

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17568/2015

AARP/434/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 31 octobre 2016

Entre

A _____, p.a M^e B _____, comparant par M^e _____, avocate, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/366/2016 rendu le 20 avril 2016 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a. Par courrier déposé le 2 mai 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 20 avril 2016 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 4 mai 2016, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) ainsi qu'à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), l'a condamné à une peine privative de liberté de 40 jours, sous déduction de trois jours de détention avant jugement, à une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour) ainsi qu'aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'138.- et qui comprennent un émolument de jugement de CHF 500.-, diverses mesures de confiscation/destruction/restitution d'objets et de valeurs étant encore ordonnées.

b. Par acte du 24 mai 2016, A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), conclut à son acquittement pour la violation de l'art. 19 al. 1 LStup et au prononcé d'une peine pécuniaire destinée à sanctionner les infractions à la LEtr.

c. Par ordonnances pénales des 16 septembre et 27 novembre 2015, valant actes d'accusation, il est reproché à A_____ :

- d'avoir, entre le 31 juillet 2015, lendemain de sa dernière condamnation et le 25 novembre 2015, date de son interpellation, séjourné en Suisse alors qu'il était démuné d'un passeport valable indiquant sa nationalité, d'autorisation de séjour et de moyen de subsistance, étant précisé qu'il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire, mesure prise à son encontre en date du 8 janvier 2014, notifiée le 13 janvier 2014, et valable jusqu'au 12 janvier 2017,

- d'avoir pénétré en Suisse postérieurement au 27 août 2015,

- de consommer régulièrement de la marijuana et

- d'avoir, le 25 novembre 2015, aux environs de 23h30, à l'angle des rues des Pâquis et Sismondi à Genève, vendu un sachet contenant 0.8 gramme de marijuana pour EUR 20.- à C_____.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

i. des faits relatifs au séjour illégal en Suisse

a.a. Le 16 septembre 2015, la police a contrôlé A_____ qui, démuné de papier d'identité, était attablé dans un bar des Pâquis. Après vérification, il est apparu qu'il

faisait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, décision notifiée le 8 janvier 2014 et valable du 13 janvier 2014 au 12 janvier 2017.

A_____ a reconnu à la police séjourner en Suisse sans les autorisations nécessaires, précisant s'être rendu à Annemasse, en France, depuis sa dernière audition. Il ne souhaitait pas rentrer dans son pays d'origine pour des raisons inhérentes à sa sécurité. Devant le Ministère public, il a persévéré dans sa reconnaissance des faits. Il subvenait à ses besoins grâce à l'aide de son amie intime, chez laquelle il résidait. Il avait quitté son pays d'origine à la suite du massacre perpétré en septembre 2009, lors duquel son père avait été tué.

a.b. Le 25 novembre 2015, la police a à nouveau interpellé A_____ dans le quartier des Pâquis, celui-là étant toujours démuné de tout papier d'identité et d'autorisation de séjour.

a.c. A_____ a fait l'objet de quatre expulsions du territoire suisse, les deux dernières à destination de Toulouse, les 9 septembre 2015 et 6 janvier 2016.

a.d. En audience de jugement, A_____ a admis avoir séjourné illégalement en Suisse entre le 31 juillet et le 25 novembre 2015.

ii. des faits relatifs à l'entrée illégale en Suisse

b. A_____ a confirmé devant le Tribunal de police avoir été expulsé en France à la fin de l'été 2015, puis être par la suite revenu en Suisse.

iii. des faits relatifs à la vente de marijuana

c.a. Le 25 novembre 2015, à 23h30, dans le quartier des Pâquis, la police avait assisté à une transaction entre un Africain, identifié comme étant A_____, et un homme de type slave, en l'occurrence C_____. Celui-ci a immédiatement reconnu avoir acquis un sachet de marijuana pour EUR 20.-.

Le vendeur avait pris la fuite en direction de la rue de Berne, où il avait finalement pu être interpellé alors qu'il tenait encore un billet d'EUR 20.- dans la main gauche.

En sortant du véhicule de police, A_____ s'était encore débarrassé d'un sachet de drogue contenant 0.6 grammes de marijuana. Lors de sa fouille, il était porteur, outre d'un téléphone portable, de CHF 30.- (CHF 20.- et CHF 10.-) ainsi que de EUR 70.- (3 x 20.- et 2 x 5.-).

