

# **GE\_GERICHTE AARP/295/2016 vom 22. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_295\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_295_2016)

FR: GE\_GERICHTE AARP/295/2016 du 22 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE AARP/295/2016 del 22 luglio 2016

## **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 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).

- 9/24 - P/22344/2014

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP), ce qui est le cas en l'espèce (cf. infra, 2.2.2.).

1.2.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des

événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1). 1.2.2. 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). Il 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

- 10/24 - P/22344/2014 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\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.2). Pour des rétractations de témoignages, comme face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu, respectivement d'un témoin, que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles l'intéressé a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 et 6B\_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées). 1.2.3. Conformément à l'art. 6 § 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 § 1 CEDH. Cette garantie exclut 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 témoins (ATF 131 I 146 consid. 2.2 p. 480 ; ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153 et les références citées). Ce droit n'est toutefois absolu que lorsque le témoignage litigieux est déterminant, à savoir lorsqu'il constitue la seule preuve ou pour le moins une preuve essentielle (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 481 ; ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 154 et les arrêts cités. L'accusé ne peut en principe exercer qu'une seule fois le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge (ATF 125 I 127 consid. 6c/ee p. 136 et les arrêts cités). Il n'est pas exclu de prendre en compte des dépositions recueillies durant la phase de l'enquête, pour autant que l'accusé ait disposé d'une occasion adéquate et suffisante de contester ces témoignages à charge et d'en interroger ou d'en faire interroger les auteurs (ATF 125 I 127 consid. 6b p. 132 et les arrêts cités). Ainsi, 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

- 11/24 - P/22344/2014 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). 1.2.4.1. Selon l'art. 68 al.1 in limine CPP, la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue. La police dispose également de ce droit (D. EQUÉY, L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale, SJ 2013 II 429/430 et les références citées). 1.2.4.2. En l'espèce, l'appelant prétend que ses auditions à la police seraient inexploitable, faute d'avoir bénéficié de l'assistance d'un interprète et/ou d'un avocat. Or, il ressort des procès-verbaux des auditions des 14 novembre 2014 et 27 janvier 2015 qu'il a déclaré avoir pris connaissance de ses droits, ne pas avoir besoin d'un traducteur, ni souhaiter la présence d'un avocat. Il a de plus signé la formule énumérant les droits et obligations du prévenu. Certes, l'appelant a été assisté d'un interprète lors de sa première audition au Ministère public, le 18 février 2015, suite à la demande de son avocat. Il ne l'a toutefois pas été lors de la seconde, le 19 mai 2015, lors de laquelle il a été confronté au témoin I\_\_\_\_\_, sans que son défenseur d'office ne s'en plaigne. La convocation portait de plus mention, en français et en anglais, de la possibilité de requérir les services d'un interprète. Lors des audiences ultérieures au Tribunal de police et à la CPAR, l'appelant s'est exprimé en français, sans difficulté et sans que son conseil n'émette de grief à cet égard. Il est dès lors établi que l'appelant comprend cette langue, étant encore précisé que les éléments à charge ne découlent pas de ses déclarations. Ce grief, intervenant de surcroît tardivement, frise la témérité, et sera écarté.

### **E. 1.3**

Il est établi par les observations policières que, le 27 janvier 2015, une toxicomane est entrée en contact avec l'appelant, à la hauteur de la banque \_\_\_\_, sise rue du D\_\_\_\_\_ 28, emplacement auquel il a été observé à réitérées reprises par le gendarme I\_\_\_\_\_. Ces observations établissent également qu'un second cocaïnoman a abordé l'appelant, le même jour, au même endroit et dans des circonstances identiques. Le témoin E\_\_\_\_\_ a admis avoir acquis, auprès d'un dealer portant un bonnet noir et pompon orange, une boulette d'un gramme de cocaïne pour la somme de CHF 80.-

- 12/24 - P/22344/2014 qu'il a payée avec trois coupures de CHF 10.-, CHF 20.- et CHF 50.-, liasses qui, à teneur du rapport d'intervention, ont été retrouvées en possession de l'appelant lors de son interpellation. Le témoin I\_\_\_\_\_ a confirmé ces constatations sans qu'aucun élément tangible ne permette d'en douter. L'appelant n'a pas contesté avoir porté un bonnet noir au pompon orange le jour des faits. Il a lui-même évoqué un couvre-chef, sans en préciser la couleur, ce qui, selon ses dires, aurait amené les policiers à le confondre avec un compatriote. Cette hypothèse, nullement étayée, n'est pas convaincante, dans la mesure où il est fort peu probable qu'un autre individu africain se trouvât au même endroit, au même moment, avec un bonnet à ce point similaire à celui de l'appelant qu'il induise des gendarmes en erreur. Nonobstant le défaut de confrontation, la déposition du témoin E\_\_\_\_\_ peut être retenue à charge, dès lors qu'elle est corroborée par ces autres éléments. Les explications de l'appelant, notamment sur les raisons de sa présence à Genève, les motifs de sa fuite ou encore ses moyens de subsistance, sont au demeurant dénuées de toute crédibilité, celui-ci n'ayant cessé de se contredire et d'adapter ses déclarations à l'évolution

