

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16242/2015

AARP/209/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 23 mai 2016

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, 1241 Puplinge, comparant par
M^e B_____, avocat, _____,

appellant principal et intimé sur appel joint,

et

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

appellant joint et intimé sur appel principal,

contre le jugement JTDP/959/2015 rendu le 23 décembre 2015 par le Tribunal de police.

EN FAIT :

- A. a.a** Par courrier déposé le 29 décembre 2015, A_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 23 décembre 2015, dont les motifs lui ont été notifiés le 26 janvier 2016, par lequel le premier juge 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), d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et c de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 12 mois après révocation de la libération conditionnelle accordée le 18 juin 2013 (peine restante : 30 jours), sous déduction de 121 jours de détention, ainsi qu'aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'362.-, y compris un émolument de jugement global de CHF 900.-.

Le Tribunal de police a encore révoqué le sursis octroyé le 6 janvier 2013 à la peine pécuniaire de 120 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, avec sursis deux ans, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, renoncé à révoquer le sursis octroyé par le Tribunal correctionnel le 6 juillet 2012 et ordonné diverses mesures accessoires, dont la confiscation et la dévolution à l'Etat des valeurs figurant aux inventaires du 25 août 2015.

a.b A_____ dépose auprès de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), aux termes de laquelle il conclut au prononcé d'une peine inférieure assortie du sursis, à ce que ni le sursis octroyé à la peine pécuniaire de 120 jours-amende ni la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) soient révoqués et à ce que tous les montants figurant aux inventaires du 25 août 2015 lui soient restitués plutôt que confisqués et dévolus à l'Etat.

b. Le Ministère public forme un appel joint le 29 février 2016. Il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté d'ensemble de 18 mois, avec suite de frais, et au rejet de l'appel de A_____.

c. Par acte d'accusation du 18 novembre 2015, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- entre le 24 et le 25 août 2015 à tout le moins, dans l'appartement de C_____ qu'il occupait au boulevard D_____, détenu et entreposé 67.3 grammes de cocaïne, soit 55.9 g conditionnés sous forme de doigts de 10 g, et 11.4 g conditionnés en boulette de 1 g, d'un taux de pureté indéterminé, qu'il destinait à la revente, étant précisé que, lors de la perquisition effectuée dans l'appartement, CHF 13'000.-, CHF

1'500.-, CHF 103.80, EUR 3'000.- et USD 20.- ont été retrouvés (art. 19 al. 1 let. b, c et d LStup) ;

- entre le 24 et le 25 août 2015, dans l'appartement susmentionné, préparé des boulettes de cocaïne de 1 g en séparant la drogue des doigts de cocaïne susmentionnés, afin de les vendre CHF 60.- l'unité, comptant réaliser ainsi un bénéfice de CHF 20.- par boulette vendue (art. 19 al. 1 let. g LStup) ;

- du 21 juin 2013 au 25 août 2015, séjourné illégalement à Genève dans l'appartement susmentionné, sans passeport valable indiquant sa nationalité, sans les autorisations nécessaires et dépourvu de moyens de subsistance légaux (art. 115 al. 1 let. b LEtr) ;

- du 21 juin 2013 au 25 août 2015, travaillé en Suisse, à tout le moins à raison de deux ou trois fois par mois, dans les domaines de la mécanique et du nettoyage, pour un montant de CHF 25.- à CHF 50.- la tâche accomplie, alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires (art. 115 al. 1 let. c LEtr).

B. A_____ admet sa culpabilité relative à l'entier des faits figurant dans l'acte d'accusation. Aussi ne seront-ils ici repris que dans la seule mesure des éléments utiles pour statuer sur la teneur des appels principal et joint.

a. Le 25 août 2015, la police a mis en place une surveillance autour de l'immeuble sis boulevard D_____, dans la mesure où une enquête avait pu y localiser un trafiquant de cocaïne, E_____, alias A_____, occupant un appartement loué au nom de C_____.