Acheteur et vendeur présumés ont été acheminés dans les locaux de la police. "Un procès-verbal d'audition manuscrit (LSTUP)" a été versé à la procédure, dont il

ressort qu'une croix a été apposée à la phrase pré imprimée suivante : "*Je confirme que l'individu que vous me présentez est bien la personne à laquelle j'ai acheté la drogue dont il est question, pour la somme de...*", le chiffre manuscrit de EUR 20.- (1 x EUR 20.-) complétant la phrase pré imprimée. Le formulaire, que C_____ a paraphé à 23h48, a été complété au stylo par l'appointé D_____, l'interrogatoire ayant été mené en italien. Selon les indications figurant sur le formulaire, le prévenu parlait les langues roumaine et italienne.

c.b. Dûment convoqué par le Ministère public à son adresse roumaine, C_____ ne s'est pas présenté ni ne s'est excusé.

c.c.a. En prévision de l'audience du Tribunal de police, le conseil de A_____ a sollicité l'audition de C_____. Ce dernier, convoqué à son adresse en Roumanie, a écrit deux jours avant l'audience qu'il ne pourrait s'y présenter au motif qu'"[il travaillait] en Italie et [qu'il] ne [connaissait] ni l'inculpé, ni la cause".

c.c.b. Devant le premier juge, A_____ a contesté la vente de stupéfiants. Le 25 novembre 2015, il allait acheter de l'alcool lorsque la police avait poursuivi trois personnes qu'il avait vues passer devant lui. Les policiers l'avaient ensuite interpellé en l'accusant d'avoir vendu de la drogue à C_____ dont il contestait la mise en cause. Il était en revanche porteur d'un joint, destiné à sa consommation, mais contestait avoir été en possession d'un sachet de marijuana, comme cela figurait à l'inventaire. L'argent saisi lui avait été donné par sa copine, qu'il avait laissée dans un parc alors qu'ils faisaient la fête, pour aller chercher de l'alcool, ce qui expliquait le motif de la présence d'un billet d'EUR 20.- dans sa main.

c.c.c. L'appointé E_____, qui avait participé à l'interpellation de A_____ aux côtés de collègues gendarmes, a été entendu comme témoin.

En patrouille, ils avaient remarqué la présence d'une personne d'origine européenne au contact de A_____. Le gendarme E_____ avait alerté ses collègues sur le fait qu'une transaction était en train de se dérouler. Le véhicule de police avait ainsi été immobilisé aux fins d'opérer un contrôle. A_____ avait pris la fuite en courant, avant de stopper sa course et de faire demi-tour pour se rapprocher d'un autre Africain désigné comme étant la personne que la police recherchait. L'inconnu, irrité par les propos de A_____, lui avait dit qu'il n'avait qu'à assumer ses actes.

Pour l'appointé E_____, il était certain que la personne qu'il avait poursuivie après la transaction était bien A_____, dès lors que personne d'autre ne courait dans la rue. Celui-là tenait à son interpellation un billet d'EUR 20.- dans la main.

L'identification se faisait en principe sur photographie. Mais, en l'espèce, comme l'interpellation du vendeur et le contrôle de l'acheteur avaient été réalisés "*à courte distance*", il était possible que C_____ ait identifié A_____ directement dans la

rue. Une chose était en tout cas sûre : C_____ avait été amené à identifier A_____ d'une manière ou d'une autre, dès lors que le gendarme était revenu avec l'acheteur sur le lieu du stationnement du véhicule avant de le "charger" dans celui-ci.

iv. des faits relatifs à la consommation de marijuana

d. Le 25 novembre 2015, A_____ a reconnu consommer de la marijuana, indiquant que la drogue saisie lui appartenait. Il a confirmé son statut de consommateur devant le Tribunal de police.

C. a. Par courrier du 22 juin 2016, la juridiction d'appel a ordonné, avec l'accord des parties, l'ouverture d'une procédure écrite.

b.a. Dans son mémoire d'appel motivé du 25 juillet 2016, A_____ reprend ses conclusions découlant de sa déclaration d'appel.

Le principe *in dubio pro reo* avait été violé, dès lors qu'A_____ avait été reconnu coupable sans qu'il n'ait été confronté à celui qui l'avait mis en cause. Le gendarme n'avait aperçu qu'une prise de contact entre deux individus sans avoir assisté à une transaction. L'identification de A_____ ne s'était pas faite dans les règles de l'art et le seul individu susceptible de l'identifier avait fait défaut. Le seul fait de la présence d'une coupure d'EUR 20.- dans les mains de A_____ ne pouvait constituer un élément à charge déterminant, aucune question ne lui ayant été posée par le premier juge. Il n'incombait pas à A_____ de prouver son innocence.

