CPP, applicable par renvoi de l'art. 180 al. 1 CPP, la police ou le ministère public informent le PADR, au début de la première audition et dans une langue qu'il comprend, qu'il peut refuser de déposer et de collaborer. Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (art. 158 al. 2 CPP), ce de manière absolue (art. 141 al. 1 2ème phrase CPP) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_545/2024 du 26 mai 2025 consid. 1.1.3). 5.3.2. Selon l'art 169 al. 1 let. a CPP, toute personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles de la mettre en cause au point qu'elle-même pourrait être rendue pénalement responsable. 5.3.3. Aux termes de l'art. 177 al. 3 CPP, l'autorité attire l'attention du témoin sur son droit de refuser de témoigner lorsque des éléments ressortant de l'interrogatoire ou du dossier indiquent que ce droit lui est reconnu. Si cette information n'est pas donnée et que le témoin fait valoir ultérieurement son droit de refuser de témoigner, l'audition n'est pas exploitable, et ce de manière absolue (art. 141 al. 1 2ème phrase CPP). 5.3.4. Lorsque l'autorité compétente pour procéder aux auditions se trompe et procède à l'audition d'un témoin alors qu'il fallait entendre cette personne à titre de renseignements, voire la considérer immédiatement comme prévenue ("unechter Rollenwechsel"), les déclarations faites en tant que témoin sont absolument inexploitables en application de l'art. 158 al. 2 CPP et, par renvoi, de l'art. 180 al. 1 CPP. La déposition ne peut être utilisée en procédure que si la personne entendue consent à la répéter en tant que personne appelée à donner des renseignements ou prévenue, après avoir pu prendre connaissance de ses droits et les exercer. L'erreur de la personne compétente pour procéder aux auditions ne doit pas profiter aux autorités pénales, aux dépens des droits de la défense (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE, Commentaire romand du code de procédure pénale, op. cit., n. 36 ad art. 178 CPP). 5.3.5. Le Tribunal fédéral rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, garanti notamment par les art. 6 CEDH, 32 Cst., 113 al. 1 et 158 al. 1

- 16/27 - P/25515/2023 let. b CPP, implique qu'un prévenu ne peut pas être contraint de révéler le code de déverrouillage de son téléphone ou le code PIN ou PUK de sa carte SIM (arrêt du Tribunal fédéral 1B_376/2019 du 12 septembre 2019 consid. 2.3). L'art. 158 al. 1 CP règle les informations que les autorités de poursuite pénale doivent fournir au prévenu avant sa première audition formelle au sens des art. 142 ss CPP. En revanche, cette disposition n'est pas applicable lorsque la police procède à un interrogatoire informel, par exemple en questionnant une personne présente sur les lieux d'un accident afin de reconstituer les faits. Afin d'éviter que les garanties de l'art. 158 CPP ne soient contournées par le recours à de telles auditions informelles, la doctrine majoritaire estime qu'il convient d'adopter une acception matérielle de la notion d'audition. Ainsi, il faut considérer que l'autorité mène une audition au sens des art. 157 ss CPP dès qu'elle interroge une personne qu'elle soupçonne concrètement d'avoir commis une infraction. Dans ce contexte, le prévenu ne peut valablement renoncer à son droit de garder le silence et de ne pas collaborer que s'il en a été informé et qu'il en a compris la portée. Par conséquent, les déclarations faites par une personne matériellement prévenue ne peuvent être exploitées que si elle les a prononcées après avoir eu connaissance de ses droits (J. ARNAL, Le droit de se taire durant une perquisition et le seuil de la tentative de contrainte in : <https://www.crimen.ch/331/> du 1er mai 2025 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2024 du 15 janvier 2025 consid. 2.4.2 et 2.4.5). 5.4.1. Selon l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP

(qui interdit le recours à la contrainte, à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre) ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public à la découverte de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve soit écartée. Il ne faut pas se fonder sur des états de faits typiques ou sur la peine- menace, mais sur la gravité de l'acte concret. Il y a lieu de se baser sur des critères tels que le bien juridique protégé, l'ampleur de sa mise en danger ou de sa violation, le mode opératoire et l'énergie criminelle de l'auteur ou le motif de l'acte (ATF 147 IV 16 consid. 7.2 ; ATF 147 IV 9 consid. 1.3.1 et 1.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_821/2021 du 6 septembre 2023 consid. 1.5.1). Cet alinéa 2 protège les règles de procédure dont l'importance pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée est telle qu'elles ne peuvent atteindre leur but de protection que par l'invalidation des actes de procédure accomplis dans l'irrespect de leurs instructions (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE, Commentaire romand du code de procédure pénale, 2ème éd., Bâle 2019, n. 16 ad art. 141 CPP). 5.4.2. L'art. 141 al. 4 CPP ne sanctionne pas d'une "inexploitabilité absolue" les preuves dérivées, soit celles recueillies grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2. Un tel moyen de preuve n'est inexploitable que si et dans la mesure où il n'aurait

- 17/27 - P/25515/2023 pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_527/2023 du 29 août 2023 consid. 2.1.2). 5.4.3. Enfin, les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (art. 141 al. 5 CPP). 5.4.4. La prohibition de la recherche générale et indéterminée de moyens de preuve (fishing expedition) justifiait une interdiction d'exploitation absolue afin que les règles du code à cet égard ne puissent pas être aisément contournées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_821/2021 du 6 septembre 2023 ; ATF 139 IV 128 consid. 2.1. ; ATF 137 I 218 consid. 2.3.2). Toutefois, dans l'arrêt 6B_821/2021 précité, le Tribunal fédéral rappelle ce principe dans sa majeure avant de soumettre les preuves récoltées par fishing expedition à l'art. 141 al. 2 CPP, tout comme il l'a fait dans l'arrêt 7B_102/2024 précité (cf. B.h.). Selon la doctrine majoritaire, cette position est critiquable car elle revient à assimiler les preuves recueillies lors d'une fishing expedition aux découvertes fortuites recueillies lors d'une perquisition contraire au droit pour d'autres motifs, alors que les preuves obtenues dans le premier cas, en l'absence de toute nécessité d'investiguer un soupçon suffisant et préexistant, portent une atteinte beaucoup plus importante aux droits du prévenu que celles obtenues dans le second cas. Cette différence justifierait selon la doctrine majoritaire que les preuves récoltées à la suite d'une fishing expedition soient frappées d'une inexploitable absolue au sens de l'art. 141 al. 1 CPP (A. GUIBAN / D. KINZER, Exploitableté des preuves obtenues lors d'une fishing expedition, in : <https://www.crimen.ch/239/> du 4 janvier 2024 ; L. DELALOYE, Les preuves recueillies illicitement par les autorités pénales, in : Villard/Burgener [éds], Les preuves illicites en droit pénal, Bâle 2023, n. 45 p. 88). 5.5.1. En l'espèce, il ressort du dossier en main de la Cour qu'au moment du contrôle d'identité du prévenu dans le tram, la police ne nourrissait aucun soupçon suffisant à son égard, portant sur la commission d'une autre infraction pénale que celle à la LEI, pour laquelle l'appelant avait pleinement coopéré en déclinant

immédiatement sa véritable identité, admettant sa présence illégale sur le territoire genevois. Il est également admis que le droit d'appréhension (art. 215 CPP) n'autorisait pas la police à procéder à une fouille du contenu du téléphone portable du prévenu, cet acte étant constitutif d'une mesure de contrainte soumise à conditions restrictives. Au vu de ce qui précède et conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 7B_102/2024 du 11 mars 2024, il est établi que la fouille du téléphone portable de l'appelant a constitué une fishing expedition. La police a violé des règles procédurales essentielles en fouillant le contenu du téléphone portable, à l'arrêt du tram, sans mandat écrit du Ministère public, lequel ne