A_____ a été interpellé le jour même, conduisant la police à opérer une perquisition dans son appartement. Ont été découverts 67.3 g de cocaïne conditionnée sous forme de doigts et de boulettes, CHF 14'500.- (dont CHF 1'500.- dans une armoire), EUR 3'000.- et USD 20.-, du matériel de conditionnement de la drogue, une balance électronique et des appareils électroniques. A_____ était porteur de CHF 103.80.

b.a Selon les propos tenus à la police, A_____ avait reçu d'un inconnu la veille la drogue sous forme de doigts. Il l'avait conditionnée en boulettes qu'il comptait vendre dans la rue au prix de CHF 60.- l'unité, espérant ainsi réaliser un bénéfice de CHF 20.- l'unité après remise du solde au fournisseur. Il n'avait pas encore commencé à écouler la drogue, mais il était au courant des tarifs pratiqués dans la rue étant donné qu'il avait été condamné en 2011 pour trafic de cocaïne.

Il avait reçu CHF 13'000.- et EUR 3'000.- d'une personne dont il souhaitait taire le nom car il avait peur pour sa famille, précisant qu'il devait garder cet argent pour le

rendre ensuite à son propriétaire, en contrepartie d'une rémunération dont il ignorait le montant. Les CHF 103.80 retrouvés sur lui provenaient de la vente de deux boulettes de cocaïne le jour même. Il ignorait à qui appartenait la somme de CHF 1'500.- saisie dans une armoire.

A_____ possédait la carte d'identité portugaise à son nom depuis 2011. Il l'avait obtenue par son père, portugais d'origine angolaise, qui vivait avec sa mère et ses frères en Angleterre.

Selon le rapport de la Brigade de police technique et scientifique, ce document ne présentait aucun signe évident de falsification, même si la police avait connaissance d'un trafic portant sur de véritables documents d'identité portugais comportant d'autres identités que celles sous lesquelles leurs détenteurs étaient connus.

b.b Devant le Ministère public, A_____ a confirmé avoir reçu la drogue dans les circonstances décrites à la police. Il comptait vendre la cocaïne dans la rue au cas où sa recherche d'emploi resterait vaine et l'avait conditionnée "à vue de nez" le soir même de sa réception.

Trois jours avant son arrestation, il avait reçu l'argent (CHF 13'000.-, EUR 3'000.- et USD 20.-) d'un homme qu'il avait connu dans des cafés PMU, lequel ne devait pas être confondu avec le fournisseur de la drogue. Il avait accepté de garder cet argent car l'individu, qu'il ne connaissait pas bien, lui avait dit que ce serait pour une courte durée. Il espérait recevoir en échange une rétribution pour le service rendu. Il en ignorait la provenance et ne s'était pas posé de questions.

Contrairement à ce qu'il avait affirmé à la police, les valeurs retrouvées sur lui provenaient d'un gain à la loterie (billets _____). Il avait dit avoir vendu deux boulettes le jour de son arrestation sur insistance de la police qui lui avait fait peur en criant.

c.a C_____ avait connu son colocataire en 2013 dans un bar du quartier de la Servette. Il avait accepté de l'héberger dans son appartement bd D_____ dès la fin de l'année 2013 et jusqu'à son arrestation, tout en lui demandant de s'acquitter des factures d'électricité. Il n'était pas au courant de son implication dans un trafic de stupéfiants. La balance électronique retrouvée par la police ne lui appartenait pas. Il ne pouvait expliquer la provenance de l'argent saisi à son domicile lors de la perquisition, n'étant par ailleurs pas au courant des moyens de subsistance de A_____. En audience de confrontation, C_____ a confirmé qu'il avait logé le prévenu sans interruption depuis l'été 2013, sous réserve de "voyages" que son colocataire faisait.