Le Tribunal avait erré en le condamnant à une peine privative de liberté, sans même discuter du genre de peine à lui infliger. Le premier juge ne pouvait pas écarter la possibilité d'une sanction sous forme de peine pécuniaire, ce d'autant que ses précédentes condamnations portaient exclusivement sur des infractions à la LEtr.

b.b. Le Tribunal de police conclut à la confirmation du jugement.

b.c. Aux yeux du Ministère public, A_____ se fourvoyait en se prévalant de l'application du principe *in dubio pro reo*. La reconnaissance de sa personne comme vendeur de la drogue acquise par le consommateur C_____ n'était pas le seul élément à charge. Le témoin E_____ avait bel et bien parlé d'une transaction et non d'un simple contact entre les deux hommes. Un autre indice de sa culpabilité tenait à la présence de valeurs dans sa main, au sujet desquelles des questions lui avaient été posées sans qu'il ne fournisse d'autres réponses que fantaisistes.

La peine privative de liberté à laquelle il avait été condamné était conforme aux éléments du dossier, notamment des nombreuses condamnations antérieures, de ses rapatriements en France immédiatement suivis de retours en Suisse, etc. C'était sans compter l'absence de statut régulier et de ressources de A_____.

b.d. Informé de la teneur des mémoires en réponse et de ce que la cause était gardée à juger, A_____ n'a pas réagi.

c. M^e B_____ évalue à cinq heures son activité consacrée à la procédure d'appel, dont trois heures consacrées à la rédaction du mémoire motivé, le tout par un avocat-stagiaire.

D. A_____, ressortissant guinéen né le _____ 1989, est célibataire et sans enfant. Sa mère et sa soeur vivent dans son pays d'origine. Lui-même a suivi l'école sans obtenir de diplôme. Il est arrivé en Suisse en 2013 après qu'il a dû quitter le Guinée où il était en danger. Il a depuis lors subvenu à ses besoins notamment grâce à différentes aides, dont celle de son amie chez laquelle il dit résider. Il souhaitait pouvoir rester en Suisse et entreprendre une formation de menuisier.

L'extrait de son casier judiciaire révèle, entre 2014 et 2015, huit condamnations, exclusivement pour des infractions à la LEtr (entrée et séjour illégaux), dont trois se sont soldées par des condamnations à des peines privatives de liberté (2014 et 2015), les autres violations de la LEtr étant sanctionnées par des peines pécuniaires, les dernières (novembre 2014, mars et juillet 2015) sans sursis. L'appelant a bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 août 2014 qui a été révoquée l'année suivante après une nouvelle condamnation.

EN DROIT :

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

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

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

2. 2.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 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 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 et 124 IV 86 consid. 2a).

2.2. 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).

Lorsqu'il n'est plus possible de faire procéder à une audition contradictoire en raison du décès, de l'absence ou d'un empêchement durable du témoin, la déposition recueillie au cours de l'enquête peut être prise en considération alors même que l'accusé n'aurait pas eu l'occasion d'en faire interroger l'auteur, mais à condition qu'elle soit soumise à un examen attentif, que l'accusé puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 2.2).

2.3. Les dénégations de l'appelant ne résistent pas à l'examen.

Sa mise en cause découle de plusieurs facteurs dont le premier, et non le moindre, est constitué des observations de la police. Le manège observé par les gendarmes dans le quartier des Pâquis, à une heure avancée de la soirée, n'aurait aucun sens s'il ne s'inscrivait pas dans une démarche de vente de stupéfiants. Deux individus qui vont

au contact sans que l'un et l'autre n'y trouvent leur compte ne répond à aucune logique, sauf à se prévaloir d'une relation d'amitié qui n'est pas alléguée en l'espèce. L'appelant se méprend sur l'interprétation qu'il fait des propos tenus par le témoin en audience de jugement. On ne peut raisonnablement soutenir que l'attention des forces de l'ordre ait été attirée par le fait qu'un individu aille au contact d'un autre sans motif. C'est bien l'émergence d'une transaction qui les a convaincues d'immobiliser le véhicule de patrouille. La réaction de l'appelant, qui a couru à l'approche des gendarmes, ne répond pas davantage à la logique qu'il défend, encore qu'il ait pu vouloir éviter une énième interpellation pour infraction à la LEtr.