de la procédure. Le témoin F \_\_\_\_\_ a clairement reconnu l'appelant sur planche photographique comme étant son dealer. Il avait certes refusé de lui vendre une boulette de cocaïne d'un demi-gramme le jour des faits, celui-ci ne disposant que de quantités d'un gramme, mais durant les deux derniers mois, au même endroit, lui avait fourni l'équivalent de 3,5 grammes de drogue, pour un total de CHF 280.-. Ses hésitations subséquentes ne sont pas déterminantes, dans la mesure où elles surviennent un an après les faits, dans un contexte d'addictologie et qu'elles témoignent plutôt d'une certaine honnêteté intellectuelle. Initialement, elle avait bien dit la vérité et effectivement identifié l'individu grâce à son visage, non à sa corpulence. Il n'est dès lors pas pertinent qu'il lui semblât soudain que l'appelant était plus mince que son dealer. À cet égard, on ne saurait reprocher à la police d'avoir préféré présenter au témoin huit clichés sur une planche photographique, dont l'auteur présumé, plutôt que de les mettre en présence l'un de l'autre, ce qui aurait été critiquable car susceptible d'influencer le témoin. Bien que l'appelant ait varié dans ses déclarations relatives à sa consommation de drogue, évoquant de la marijuana, voire de la cocaïne, ingérée depuis 1998, puis en fait depuis 2009, il n'en demeure pas moins qu'il a admis en consommer depuis longtemps, pour environ CHF 100.- par mois.

- 13/24 - P/22344/2014

Les verdicts de culpabilité seront partant confirmés.

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

1.4.2. Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). Selon la jurisprudence de la CJUE, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral considère qu'une peine pécuniaire, en tant qu'elle est susceptible d'entraver une procédure de retour, ne peut être infligée qu'aux mêmes conditions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid. 1.3). D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et

qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de

- 14/24 - P/22344/2014 la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5). La CJUE a toutefois précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits, pouvaient, le cas échéant, être soustraits au champ d'application de la directive (arrêt du 6 décembre 2011 C- 329/11 Achughbabian, pt 41). Suivant la jurisprudence européenne, il y a donc lieu d'admettre que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2, qui renvoie à l'art. 2 al. 2 let. b Directive).

1.4.3. En l'espèce, il est établi que l'appelant a séjourné en Suisse, du 15 janvier 2009 au 14 novembre 2014 et du 15 décembre 2014 au 27 janvier 2015, démuné de papiers d'identité, de domicile fixe, de moyens de subsistance et sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Il n'est pas nécessaire d'examiner si la décision de non entrée en matière et de renvoi, prononcée le 6 novembre 2002 et entrée en force le 16 décembre 2002, a été notifiée à l'appelant. En effet, sa condamnation pour infractions aux art. 19 al. 1 et 19a LStup, confirmée ce jour, a pour conséquence que la Directive européenne sur le retour n'est pas applicable en l'espèce et que la sanction du séjour illégal constaté est possible. L'appelant ne peut par conséquent tirer aucun avantage de la réglementation européenne, que le Tribunal fédéral a analysé à la lumière de la jurisprudence de la CJUE dans l'arrêt 6B\_320/2013 précité. Rien ne permet au demeurant de penser que notre Haute Cour en ferait aujourd'hui une lecture différente.

En conséquence, le verdict du premier juge sera confirmé.

### **E. 1.5**

L'appelant ne remet pas en cause, au stade de l'appel, le verdict de culpabilité d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1. CP), à juste titre, celui-ci étant établi à teneur du dossier, si bien qu'il sera confirmé.

### **E. 2**

2.1.1. 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).

- 15/24 - P/22344/2014 La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À

ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 2.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, notamment des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B\_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) : Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). Le type 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 (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 juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1). Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, ses mobiles, ses antécédents et son comportement lors de la procédure (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

- 16/24 - P/22344/2014 2.1.3.1. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 2.1.3.2. A teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. 2.1.4. 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. 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. 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 197 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.1 et 6B\_894/2014 du 25 mars 2015 consid. 2.1). Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés.

- 17/24 - P/22344/2014

2.1.5. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), 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. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

2.2.1. La faute de l'appelant n'est pas négligeable, puisqu'il a commis des infractions à la LEtr, à la LStup et contre l'autorité. Nonobstant une première interpellation en novembre 2014, il s'est livré à un trafic de stupéfiants, portant à tout le moins sur 4,5 grammes de cocaïne, sur une période de deux mois. Il aurait sans doute persisté dans ses agissements s'il n'avait été interpellé une seconde fois. À chacune des deux occurrences, il a tenté de fuir et a rendu plus compliquée la tâche de la police. Il est resté en Suisse pendant de nombreuses années en l'absence de toute autorisation. Ses mobiles sont purement égoïstes, relevant de l'appât du gain s'agissant des stupéfiants, de la désinvolture face à la législation sur le statut des étrangers et à la mesure qui le frappe, pour le séjour illégal. Il a en outre par deux fois tenté de se soustraire aux forces de l'ordre pour tenter d'échapper à une condamnation, n'assumant pas les conséquences de ses actes. Il y a concours d'infractions entre les délits des art. 19 LStup et 115 LEtr.