c.b Contrairement aux dires de son logeur, A_____ avait certes fait sa connaissance en été 2013 mais n'avait pas habité chez lui, même s'il s'y était rendu à quelques reprises. En 2014, il avait séjourné au Portugal. Depuis son retour en Suisse, il n'avait eu de cesse de trouver du travail, en vain, à l'exception de petits travaux au noir dans la mécanique ou le nettoyage payés CHF 25.- à 50.- la tâche. La clé de l'appartement ne lui avait été remise qu'à son retour du Portugal au début 2015. Il n'avait par conséquent pas vécu dans l'appartement de son colocataire en 2014 et ignorait pourquoi C_____ mentait à ce sujet.

d. Selon les propos tenus par A_____ en audience de jugement, le propriétaire de l'argent, un compatriote, n'était pas un ami mais il l'appelait "[son] frère". Il lui avait simplement remis l'argent en lui disant qu'il allait revenir, ce qu'il avait accepté "si ce n'était pas pour trop longtemps". Il a confirmé l'origine non délictueuse de l'argent saisi sur sa personne, contrairement à ce qu'il avait affirmé par crainte à la police.

A_____ a reconnu avoir séjourné en Suisse entre la date de sa dernière sortie de prison et le mois de novembre 2013, puis dès février 2015 jusqu'à la date de son arrestation, étant précisé qu'il avait vécu, entretemps, au Portugal puis en Afrique. Il était revenu en Suisse "pour tenter [sa] chance et avoir un diplôme de mécanique", reconnaissant avoir travaillé au noir à son retour en 2015.

C. **a.** A_____ conclut au rejet de l'appel joint du Ministère public.

b. Par ordonnance présidentielle OARP/79/2016 du 4 avril 2016, la CPAR ordonne une procédure orale et cite les parties aux débats d'appel.

c.a A_____ dépose un chargé de pièces contenant la copie d'une quittance de loyer (29 décembre 2014 au 29 janvier 2015) pour le montant de CFA 50'000.-. Le logement concerne une maison sise à _____ selon les explications fournies par l'appelant. Figure sur la quittance le nom de "E_____" comme étant celui qui a fourni l'argent de la location. Selon A_____, "E_____" lui a avancé l'argent avant son arrivée sur place, les CFA 50'000.- lui ayant été remboursés par la suite.

A_____ ne contestait pas le principe d'une violation du séjour illégal, mais sa durée qui devait être réduite et se limiter à deux périodes (du 21 septembre à octobre/novembre 2013 et de mai au 24 août 2015). Il avait dit vrai au sujet des CHF 103.80. Il avait éprouvé de la crainte même s'il n'avait pas subi de maltraitance de la part de la police.

L'argent saisi – hors les CHF 1'500.- dont il ne savait rien - ne lui appartenait pas. En avril 2015, il avait fait la connaissance du propriétaire de l'argent. Celui-ci le lui avait confié dans un sac qu'il n'avait pas touché.

A_____ sollicitait sa mise au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère. De manière plus générale, la peine était excessive. Au surplus, la révocation de la condamnation du 6 janvier 2013, à l'instar de celle concernant la libération conditionnelle, ne s'imposait pas, faute de pronostic défavorable. Les fonds confisqués, qui n'avaient pas de lien avec l'activité illégale, devaient lui être restitués.

c.b Pour le Ministère public, la quittance produite en appel ne prouvait rien. La faute lourde de A_____, ajoutée aux critères posés par l'art. 47 CP, imposait une aggravation de la peine, celle fixée par le premier juge ne tenant qu'imparfaitement compte de la gravité des actes illicites. La récidive en matière de LStup justifiait la révocation de la condamnation de 2013. L'argent prétendument confié ne lui appartenant pas, sa confiscation s'imposait, étant observé que la crainte que le prévenu dit avoir éprouvée ne se concevait que s'il était au courant de la provenance illicite des fonds saisis.

c.c M^e B_____ produit un état de frais pour son activité déployée en appel. Y sont comptabilisées 12h30 dont une heure et demie pour une conférence prévue avec son client après le verdict de la CPAR. La durée de l'audience d'appel y est mentionnée par 1h30, alors que celle-ci a en fait duré 1h45.

