

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21915/2016

AARP/41/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 7 février 2018**

Entre

A \_\_\_\_\_, sans domicile connu, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/768/2017 rendu le 28 juin 2017 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 10 juillet 2017, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu le 28 juin 2017 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 5 septembre 2017, par lequel le premier juge, tout en l'acquittant d'infractions aux art. 115 al. 1 lit. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), l'a reconnu coupable d'infractions aux art. 19 al. 1 lit. c et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et à l'art. 119 al. 1 LEtr, l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 104 jours de détention subie avant jugement, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, ordonné sa libération immédiate et son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans (art. 66a<sup>bis</sup> du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), les frais de la procédure étant mis à sa charge.

**b.** Par acte du 25 septembre 2017, A\_\_\_\_\_ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), concluant au prononcé d'une peine pécuniaire, en lieu et place de la peine privative de liberté, et à l'annulation de la mesure d'expulsion.

**c.a.** Selon l'acte d'accusation du 12 mai 2017, il était notamment reproché à A\_\_\_\_\_, d'avoir à Genève, du 4 octobre 2016, date de son arrivée en Suisse, au 21 mars 2017, date de sa dernière interpellation, sous réserve de la période allant du 24 décembre 2016 au 14 janvier 2017, durant laquelle il était retourné en Italie, régulièrement vendu des boulettes de cocaïne à des toxicomanes, notamment les 20 et 22 novembre 2016 (3 boulettes pour 1.67 grammes au total), les 6 et 19 décembre 2016 (2 boulettes pour 0.9 grammes au total), les 2 février et 21 mars 2017 (2 boulettes de 0.5 grammes chacune) ainsi qu'une quantité indéterminée de cocaïne, à réitérées reprises, entre les 15 janvier et 2 février 2017.

Il lui était aussi reproché, alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève pour une durée d'une année depuis le 7 décembre 2016, laquelle lui avait été valablement notifiée à cette date, d'y avoir pénétré, plus particulièrement dans le centre-ville, à réitérées reprises, notamment dans le secteur de Plainpalais les 19 décembre 2016, 15 janvier 2017 et 21 mars 2017.

A\_\_\_\_\_ était aussi accusé d'avoir consommé régulièrement de la marijuana, entre les 15 janvier et 21 mars 2017, et en avoir détenu pour sa consommation personnelle.

**B.** La CPAR entend se référer aux faits retenus par le Tribunal de police, ainsi qu'à leur appréciation lui ayant permis d'aboutir au verdict de culpabilité rendu et non contesté en appel (art. 82 al. 4 CPP), et expose au surplus ce qui suit :

**a.** Entre le 22 novembre 2016 et le 21 mars 2017 (soit les 22 novembre, 6 décembre et 19 décembre 2016 ainsi que 2 février et 21 mars 2017), A\_\_\_\_\_ a été arrêté à cinq reprises au centre-ville de Genève, immédiatement après avoir vendu des boulettes de cocaïne à des consommateurs. Il a été systématiquement libéré le lendemain de son arrestation, sauf la dernière fois, où il a été placé en détention provisoire.

Cinq ordonnances pénales du Ministère public ont été prononcées à son encontre, qui ont toutes été frappées d'opposition.

**b.** Le 7 décembre 2016, le Commissaire de police a prononcé à l'encontre de A\_\_\_\_\_ une mesure d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois pour une durée de 12 mois, qui lui a été notifiée le même jour. A la suite de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ contre cette décision, le périmètre d'interdiction a été modifié et limité au centre-ville de Genève, pour la même durée, la nouvelle décision, rendue le 9 janvier 2017 sur injonction du Tribunal administratif de première instance, se substituant à la précédente.

**c.** Entendu par la police lors de chaque interpellation, A\_\_\_\_\_ a exposé que depuis son arrivée en Suisse, le 4 octobre 2016, il subvenait à ses besoins en vendant de la cocaïne. Il ne pouvait pas indiquer précisément le nombre exact de transactions et ignorait l'identité de son fournisseur. Il a admis les ventes intervenues juste avant ses arrestations et observées par la police ainsi que quelques autres transactions.