Sa collaboration a été mauvaise, tant ses déclarations ont varié. Sa prise de conscience est presque inexistante, l'appelant niant le trafic, à la faveur d'explications fantaisistes, bien

qu'il ait finalement admis l'infraction d'empêchement d'accomplir un acte officiel.

Sa situation personnelle, bien que précaire, ne peut justifier ses agissements dans la mesure où elle résulte de son choix de demeurer en Suisse sans droit. La présence illégale de l'appelant en Suisse, démuné de moyens de subsistance, comporte un risque élevé de réitération. L'antécédent de 2009, certes ancien, est spécifique s'agissant de l'infraction à la LStup ; l'appelant n'a d'ailleurs pas hésité à commettre de nouvelles infractions, à l'échéance du délai d'épreuve fixé à trois ans

- 18/24 - P/22344/2014 pour une peine privative de liberté de huit mois. Les occurrences du mois de janvier 2015 sont de plus survenues peu de temps après son interpellation du mois de novembre 2014, sans que cela ne le dissuade d'agir. Au vu de l'ensemble des circonstances, c'est à raison que le premier juge a retenu que les conditions du sursis n'étaient pas réalisées, le pronostic étant clairement défavorable, seule une peine ferme apparaissant apte à le détourner de la commission d'autres infractions. La situation administrative de l'appelant, l'absence de perspective de gain licite et de domicile connu et, dans une moindre mesure, son antécédent, excluent le prononcé d'une peine pécuniaire et d'un travail d'intérêt général, de sorte que c'est également à juste titre qu'une courte peine privative de liberté lui a été infligée (cf. art. 41 al. 1 CP). 2.2.2. La quotité de la peine privative de liberté doit cependant être revue d'office (art. 404 al. 2 CPP), bien que l'appelant ne formule pas de critique spécifique à cet égard. Le premier juge a en effet omis de considérer que l'empêchement d'accomplir un acte officiel était puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus (art. 286 al. 1 CP). La CPAR estime que cette infraction mérite une quotité de 10 jours, de sorte que la peine privative de liberté sera réduite à 80 jours. Le premier juge aurait dû prononcer une peine pécuniaire pour l'infraction à l'art. 286 CP, en plus de la courte peine privative de liberté. Il y a toutefois concours rétrospectif avec l'infraction sanctionnée le 1\_\_\_ mars 2016. Une peine pécuniaire de 60 jours-amende paraît globalement adéquate, de sorte que la peine complémentaire se réduit, en l'espèce, à zéro. Le jugement sera partant réformé sur ce point. 2.2.3. L'amende de CHF 100.-, ainsi que la peine privative de liberté de substitution d'un jour, pour l'infraction à l'art. 19a LStup seront maintenues, étant précisé qu'elles n'ont pas été contestées dans leur quotité et sont en adéquation avec les éléments de la procédure.

### **E. 3**

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

3.1.2. A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider

- 19/24 - P/22344/2014 ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

#### **E. 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 lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 et

6B\_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

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

5.2.3. 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 d'activité, 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, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. 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.

- 21/24 - P/22344/2014

5.2.4. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, telle que la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

Dans la mesure où l'appelant détenait un téléphone portable de marque G\_\_\_\_\_ au moment de son interpellation, et qu'il n'avait pas d'autre revenu que celui provenant de cette activité illégale, la CPAR tient pour établi que cet appareil a été acquis au moyen du produit du trafic de stupéfiants, voire y a participé, étant souligné que l'appelant a tenté de s'en débarrasser lors de sa fuite. Ses déclarations s'agissant des circonstances de son acquisition, non étayées par quelque pièce, étant loin de convaincre. La confiscation de cet appareil sera partant confirmée. Il en va de même des espèces, CHF 91,65 et EUR 30.-, lesquelles sont, à l'évidence, d'origine délictuelle, l'appelant n'ayant jamais étayé ses dires en relation avec l'amie lausannoise, dont il n'a donné que le nom sans plus de précisions. La CPAR a acquis la conviction que ces montants appartenaient à l'appelant et provenaient du trafic de stupéfiants qui lui est reproché, de sorte qu'ils doivent être confisqués. Le jugement sera confirmé sur ce point.

### **E. 4**

L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les trois-quarts des frais de la procédure envers l'État, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP, art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMF – E 4 10.03]).

Vu la confirmation du verdict de culpabilité, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

### **E. 5.1**

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. 201-202). 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.

5.2.1. 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 affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ – E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

- 20/24 - P/22344/2014

5.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, 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.

### **E. 5.3**

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, seule l'heure et demie consacrée à la déclaration d'appel devant en être retranchée, dite prestation étant incluse dans le forfait pour l'activité diverse. Une heure sera en outre comptabilisée pour tenir compte de la présence à l'audience d'appel. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'360.80, correspondant à 05h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire usuelle de 20% (CHF 210.-), compte tenu de l'activité déployée en première instance, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 100.80). \* \* \* \* \*

- 22/24 - P/22344/2014