D. A_____, né en Guinée-Bissau et âgé de 24 ans, est célibataire et sans enfant. Il n'a ni revenu, ni fortune, ni dette. Sa famille, qu'il a l'intention de rejoindre à l'issue de sa peine, vit en Angleterre, à l'exception d'une sœur domiciliée à Genève.

Il dit avoir quitté le Portugal en 2008 pour la Suisse afin de se faire soigner un pied et y avoir déposé une demande d'asile. Au bénéfice d'un permis N, il a débuté en septembre 2010 un apprentissage de mécanique dans un garage de la place qu'il a dû interrompre en avril 2011, date à laquelle il a rencontré un problème dans le foyer où il résidait. Il était alors retourné au Portugal où il y avait obtenu ses papiers portugais. Il a rejoint le Sénégal à fin décembre 2014. Depuis son retour en Suisse en février 2015, il a travaillé sur appel, effectuant des petits "jobs" ici ou là pour des gains mensuels d'une centaine de francs.

Il a exprimé des regrets pour ses agissements, qu'il a renouvelés devant la CPAR.

A_____ a été condamné à trois reprises en Suisse, soit en premier lieu le 6 juillet 2012, par le Tribunal correctionnel, à une peine privative de liberté de deux ans et six mois, dont sursis à l'exécution de la peine de 18 mois, délai d'épreuve trois ans, pour infraction grave à la LStup.

Il a ensuite été condamné par ordonnances pénales du Ministère public :

- le 6 janvier 2013, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, avec délai d'épreuve de deux ans, pour lésions corporelles simples, dommages à la propriété et entrée illégale,

- le 3 février 2013, à une peine privative de liberté de quatre mois, pour délit à la LStup et séjour illégal, une libération conditionnelle étant octroyée par le TAPEM le 18 juin 2013, la peine restante étant de 30 jours, délai d'épreuve d'un an.

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). Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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

2. L'appelant principal ne conteste pas sa culpabilité pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, sinon pour la durée du séjour illégal. Le verdict de culpabilité sera ainsi confirmé dans la mesure où ses actes sont constitutifs des infractions reprochées.
3. L'appelant principal reproche au premier juge le prononcé d'une peine excessive, au contraire de l'appelant joint qui la juge trop clémente.

3.1 Selon l'art. 47 du code pénal, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). A 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires (...) (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2^e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

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.

3.2 En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, 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 de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (...) (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation : un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux.

S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, 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).

3.3.1 Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 du 1^{er} mai 2014 consid. 2.1). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de

récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1165/2013 précité consid. 2.2).

3.3.2 S'il révoque le sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de 6 mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 CP sont remplies (cf. art. 46 al. 1 CP).

La fixation d'une peine d'ensemble n'entre pas en considération si la peine assortie du sursis révoqué et celle nouvellement prononcée sont du même genre (ATF 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss). La procédure de l'art. 46 al. 1 2^{ème} phrase CP n'est toutefois pas applicable pour commuer une peine antérieure en une sanction plus sévère. Il est ainsi contraire au droit fédéral de modifier une peine pécuniaire antérieure en une peine privative de liberté pour condamner l'auteur à une peine privative de liberté d'ensemble (ATF 137 IV 249 consid. 3.4.3. p. 254 *in* JdT 2012 IV 205).

3.3.3 Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2).

Selon l'article 89 al. 2 CP, le juge peut renoncer à réintégrer dans l'établissement de détention le détenu libéré conditionnellement ayant commis un nouveau crime ou délit, s'il n'y a pas lieu de craindre que celui-ci commette d'autres infractions.

Selon le Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal) et du Code pénal militaire ainsi qu'une loi régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998 ; FF 1998 1787), l'échec de la mise à l'épreuve au sens de l'article 89 al. 2 CP suppose la commission d'un crime ou d'un délit, laissant présager que le détenu libéré conditionnellement ne s'en tiendrait pas là. Un tribunal devait décider de la réintégration en procédant à une « projection comportementale dans l'avenir », excluant une « infraction accidentelle » comme indice d'échec (FF 1998 1929).