Au sujet de sa situation personnelle, il a en substance indiqué qu'il n'avait ni argent, ni logement ni travail et était dépourvu d'un domicile fixe. Aucun de ses proches ou amis ne vivait en Suisse. Il ne souhaitait pas retourner en Côte d'Ivoire, mais en Italie, dès lors qu'il disposait de documents délivrés par les autorités de ce pays.

Lors de son audition du 21 mars 2017, il a indiqué savoir qu'il n'avait pas le droit de pénétrer au centre-ville de Genève.

**d.** Devant le Ministère public, A\_\_\_\_\_ est partiellement revenu sur ses déclarations. Il n'avait vendu des stupéfiants qu'à trois reprises et non pas de manière régulière (audience du 18 janvier 2017). Il a aussi contesté avoir vendu une boulette de cocaïne le 21 mars 2017, avant de l'admettre, après audition du policier qui avait observé la transaction (audience du 10 avril 2017).

Au sujet de l'interdiction de périmètre, il a exposé qu'il n'avait pas bien compris la teneur de cette décision au moment de sa notification, ni les explications de son conseil.

e. En première instance, A\_\_\_\_\_ a reconnu les ventes de cocaïne indiquées dans l'acte d'accusation, précisant qu'il ignorait, au début de son activité, le contenu des boulettes, qui auraient "*pu être vides*". Il n'avait pas d'acheteurs réguliers et ne se souvenait pas des quantités vendues. Il avait utilisé l'argent ainsi gagné pour s'acheter de la nourriture.

Il savait que la décision d'interdiction de pénétrer dans une zone définie lui faisait interdiction d'accéder au centre-ville de Genève, mais avait constaté que tous les immigrés y allaient.

Il n'avait pas eu suffisamment d'argent pour acheter un billet de train afin de quitter la Suisse après l'audience au Ministère public du 18 janvier 2017, raison pour laquelle il avait été à nouveau interpellé le "*21 suivant*". Il avait tenté sa chance en Suisse, mais sans succès. Il voulait ainsi la tenter ailleurs, songeant à se rendre en France et, le cas échéant, rentrer en Afrique.

Il réalisait que la police lui avait donné beaucoup de chance. Il se disait toutefois que, puisqu'il était relâché après chaque interpellation, ses actes n'étaient peut-être pas si graves. Son premier séjour en prison lui avait cependant donné l'occasion de prendre la mesure de la gravité de ses actes. Il reconnaissait ses erreurs et présentait ses excuses.

C. a. Avec l'accord des parties, la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a ordonné la procédure écrite.

b. A teneur de ses observations des 2 octobre et 23 novembre 2017, le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la CPAR.

c.a. Aux termes de son mémoire d'appel du 20 novembre 2017, A\_\_\_\_\_ conclut au prononcé d'une peine pécuniaire dont le montant du jour-amende ne saurait excéder CHF 10.-, ainsi qu'à ce que la CPAR renonce à ordonner son expulsion de Suisse.

Disposant d'un titre de séjour et d'un titre de voyage italiens, il était venu en Suisse en novembre 2016 dans l'espoir de trouver un travail. Ayant toutefois été incapable d'en trouver un, il s'était adonné au trafic de stupéfiants dans un but de survie.

La peine privative de liberté était considérée comme l'*ultima ratio*, la priorité devant être donnée à la peine pécuniaire. Le Tribunal de police l'avait toutefois prononcée, en raison du nombre d'infractions commises durant la période pénale, quand bien

même cela influait uniquement sur la quotité de la peine. L'on ne pouvait en particulier pas lui reprocher de s'être opposé aux différentes ordonnances pénales rendues à son encontre. Le premier juge n'avait en outre pas tenu compte du fait qu'il s'agissait de sa première condamnation et qu'il se trouvait en situation régulière en Europe. Dans de telles circonstances, le prononcé d'une peine privative de liberté était manifestement contre-productif. En tout état de cause, sa collaboration dans le cadre de la présente procédure avait été excellente, ayant immédiatement admis les infractions commises.