L'appelant a été formellement reconnu par l'acheteur dans des circonstances qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Même en témoignant de manière empirique, son témoignage étant ensuite consigné sur un formulaire pré imprimé, l'individu observé par la police a pu clairement désigner son vendeur. Il l'a sans réserve reconnu comme tel, sans que la teneur de son courrier adressé au Tribunal de police ne soit de nature à modifier cette appréciation. Par ses lignes, l'acheteur n'a fait qu'affirmer sa méconnaissance du patronyme de son vendeur, ce qui ne tient pas de la surprise, à l'instar de son ignorance du numéro de la cause, ce qui n'est guère plus surprenant.

À cela s'ajoute l'élément factuel voulant que le billet ayant, selon l'acheteur, permis l'achat se soit retrouvé dans les mains du vendeur, quelques dizaines de secondes après un "contact" entre les deux individus observés, ce qui ne saurait tenir de la seule coïncidence. C'est sans compter que la monnaie en vigueur aux Pâquis est l'argent suisse, sous la notable exception des transactions de drogue dans lesquelles la clientèle européenne, très active, est susceptible d'utiliser des euros. Il est tout aussi surprenant que l'amie de l'appelant lui ait fourni de l'argent en euros pour l'achat projeté, sans compter que la vente de boissons alcooliques est interdite sur le domaine public à partir de 21h00 (art. 11 de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 [LVEBA ; I 2 24]).

Au vu de ce qui précède, plusieurs éléments fondaient le droit du Tribunal de police à se passer d'une confrontation formelle avec le témoin C_____. Aussi la culpabilité de l'appelant en matière d'infraction à la LStup sera-t-elle confirmée, celle à la LEtr étant admise et réalisée au regard des conditions de l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 47 du code pénal suisse 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*). 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

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.

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). 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). 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).

3.2. 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. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela

résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.1).

3.3. Il convient 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).

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

3.3.2. L'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celle réprimée à l'art. 115 al. 1 LEtr d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.4. L'appelant a de très nombreux antécédents spécifiques en matière de LEtr. Ses précédentes condamnations ne l'ont nullement dissuadé de demeurer en Suisse, pays qu'il n'a, selon toute vraisemblance, aucunement l'intention de quitter. Son absence de statut l'empêche pourtant de bénéficier d'une activité lucrative stable. Ce défaut de ressources financières l'incite à vouloir améliorer sa situation autrement, ce qui fait naître un sérieux risque de récidive en matière de violation de la LStup. Ces éléments rendent le pronostic futur défavorable, ce qui conduit à écarter le sursis.

Sa faute n'est pas négligeable. Sans égard aux normes en vigueur en matière de droit des étrangers, il persiste à ne pas respecter les décisions d'éloignement de la Suisse, malgré les huit précédentes condamnations dont il a fait l'objet pour des faits similaires. Il s'obstine même à y revenir après ses expulsions. Ses attaches alléguées

à Genève ne sont pas documentées. Sa collaboration a été mauvaise, dans le sens où il a donné des versions peu crédibles sur les circonstances de la vente de marijuana qui représente un palier supplémentaire dans la violation des normes pénales en vigueur. Sa situation personnelle précaire ne saurait excuser son comportement. Par ailleurs, l'appelant ne peut faire valoir aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP, disposition dont il ne se prévaut au demeurant pas.

Étant donné sa situation administrative en Suisse, l'absence de toute possibilité de gain licite et ses précédentes condamnations sans effet dissuasif, le travail d'intérêt général est exclu au même titre que la peine pécuniaire. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a prononcé à l'encontre de l'appelant une courte peine privative de liberté, seule peine envisageable en l'espèce, ainsi qu'une amende pour la contravention à la LStup. La quotité de la sanction ne prête pas le flanc à la critique au vu des nombreux antécédents de l'appelant et de sa faute.

L'appel sera ainsi rejeté et le jugement du Tribunal de police confirmé.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).
5. Considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui régissent l'assistance juridique, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité de CHF 421.20, correspondant à cinq heures d'activité au tarif de CHF 65.-/heure [CHF 325.-], plus la majoration forfaitaire de 20% [CHF 65.-] et l'équivalent de la TVA au taux de 8% [CHF 31.20], sera-t-elle allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/366/2016 rendu le 20 avril 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/17568/2015.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 421.20, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Service de l'application des peines et mesures, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Tribunal de police.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président; Madame Yvette NICOLET et Madame Valérie LAUBER, juges.

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 Bellinzona).

P/17568/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/434/2016

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 **1'638.00**

Condamne A. _____ aux frais de la procédure
de 1^{ère} instance.

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 140.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel CHF **2'215.00**

Condamne A. _____ aux frais de la procédure d'appel.