Pour la doctrine, la commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue qu'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 2^e éd., Berne 2006, § 5 n. 95 p. 164). Il en va de même des auteurs du Commentaire bâlois (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2^e éd., Bâle 2007, n. 3 ad art. 89) qui attendent du juge un pronostic quant à la signification des crimes ou des délits commis pendant le délai d'épreuve, fondé sur la notion de prévention spéciale qui prévaut en matière de libération conditionnelle.

Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la

personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. De même qu'en matière de fixation de la peine, la motivation du jugement (art. 50 CP) doit permettre la vérification de la correcte application du droit fédéral. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1, 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

L'art. 89 al. 6 CP prévoit que si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine ferme sont réunies et que celle-ci, entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble.

3.4 Le repentir sincère visé à l'art. 48 lit. d CP suppose une prise de conscience du caractère répréhensible de l'infraction et un changement d'état d'esprit sincère du délinquant.

Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire. (...). Le seul fait qu'un délinquant ait passé des aveux ou manifesté des remords ne suffit pas ; il n'est en effet pas rare que, confronté à des moyens de preuve ou constatant qu'il ne pourra échapper à une sanction, un accusé choisisse de dire la vérité ou d'exprimer des regrets ; un tel comportement n'est pas particulièrement méritoire (ATF 117 IV 112 consid. 1 p. 113 s. ; 116 IV 288 consid. 2a p. 289 s.). En revanche, des aveux impliquant le condamné lui-même et sans lesquels d'autres auteurs n'auraient pu être confondus, exprimés spontanément et maintenus malgré des pressions importantes exercées contre l'intéressé et sa famille, peuvent manifester un repentir sincère (cf. ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). La bonne collaboration à l'enquête peut, par ailleurs, même lorsqu'elle ne remplit pas les conditions d'un repentir sincère, constituer un élément favorable pour la fixation de la peine dans le cadre ordinaire de l'art. 47 CP.

3.5 La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, AT II*, 2^e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", PJA 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121).

Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2).

Selon la jurisprudence, il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461).

C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (ATF 129 IV 453 consid. 4.1 p. 461 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.324/200 du 6 septembre 2000 consid. 5c/bb ; SJ 1999 p. 417 consid. 2a p. 419).

La confiscation intervient indépendamment de l'identification de l'auteur et de la punissabilité d'une personne déterminée (ATF 122 IV 91 consid. 3b p. 94 ; ATF 115 IV 175 consid. 1 p. 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9).

3.6 L'appelant principal tend à minimiser son implication dans le trafic de stupéfiants reproché. Il oublie de mentionner qu'il n'est pas un néophyte en la matière ainsi qu'en témoignent ses condamnations de 2012 et 2013, celle-là étant particulièrement lourde. Il ne s'est pas contenté de stocker des stupéfiants mais d'assurer leur conditionnement en vue de leur vente, disposant de tout le matériel nécessaire à cet effet. La remise de drogue par un fournisseur, dans des circonstances restées obscures, n'a pu se faire que dans le cadre d'un rapport de confiance et contre paiement, cash ou différé. Il y a ainsi de forts indices que l'argent saisi soit en lien avec le commerce de stupéfiants même s'il est exact que le Ministère public n'a pas établi que l'appelant principal était actif dans le commerce des stupéfiants dans les jours, semaines ou mois ayant précédé son interpellation, sinon de manière modeste comme en atteste la vente reconnue puis niée de deux boulettes de cocaïne.