En ordonnant son expulsion, le premier juge avait gravement violé son droit d'être entendu et l'obligation de bonne foi consacrés à l'art. 3 al. 2 CPP. Le Ministère public n'ayant pas requis l'application de l'art. 66a<sup>bis</sup> CP, le prononcé de l'expulsion était arbitraire, dans la mesure où il n'en avait pas été informé préalablement. A aucun moment, il n'avait pu envisager qu'une telle mesure serait prononcée, puisqu'aucune question à ce sujet ne lui avait été posée lors de l'audience de jugement.

**c.b.** M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais à hauteur de CHF 828.-, TVA comprise, pour l'activité déployée en appel, soit 3h50 au tarif de chef d'étude.

**d.** Par courrier du 23 novembre 2017, le Tribunal de police conclut à la confirmation de son jugement.

La violation du droit d'être entendu dénoncée par l'appelant en rapport avec la mesure d'expulsion pouvait en tout état de cause être réparée en appel, sans préjudice quant au bien-fondé de ladite mesure.

**e.** Par lettre du 28 novembre 2017, à laquelle il n'a pas réagi, la CPAR a transmis à A\_\_\_\_\_ les déterminations du Ministère public et du Tribunal de police et l'a informé que la cause serait gardée à juger sous dizaine.

**D.** A\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1990 à Daloa, en Côte d'Ivoire, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Ses parents sont décédés, son frère vit au Mali et ses deux sœurs en Côte d'Ivoire. Il n'a pas suivi de scolarité, a travaillé dans les champs pour aider sa famille et quitté son pays en 2005. Selon ses dires, il s'est d'abord rendu à Malte puis en Italie, pays dans lequel il a déposé une demande d'asile et obtenu une autorisation de séjour, alors qu'il se trouvait en Sicile. Il a ensuite vécu quelques mois à Milan puis s'est rendu à Paris en 2008, où il a vécu pendant cinq ou six ans, travaillant dans le domaine du bâtiment et dans la restauration. En 2014, il est retourné en Italie afin de renouveler ses papiers. En 2016, il a rendu visite à son frère à Bamako.

Il affirme être venu en Suisse début octobre 2016, voire en novembre 2016 selon ses écritures d'appel, pour y chercher du travail. Il serait retourné en Italie fin décembre 2016 mais revenu en Suisse en janvier 2017 pour assister à l'audience du Ministère public du 18 janvier 2017.

Lors de ses arrestations, A\_\_\_\_\_ était en possession d'un permis de séjour délivré par l'Italie pour des motifs de protection subsidiaire ("Protezione sussidiaria") et d'un titre de voyage pour étrangers, tous deux valables jusqu'au 18 juin 2019. Selon les tampons apposés sur ces documents, il s'est rendu au Mali en octobre 2016.

Il ressort de l'extrait de son casier judiciaire suisse qu'il a été condamné le \_\_ octobre 2017, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, pour avoir, le même jour, enfreint de nouveau l'interdiction de pénétrer dans une zone déterminée (art. 119 al. 1 LETr).

### **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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** L'appelant ne conteste pas le verdict de culpabilité des chefs d'infractions à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et 119 al. 1 LETr, toutes deux passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Ce verdict est ainsi entré en force dès le prononcé du jugement de première instance, l'appel n'ayant effet suspensif que dans les limites des points contestés (art. 402 CPP).

**2.2.1.** Aux termes de l'art. 34 aCP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de 20 ans au plus (art. 40 aCP).

**2.2.2.** S'il est admis par la doctrine que la courte peine privative de liberté (jusqu'à six mois) est reléguée au rang de peine dite de "substitution" (art. 41 al. 1 et 2 aCP), il

n'en est pas de même des peines supérieures jusqu'à une année. Il est établi en effet que l'art. 40 al. 1 aCP conçoit la peine privative de liberté comme une peine principale, aux côtés de la possibilité de prononcer une peine pécuniaire (P. VENTURA, "La peine privative de liberté", in A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BICHOVSKY (éds), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne 2006, ch. II lit. B p. 201).