- 18/27 - P/25515/2023 pouvait être délivré en l'absence de tout soupçon suffisant de la commission d'une quelconque autre infraction. Avant de fouiller dans le téléphone, le policier n'avait aucun élément objectif permettant de soupçonner avec une certaine vraisemblance que le prévenu s'adonnait à un trafic de stupéfiant. Enfin, et même à supposer que l'appelant ait donné son consentement, comme le relève le rapport d'arrestation du 20 novembre 2023, cet accord n'a pas pu être valablement donné, au moment où il se trouvait à l'arrêt du tram, vu l'absence de soupçon suffisant de la police, induisant l'appelant en erreur, et vu que les droits procéduraux de l'appelant (art. 158 CPP), notamment le droit de ne pas s'autoincriminer, ne lui avaient pas été notifiés avant qu'il remette son téléphone déverrouillé à la police pour consultation. Dès lors, tout éventuel consentement a été formulé de manière contraire aux règles du CPP. Conformément aux art. 141 al. 1 CPP et 158 al. 2 CPP, les moyens de preuve obtenus, sans que le prévenu ait été préalablement informé de son droit de ne pas collaborer, sont frappées d'une inexploitabilité absolue, de sorte que les données issues de la consultation du téléphone doivent être exclues de la procédure. 5.5.2. Les auditions des différents clients de l'appelant, dont les noms ont été obtenus par l'analyse du contenu de son téléphone, constituent des preuves dites dérivées (art. 141 al. 4 CPP). Force est de constater que ces différentes personnes n'auraient jamais pu être identifiées, et encore moins entendues, sans l'administration de la première preuve obtenue illicitement, le policier n'ayant eu aucun soupçon suffisant à l'égard du prévenu sur une participation à un trafic de stupéfiants, lorsqu'il se déplaçait dans le tram, l'autorisant uniquement à procéder à un contrôle d'identité. L'expérience générale de la vie, le "flair du policier" et/ou le fait que le prévenu avait fait l'objet de poursuites par le passé, pour trafic de stupéfiants, n'autorisait pas le policier à fouiller le contenu du téléphone portable du prévenu, les suspicions subjectives du policier n'étant pas constitutives de "soupçons suffisants" permettant d'ordonner des mesures de contrainte. Les procès-verbaux des auditions de C_____, F_____, G_____, H_____ et I_____, notamment, ne sont pas exploitables et devront être retranchés de la procédure (art. 141 al. 4 et 5 CPP). 5.5.3. Par surabondance, il sied de préciser que les preuves dérivées sont également inexploitables pour les motifs qui suivent. C_____ a déclaré, de manière crédible et convaincante, que la police lui avait donné connaissance de ses droits procéduraux, notamment le droit de ne pas collaborer et de ne pas s'autoincriminer, qu'à l'issue de son audition seulement. Au vu de ce qui précède, cette audition menée par la police le 20 novembre 2023 doit être déclarée absolument inexploitable et doit être retirée de la procédure (art. 158 al. 2 cum 141 al. 1 CPP).

- 19/27 - P/25515/2023 Les auditions de C_____ et de F_____ tenues par-devant le MP devront également être retirées de la procédure dans la mesure où elles ont été entendues en qualité de témoin, exhortées à répondre aux questions conformément à la vérité, sous peine d'être poursuivies pour faux témoignage, alors qu'elles devaient revêtir (à tout le moins) la

qualité de PADR, étant donné qu'elles ont concédé avoir participé au trafic de stupéfiants en achetant de la drogue en tant que consommatrice. Comme ces deux personnes ont été entendues selon un statut erroné, ces déclarations sont absolument inexploitable et devront être retranchées de la procédure (art. 141 al. 4 et 5 CPP). 5.5.4. En conclusion, en retranchant toutes les preuves illicites qui s'avèrent absolument inexploitable, il n'existe plus aucun élément au dossier permettant d'établir la culpabilité de l'appelant d'infraction à l'art 19 al. 1 let. c et al. 2 let. a LStup, ce qui doit conduire à son acquittement concernant le chiffre 1.1. de l'acte d'accusation du 28 juin 2024. Le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

E. 6

Les infractions d'entrée illégale et de séjour illégal, selon l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, sont réprimées d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 6.1

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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

E. 6.2

La faute de l'appelant demeure non négligeable, celui-ci ayant pénétré et séjourné volontairement en Suisse alors qu'il savait ne pas être porteur des documents indispensables et malgré une condamnation spécifique très récente. Il a agi au mépris de l'ordre juridique suisse, par pure convenance personnelle. Sa collaboration a été plutôt bonne. S'il est vrai qu'il pouvait difficilement nier l'entrée illégale vu les circonstances de son arrestation, il a spontanément admis être arrivé en