Que l'appelant principal ne soit pas le propriétaire de l'argent saisi ne suffit pas à douter du bien-fondé de la confiscation opérée. Il aurait en tout état été bien peu

vraisemblable que cet argent eût appartenu à l'appelant principal au regard de ses gains professionnels plus que modestes. La manière rocambolesque dont l'argent aurait été confié - l'équivalent de plus de CHF 15'000.- ayant été donné par un inconnu sans motif déclaré -, la diversité des valeurs en monnaies suisse et étrangères, le milieu des stupéfiants dans lequel a évolué l'appelant principal sont autant d'éléments qui confortent la juridiction d'appel dans le fait que cet argent est en tout état de provenance délictueuse, sans qu'il ne soit nécessaire d'opérer une distinction selon le lieu de l'entreposage des fonds saisis. Il en est a fortiori de même de l'argent saisi sur sa personne, le revirement de l'appelant principal ne reposant sur rien de concret, ce qu'il admet lui-même en reconnaissant que la police ne l'a pas maltraité. Au demeurant, ce n'était pas la première fois qu'il se faisait interpellé, de sorte qu'il n'avait pas à éprouver des craintes particulières. Au regard de ce qui précède, la confiscation de toutes les valeurs saisies sera confirmée de la manière dont le premier juge l'a ordonné.

L'appelant principal est peu convaincant quand il cherche à prouver que son colocataire ment sur son séjour à Genève en 2014. Le témoignage du colocataire est fiable, sans qu'on puisse lui imputer la volonté de chercher à nuire à l'appelant principal. Aucun contentieux ne les oppose et le témoin n'a pas varié dans ses dépositions, même lors de la confrontation. L'appelant principal n'a pas cherché à contrecarrer les détails fournis sur la répartition des charges entre eux. La quittance pour un mois de loyer au Sénégal à fin 2014-début 2015 ne saurait représenter un obstacle dirimant à la conclusion qui précède. Rien, et en tout cas pas le nom mentionné sur le document, n'établit que ladite quittance concerne l'appelant principal, en plus du fait que celui-ci a pu effectuer un déplacement pour les fêtes de fin d'année sans préjudice de la violation en 2014 de la LEtr. Une telle conclusion irait d'ailleurs de pair avec les observations du colocataire au sujet des "voyages" de l'appelant principal.

L'appelant joint souhaiterait que la peine soit fixée à 18 mois. C'est oublier que le Ministère public n'a pas cherché à démontrer que l'appelant principal était impliqué dans un trafic de stupéfiants de grande envergure et qui aurait débuté bien avant son interpellation. Aucun rétroactif téléphonique n'a été ordonné pas plus qu'une analyse du taux de pureté et des caractéristiques chimiques des stupéfiants saisis. Il n'appartient pas au prévenu de prouver que son implication se limite au stockage et à la préparation de boulettes de cocaïne en vue de leur vente. Rien dans le dossier ne permet d'établir une implication plus large, dans le temps et/ou dans la hiérarchie des trafiquants. Certes, des indices allant dans ce sens figurent dans la procédure mais l'accusation n'a pas cherché à l'établir comme cela lui incombait.

Dans ces conditions, la peine de 12 mois infligée à l'appelant principal correspond aux critères posés par l'art. 47 CP et la jurisprudence rendue en matière de violation de la LStup. La peine est adéquate en tant qu'elle repose sur un trafic de cocaïne

dont la durée n'a pas dépassé quelques jours et portant sur une quantité limitée. Certes, dans cette hypothèse favorable au prévenu, son implication dénote une intention délictueuse marquée. La peine repose aussi sur des violations de la LEtr beaucoup plus longues et significatives, même en retranchant de la durée du séjour illégal le droit pour un citoyen européen de séjourner en Suisse sans autorisation. Le concours des infractions fonde une aggravation de la peine. Comme facteur à charge figurent encore les antécédents de l'appelant principal, dont deux sont spécifiques en matière de violation de la LStup.