Pour les peines de six mois à une année, la loi prévoit une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire (art. 34 al. 1 et 40 1ère phrase aCP). Le juge doit donner la préférence à la peine pécuniaire. En effet, le principe de la proportionnalité commande, en cas de sanctions alternatives, de choisir celle qui porte le moins atteinte à la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement celle qui le frappe le moins durement.

Le choix du type de sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100, 82 consid. 4.1 p. 84/85). La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaît prévisible ne constituent en revanche pas des critères déterminants pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104).

**2.3.1.** Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. A l'aune de l'art. 2 CP (*lex mitior*), cette réforme semble moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Code pénal - Petit commentaire*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, Rem. prélim. ad art. 34 à 41 CP, n. 6).

En particulier, la peine pécuniaire est désormais de 3 jours au moins et de 180 jours au plus (art. 34 al. 1 CP), contre 360 jours sous l'ancien droit.

**2.3.2.** Pour les peines entre trois jours et six mois, le nouveau droit prévoit que la peine privative de liberté ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée (art. 41 al. 1 let. a et b CP).

L'impossibilité d'exécuter la peine pécuniaire doit être liée à la personne du condamné. Il y a donc lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être prononcée lorsque le condamné ne s'acquittera vraisemblablement pas des jours-amende, par exemple en présence d'un risque de fuite, ou parce qu'il ne dispose pas de moyens suffisants (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER /

M. MAZOU / V. RODIGARI, *Code pénal – Petit commentaire*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 41 dans sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018).

**2.4.1.** 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).

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 ; 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

**2.4.2.** D'après l'art. 49 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 (al. 1).

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 (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition vise le concours réel rétrospectif, qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. Elle enjoint au juge de déterminer d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les

infractions avaient été jugées simultanément, afin de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), qui est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle fixée précédemment (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4). Elle permet à l'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté de bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3 p. 268 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_952/2016, 6B\_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1). Est toutefois déterminant, pour l'application de l'art. 49 al. 2 CP, le fait de savoir si les actes délictueux à juger dans le cadre de la deuxième procédure ont été commis avant la première condamnation. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4 p. 115 ss = JdT 1913 IV 64 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 84 *ad* art. 49). L'auteur est donc "condamné", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force ; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c).

Il s'ensuit que les infractions commises après le prononcé du jugement ne peuvent pas faire l'objet d'une peine complémentaire, mais uniquement d'une peine indépendante, l'idée étant que l'auteur qui commet une infraction punissable après avoir été condamné manifeste une tendance marquée à la délinquance et ne mérite pas d'échapper à un cumul de peines privatives de liberté (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.3 ; ATF 109 IV 87 consid. 2a ; ATF 102 IV 242 consid. II.4.a ; ACPR/369/2015 du 3 juillet 2015 consid. 2.1.).

**2.5.1.** En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine. Il a vendu des stupéfiants à répétées reprises, portant ainsi atteinte à la santé publique, et pénétré à tout le moins deux fois dans le centre-ville de Genève, soit les 15 janvier et 21 mars 2017, alors que la décision d'interdiction d'entrée au centre-ville, valablement notifiée le 7 décembre 2016 et modifiée le 9 janvier 2017, le lui interdisait.

La collaboration de l'appelant à la procédure, qualifiée de moyennement bonne par le premier juge, ne saurait être qualifiée d'excellente. Il a certes admis avoir vendu de la cocaïne ou pénétré dans le centre-ville de Genève, mais il pouvait difficilement faire autrement au vu de ses interpellations en flagrant délit, respectivement de sa présence dans le périmètre en question, qui auraient rendu difficile toute dénégation de sa part. Il convient également de prendre en compte ses tergiversations au sujet de son implication dans la transaction du 21 mars 2017 ainsi que ses déclarations

contradictoires s'agissant de la connaissance et compréhension de l'interdiction de périmètre. Il sera en revanche tenu compte, en sa faveur, du fait qu'il a reconnu avoir vendu des stupéfiants à d'autres occasions que celles directement observées par la police.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu, comme facteur aggravant, le fait qu'il a été condamné à réitérées reprises par des ordonnances pénales, qui ne sont pourtant jamais entrées en force, les procédures y relatives ayant toutes été jointes sous la P/21915/2016. Or, force est de constater que l'appelant a été interpellé cinq fois en flagrant délit de vente de cocaïne et arrêté à chaque fois, passant à quatre reprises une nuit en prison, ce qui ne l'a pas empêché de poursuivre son trafic illicite. Un tel comportement est révélateur d'une intensité délictuelle marquée, les arrestations successives n'ayant eu aucun effet dissuasif.

Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, circonstance aggravante.

Au moment du jugement querellé, l'appelant n'avait pas d'antécédent. Il a toutefois entretemps été de nouveau condamné par le Ministère public pour infraction à l'art. 119 al. 1 LEtr. Or, il s'agit d'une récidive, selon la jurisprudence évoquée ci-dessus (*cf. supra* 2.4.2), ce d'autant que le verdict de culpabilité prononcé le 28 juin 2017 était en force lorsqu'il a de nouveau pénétré au centre-ville de Genève, au début du mois d'octobre 2017.

Au vu de ce qui précède, la CPAR estime, avec le premier juge, qu'une peine de six mois sanctionne adéquatement la faute de l'appelant, étant observé que celui-ci n'a pas expressément critiqué cette quotité. Cette peine n'est pas complémentaire à celle prononcée par le Ministère public, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un cas de concours rétrospectif.

**2.5.2.** S'agissant du choix de la sanction, la CPAR relève en premier lieu qu'une peine de six mois n'est pas une courte peine privative de liberté au sens de l'art. 41 aCP, qui ne peut être prononcée que si les conditions du sursis ne sont pas réalisées.

Par ailleurs, force est de constater que l'appelant a réitéré ses agissements coupables alors qu'il avait bien compris, au vu de ses arrestations successives, que la vente de stupéfiants, en particulier de la cocaïne, qui est une drogue dite dure, était punissable en Suisse. Il savait par ailleurs qu'il faisait l'objet d'une interdiction de périmètre lui interdisant de pénétrer au centre-ville pour s'adonner à son trafic. Ce nonobstant, il n'a pas modifié son comportement et s'est montré insensible aux avertissements donnés par la justice.

L'appelant a lui-même reconnu qu'il n'avait pas fait grand cas de ces arrestations, dès lors qu'il avait été relâché le lendemain, alors que l'expérience de la prison l'avait fait

réfléchir, ce qui tend à faire penser qu'une sanction de nature monétaire ne serait pas perçue comme une réponse suffisamment claire et dissuasive. Sa situation sociale précaire – l'appelant n'a aucune source de revenu licite, ni logement ni attaches avec la Suisse – est aussi un élément qui milite en faveur de la peine privative de liberté plutôt que de la peine pécuniaire, laquelle ne pourrait pas être exécutée.

L'appelant a du reste récidivé après le prononcé du jugement de première instance, alors qu'il avait dit au premier juge qu'il avait l'intention de quitter la Suisse, ce qui renforce la nécessité de prononcer une peine privative de liberté, nonobstant l'absence d'antécédents judiciaires.

De plus, l'appelant n'a aucunement rendu vraisemblable qu'il aurait, à un moment ou à un autre, cherché un travail à Genève, ayant été arrêté pour la première fois peu de temps après son arrivée en Suisse.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, la peine privative de liberté est la seule sanction propre à atteindre le but recherché et sera ainsi confirmée, et ce aussi bien en application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, *a priori* applicable en l'espèce en tant que *lex mitior*, qu'au regard du nouvel art. 41 CP.

Le bénéfice du sursis lui est acquis.

L'appelant ne conteste pas l'amende de CHF 300.- infligée pour infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup. Adéquante, celle-ci sera également maintenue.

- 3. 3.1.1.** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 s. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_2/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.1). De manière générale, en vertu de la règle "*jura novit curia*", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1 non publié in ATF 136 III 123). Les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait

pas être raisonnablement prévue, et dont les parties ne pouvaient supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 p. 39 ; ATF 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 du 15 novembre 2017 destiné à la publication consid. 2.1 ; 6B\_1335/2015 du 23 septembre 2016 consid. 2.2).