- 20/27 - P/25515/2023 Suisse et y séjourner, remettant également des courriers déterminant la durée de son séjour. Il a toutefois tenté de justifier sa présence sur le territoire et n'a pas exprimé de regrets; sa prise de conscience ne saurait ainsi être qualifiée de bonne. Il y a concours d'infractions, ce qui est un facteur aggravant (art. 49 al. 1 CP). Les antécédents de l'appelant sont nombreux, spécifiques et récents, le dernier datant du 7 février 2023, démontrant qu'il fait preuve d'une certaine persévérance. En outre, s'il a exprimé sa volonté de retourner en Espagne, il n'indique pas avoir pris des mesures pour quitter la Suisse. Partant, le pronostic de l'appelant apparaît sous un jour défavorable et il ne saurait être mis au bénéfice du sursis, ce qu'il ne plaide à juste titre pas (art. 42 al. 1 CP). Chaque infraction prise séparément conduit à la fixation d'une peine pécuniaire. Elles sont toutes abstraitement d'une égale gravité (art. 115 al. 1 LEI). Il convient de fixer une peine pécuniaire de 60 jours-amende pour tenir compte de l'infraction d'entrée illégale (let. a) qui constitue la peine de base qu'il faut ensuite augmenter de 30 jours- amende (peine théorique : 60

jours-amende) pour tenir compte de l'infraction de séjour illégal (let. b). C'est donc une peine d'ensemble de 90 jours-amende qui sera prononcée. Compte tenu de la situation économique actuelle précaire de l'appelant, le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 10.-. La détention subie avant jugement sera déduite de la peine (art. 51 CP).

Le jugement querellé sera modifié en ce sens.

E. 7

Au vu de la peine prononcée, la libération immédiate de A_____ est ordonnée (art. 231 CPP).

E. 8.1

L'appelant obtient partiellement gain de cause alors que l'appelant joint succombe entièrement. Il se justifie ainsi de mettre 1/5ème des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]), à la charge de l'appelant, le solde (soit 4/5ème) étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 et art. 136 al. 2 CPP).

E. 8.2

La mise à charge des frais fixés par l'autorité inférieure sera revue, en ce sens les frais de la procédure préliminaire et de première instance seront répartis à la charge de A_____ à raison de 1/5ème, le solde étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 3 CPP).

- 21/27 - P/25515/2023

E. 9.1

La question de l'indemnisation doit être tranchée après celle des frais. Dans cette mesure, la question du règlement des frais préjuge de celle de l'indemnisation (ATF 147 IV 47 consid. 4.1 ; 145 IV 94 consid. 2.3.2 ; 144 IV 207 consid. 1.8.2).

9.2.1. À teneur de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, le prévenu a droit, s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

9.2.2. S'agissant du mode et de l'étendue de l'indemnisation fondée sur les art. 429 ss CPP, il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des art. 41 ss CO. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 149 IV 289 consid. 2.1.2 ; ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1374/2021 du 18 janvier 2023 consid. 3.1 ; cf. art. 49 CO et 4 CC).

Un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (ATF 149 IV 289 consid. 2.1.2 ; 146 IV 231 consid. 2.3.2 ; 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral

6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.1.1). Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.). Lorsque la détention injustifiée s'étend sur une longue période, une augmentation linéaire du montant accordé dans les cas de détentions plus courtes n'est pas adaptée, car le fait de l'arrestation et de la détention pèse d'un poids en tout cas aussi important que l'élément de durée pour apprécier l'atteinte que subit la personne incarcérée. Aussi, lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, convient-il en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1374/2021 précité consid. 3.1 et arrêts cités).

Ce montant peut être graduellement réduit jusqu'à CHF 100.- lorsque la détention dure plus longtemps (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE, Commentaire romand du code de procédure pénale, 2ème éd., Bâle 2019, n. 48 ad art. 429 CPP). Dans l'arrêt 6B_1372/2021 précité, le Tribunal fédéral n'a pas considéré comme contraire au droit une indemnité correspondant à CHF 100.- par jour pour tenir

- 22/27 - P/25515/2023 compte d'une longue durée de détention provisoire de cinq mois et de l'absence de facteurs d'aggravation de son tort moral.