La collaboration de l'appelant principal est restée moyenne, sa reconnaissance des faits constitutifs de violation de la LStup pouvant difficilement être mise à son actif au vu du flagrant délit qui n'autorisait guère une autre appréciation. A cet égard, la revendication tenant à la prise en compte de la circonstance atténuante du repentir sincère tient de la galéjade, tant l'appelant principal a cherché à minimiser son rôle au point de traiter le témoin de menteur et d'inventer un sentiment de peur au moment de son passage dans les locaux de la police. Au demeurant, l'appelant principal n'a rien révélé de la personne de son fournisseur ou de celle du propriétaire des fonds qui permette à la police de poursuivre ses investigations.

A se référer aux récidives intervenues à bref intervalle, dont deux sont pleinement spécifiques, le pronostic ne peut être que largement défavorable. Rien dans les projets de l'appelant principal – d'ailleurs non étayés - ne permet de tenir pour justifiée une réduction du risque de récidive, tant il est vrai que la situation du prévenu ne sera à l'issue de sa peine de prison guère différente de ce qu'elle était après l'exécution des précédentes peines. La nouvelle peine qui lui est infligée n'est pas en soi suffisamment dissuasive pour que la CPAR puisse se passer de la révocation de la condamnation intervenue en 2013, de la manière dont le premier juge l'a décidé. Aussi celle-là sera-t-elle révoquée, à l'instar de la libération conditionnelle eu égard à la récidive intervenue durant le délai d'épreuve qui témoigne de la trahison de la confiance mise en lui par le TAPEM. Là aussi, le pronostic ne peut être que défavorable.

Tant l'appelant principal que l'appelant joint seront ainsi déboutés de leurs conclusions.

4. L'appelant principal qui succombe, sinon sur ses conclusions tendant au rejet de l'appel joint, supportera les frais de la procédure envers l'État, à raison de trois quarts (art. 428 CPP), lesquels comprennent un émolument de procédure de CHF 2'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4 10.03]).

L'appelant joint succombe dans la même mesure. Vu sa qualité, le solde des frais de la procédure d'appel sera laissé à la charge de l'Etat.

5. 5.1 Les frais imputables à l'assistance juridique pour la défense d'office (art. 135 al. CPP) 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 de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

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). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 et les références citées).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. (...) L'avocat [doit] ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6^e éd., Bâle 2005, no 5 *ad* § 109).

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 L'activité qui n'est pas nécessaire à la défense devant les autorités cantonales n'est pas couverte par l'assistance juridique cantonale. Tel est le cas d'entretiens consistant vraisemblablement en un *debriefing* ou autres démarches postérieures au jugement, en l'absence d'appel, sous réserve de l'examen éventuel de son opportunité. Ainsi, en va-t-il également de l'activité déployée postérieurement au prononcé de l'arrêt en cas d'appel, notamment de celle tendant à évaluer l'opportunité d'un recours au Tribunal fédéral ou à le préparer (AARP/331/2015 du 27 juillet 2015 et autres).

5.2.4 Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe 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.

5.3 En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, sous réserve de la conférence programmée après les débats d'appel qui ne rentre pas dans la couverture de l'assistance juridique, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Un quart d'heure sera ajouté pour tenir compte de la durée effective de l'audience.

Aussi l'indemnité requise par le défenseur d'office sera-t-elle admise à hauteur de CHF 2'916.-, ce montant correspondant à 11h15 d'activité, y compris la durée de l'audience, au tarif de CHF 200.-/heure [CHF 2'250.-], plus la majoration forfaitaire de 20 % [CHF 450.-] et l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 216.-].

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel et l'appel joint formés par A_____ et par le Ministère public contre le jugement JTDP/959/2015 rendu le 23 décembre 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/16242/2015.

Les rejette.

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-, et laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Arrête à CHF 2'916.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à la prison de Champ-Dollon, au SAPEM, à l'OCPM et au Tribunal correctionnel (Chambre 5).

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Yvette NICOLET, juges ; Monsieur Adrien RAMELET, greffier-juriste.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

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 Bellinzone).

P/16242/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/209/2016

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'362.00

Frais de 1^{ère} instance à la 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	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	280.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	2'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	2'905.00

Trois quarts des frais de la procédure à la charge de A_____, le solde à la charge de l'État.