**3.1.2.** Selon l'art. 3 al. 2 CPP, les autorités pénales se conforment notamment : au principe de la bonne foi (let. a) et à la maxime voulant qu'un traitement équitable et le droit d'être entendu soient garantis à toutes les personnes touchées par la procédure (let. c).

En matière pénale, le droit d'être entendu doit être accordé non seulement lorsqu'est envisagée une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire, mais également lorsque le juge envisage de prononcer une mesure. Cependant, si, sur la base de l'inculpation, de l'acte d'accusation ou de renvoi, des faits qui lui sont reprochés, et du résultat de l'administration des preuves, l'accusé doit compter avec l'application d'une mesure ou d'une peine, il n'est pas nécessaire de l'y rendre particulièrement attentif. Il en va toutefois différemment lorsque le juge envisage d'appliquer des peines ou des mesures qui n'entrent en considération que par le jeu de dispositions légales autres que celles qui sont immédiatement en cause, tirées notamment de la partie générale du Code pénal (art. 51 ss aCP : interdiction d'exercer une profession, expulsion etc.). Dans ce cas, l'accusé doit nécessairement être invité à se déterminer expressément sur l'application de cette peine ou mesure, sans égard au fait qu'elle constitue pour le juge une obligation ou une simple faculté (ATF 101 Ia 292 consid. 1d p. 296 ss ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, n. 9 ad art. 344 faisant référence aux mesures au sens des art. 56 ss CP). Dans de tels cas, le droit d'être entendu découle de l'art. 3 al. 2 let. a et c CPP (M. A. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung : Art. 196-457 StPO*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 7 ad art. 344).

**3.1.3.** Le droit d'être entendu est certes une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_24/2015 du 19 février 2015 consid. 2.1).

**3.2.1.** L'art. 350 al. 1 CP précise que le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation mais non par l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public.

Le tribunal n'est pas non plus lié par les réquisitions des parties s'agissant des conséquences du verdict de culpabilité, à savoir les peines, les mesures, les conséquences accessoires, etc. (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 212 p. 76). D'ailleurs, les propositions de sanctions/mesures au sens de l'art. 326 CPP ne font pas partie de l'accusation au sens strict du terme et ne sont par conséquent pas soumises au principe accusatoire au sens de l'art. 9 CPP (cf. N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2017, n<sup>o</sup> 2 ad art. 326 CPP).

**3.2.2.** Aux termes de l'art. 398 al. 2 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen – en fait et en droit – sur tous les points attaqués du jugement.

**3.3.** A teneur de l'art. 66a<sup>bis</sup> CP, applicable aux infractions commises à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

S'agissant d'une mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, elle fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 p. 171).

L'art. 66a<sup>bis</sup> CP est une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB*, Revue de l'avocat 2016, p. 165 ; G. FIOKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 86). Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

Contrairement à ce qui prévaut en matière d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 CP, l'expulsion facultative impose le respect du principe de la proportionnalité. Il s'agit donc de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'éloignement, afin d'empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse, et la situation personnelle du condamné (G. FIOKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 84 et 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à

expulser l'étranger (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 103). Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 103). Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 97 ; K. KÜMIN, *op. cit.*, p. 14 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166, en particulier l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH ; RS 0.101]).

La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est ainsi applicable à la pesée des intérêts de l'art. 66a<sup>bis</sup> CP, avec comme critères déterminants : la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (S. GRODECKI, *Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017* ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166). L'intégration de l'intéressé doit, quant à elle, être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 102).

**3.4.1.** En l'espèce, l'expulsion facultative de l'appelant n'a pas été requise par le Ministère public et n'est par conséquent pas mentionnée en annexe à l'acte d'accusation. Bien que dûment assisté d'un avocat, l'appelant ne devait pas nécessairement s'attendre à ce que le tribunal l'examine et la prononce d'office. Aussi, il aurait été souhaitable que le premier juge attire l'attention du prévenu et de son conseil sur le fait qu'il envisageait le prononcé d'une expulsion facultative, afin que les débats de première instance portent expressément sur cette question.