9.2.3. Lorsque l'indemnisation se fait sous la forme d'un capital, le demandeur a droit aux intérêts de celui-ci. Ces intérêts, dont le taux s'élève à 5% (art. 73 CO), courent en principe à partir du jour de l'évènement dommageable et ce, jusqu'au moment de la capitalisation. Il s'agit d'intérêts du dommage ou intérêts compensatoires, qui ont pour but de remettre le lésé dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si la réparation du dommage avait eu lieu immédiatement (L. THÉVENOZ / F. WERRO, Commentaire romand : Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich, 2003, N 19 ad art. 42 et N 3 ad art. 104).

E. 9.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant a droit, sur le principe, à une indemnité en réparation du tort moral causé par la procédure. Le prévenu, acquitté partiellement, a subi une détention avant jugement, en lien avec l'infraction pour laquelle il a été acquitté, de 513 jours – soit une détention qualifiée de longue – dont 423 donnent lieu à indemnisation au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP (90 jours étant déjà venus en déduction de la peine pécuniaire ; cf. consid. 6.2 ; art. 51 CP). Vu la détention de longue durée et l'absence de facteur d'aggravation du tort moral – l'appelant ayant renoncé à plaider en ce sens – il se justifie de ramener le montant de l'indemnisation journalière à CHF 100.-.

En conséquence, une indemnité de CHF 42'300.-, avec intérêts à 5% dès le 20 novembre 2023, sera allouée à l'appelant, à titre de réparation du tort moral subi dans la présente procédure. Le jugement sera réformé dans ce sens.

E. 10.1

Conformément à l'art. 267 al. 1 CPP, le séquestre doit être levé aussitôt que les conditions qui ont justifié sa mise en œuvre ne sont plus réalisées ou lorsque la mesure n'est plus nécessaire. La restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale (art. 267 al. 3 CPP).

10.2.1. Les valeurs patrimoniales de l'appelant figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°43790320231120 du 20 novembre 2023 lui seront restituées, sous déduction de CHF 200.- déjà libérés en sa faveur, comme ordonné à juste titre par les premiers juges.

10.2.2. Vu l'acquiescement de l'appelant d'infraction à LStup, le téléphone portable figurant sous chiffre 2 dudit inventaire ne peut être saisi, n'ayant pas pu servir à commettre une infraction. Cet objet lui sera donc restitué et le jugement entrepris modifié en ce sens.

E. 11.1

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

- 23/27 - P/25515/2023 affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

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

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET (éds), Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), 2ème éd., Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

E. 11.2

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (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.

E. 11.3

En l'occurrence, le temps consacré au recours devant la Chambre pénale de recours (CPR) (3h10) sera réduit de l'état de frais ; la CPR (ACPR/274/2025) a déclaré le recours irrecevable et n'est pas entrée en matière sur la question des honoraires du

- 24/27 - P/25515/2023 défenseur, le recours étant manifestement voué à l'échec. L'activité en lien avec la rédaction de l'annonce d'appel, de la déclaration d'appel, des diverses requêtes ou courriel et à la prise de connaissance de décision (2h25) sera retranchée de l'état de frais, cette activité faisant partie du forfait. Il en ira de même du temps consacré à l'étude du dossier en vue de la rédaction de ces actes (5h40). Enfin, les 15 heures dévolues à la préparation de l'audience d'appel (3h10 d'étude du dossier et 11h50 de préparation de l'audience et de la plaidoirie) apparaissent excessives, le dossier étant bien connu du conseil, qui l'avait plaidé peu de temps avant en première instance. Cette préparation sera ramenée à 10 heures. Il convient d'ajouter six heures correspondant à la durée des débats d'appel et un déplacement au Palais de justice.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 6'291.40 correspondant à 26 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 5'200.-) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 520.-), un déplacement à CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 471.40. * * * * *

- 25/27 - P/25515/2023

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.