Cela étant, à supposer que le droit d'être entendu de l'appelant eût été violé par le premier juge, force est de constater qu'il a pu être réparé devant la cour cantonale. En effet, l'appel ayant un effet dévolutif complet, l'appelant a eu la possibilité de faire valoir ses arguments devant la CPAR. Le fait qu'il se soit concentré, dans ses écritures d'appel, à développer des arguments de nature procédurale plutôt qu'à contester la réalisation des conditions relatives au prononcé de l'expulsion facultative n'ôte rien au fait qu'il a pu se déterminer en pleine connaissance de cause à ce sujet. Il

a d'ailleurs conclu à ce que la CPAR renonce à prononcer cette mesure, ce qui implique que la juridiction d'appel en examine les conditions.

Par ailleurs, même si l'on devait retenir que l'on est en présence d'un vice grave et qu'une réparation ne saurait être envisagée qu'avec retenue, il apparaît que le renvoi de la cause à l'instance inférieure constituerait une vaine formalité et prolongerait la procédure de manière incompatible avec l'intérêt de l'appelant à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable. La CPAR dispose en effet de tous les éléments lui permettant de prendre une décision au fond.

**3.4.2.** Tout d'abord, les deux conditions cumulatives de l'expulsion facultative sont réalisées en l'occurrence dans la mesure où l'appelant a été condamné pour des infractions à la LStup ainsi qu'à la LEtr commises postérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016. Seule la pesée des intérêts en présence reste donc à effectuer pour décider de l'application de l'art. 66a<sup>bis</sup> CP.

A cet égard, il sera rappelé que l'appelant s'est livré à un trafic d'une drogue dite dure, et donc dangereuse pour la santé publique, pratiquement dès son arrivée en Suisse, sans même tenter d'autres solutions pour subvenir à ses besoins. Il a été arrêté cinq fois en moins de six mois, principalement pour vente de cocaïne sur le domaine public, sans que ces interpellations ne l'incitent à modifier son comportement. Rien ne laisse ainsi penser qu'il en sera autrement à l'avenir. Il a d'ailleurs été de nouveau condamné après le jugement de première instance, pour violation de l'interdiction de périmètre – mesure destinée à mettre fin à son trafic – alors qu'il avait assuré vouloir quitter la Suisse à sa sortie de prison. Dès lors, même si la peine à laquelle il a été condamné n'est pas très importante, l'intérêt public commande son éloignement.

L'intérêt privé de l'appelant à rester en Suisse est par ailleurs inexistant. Il n'y a ni famille ni amis et ne possède aucun point de chute. Il est en outre dépourvu d'un permis de travail, seul susceptible de lui permettre de subvenir licitement à ses besoins, les documents émis par l'Italie lui permettant uniquement de voyager. D'après le dossier, rien ne s'oppose à son retour en Côte d'Ivoire, où vivent ses sœurs, ou en Italie, où il a déjà résidé, voire ailleurs en Afrique, son frère vivant au Mali, pays dans lequel l'appelant s'est rendu avant de venir en Suisse. L'appelant s'est du reste dit prêt à quitter la Suisse.

Compte tenu de ces éléments, son expulsion de Suisse pour trois ans, prononcée par le premier juge, est justifiée et sera donc confirmée.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS/GE E 4 10.03]).

**5. 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.** 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, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujetti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions etc., et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise sur le principe (arrêt 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

**5.3.** En l'espèce, l'état de frais produit par M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, est adéquat et conforme aux principes exposés de sorte qu'il sera admis intégralement.

L'indemnité qui lui est due sera ainsi arrêtée à CHF 993.60 correspondant à 3h50 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 153.30.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire, en CHF 73.60.

\* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/768/2017 rendu le 28 juin 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/21915/2016.

Le rejette.

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

Arrête à CHF 993.60, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

**Siégeant :**

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Yvette NICOLET, juges.

Le greffier :

Mark SPAS

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

**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/21915/2016

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/41/2018

**COUR DE JUSTICE**

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal de police :** CHF 1'819.00

**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 260.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

---

**Total des frais de la procédure d'appel :** CHF 1'835.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **3'654.00**