

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22863/2019

AARP/191/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 26 mai 2020

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e B _____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/70/2020 rendu le 15 janvier 2020 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 du 27 janvier 2020, A_____ a annoncé appeler du jugement du 15 janvier 2020, dont les motifs lui ont été notifiés le 11 mars suivant, par lequel le Tribunal de police (ci-après : TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et de contravention à la LStup. Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté de neuf mois, sous déduction de 69 jours de détention avant jugement, et à une amende de CHF 100.-, peine privative de liberté de substitution de un jour, tout en ordonnant son maintien en détention et son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans ainsi que diverses mesures de confiscation, destruction et restitution. Les frais de la procédure, en CHF 2'239.-, y compris un émolument complémentaire de CHF 800.-, ont été mis à sa charge et la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure compensée à due concurrence avec les valeurs patrimoniales séquestrées.

b. Par acte expédié au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) le 31 mars 2020, A_____ forme la déclaration d'appel prévue par l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) et conclut à son acquittement du chef d'infractions aux art. 19 al. 1 let. d et 19a LStup, à une réduction de sa peine et à l'annulation de l'amende et de l'expulsion prononcée.

c. Selon l'acte d'accusation du 5 décembre 2019, il est encore reproché à A_____, d'avoir, à Genève, le 10 novembre 2019, dans la zone de la gare de C_____, vendu une dose d'héroïne d'une quantité indéterminée, mais inférieure à un gramme à une personne non identifiée, D_____ ayant officié comme rabatteur. Il détenait quatre autres doses destinées à la vente, une étant dissimulée dans ses cheveux et trois dans ses sous-vêtements et était également en possession, pour sa propre consommation, de trois morceaux de haschich,

étant précisé que l'acte d'accusation précité lui reprochait également d'avoir, du 23 octobre 2019 au 8 novembre 2019, puis le 10 novembre 2019, persisté à séjourner en Suisse alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire de Suisse d'une durée de 5 ans ordonnée le 27 novembre 2018, faits qui ne sont plus litigieux en appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 8 novembre 2019, A_____ a, dans l'après-midi, fait l'objet d'un contrôle de police alors qu'il se trouvait devant [le bâtiment] E_____. Il a été acheminé au poste de police de C_____ en lien avec l'expulsion judiciaire dont il faisait l'objet et a été libéré le lendemain vers 12h00.

b. Selon le rapport de police du 10 novembre 2019, A_____ a été interpellé le même jour vers 12h00 par la police à proximité du [no.] _____, rue 1_____, par suite d'une observation à proximité du F_____ [espace d'accueil] dans le quartier de la gare de C_____ pour lutter contre le trafic de stupéfiants. La police avait constaté un contact entre A_____, connu des services de police, et D_____ (identifié comme tel ultérieurement). Ce dernier avait remis de l'argent de la main à la main à A_____ avant que les deux hommes ne se déplacent en direction de la rue 1_____ pour s'arrêter à un arrêt de tram, puis que D_____ ne reparte dans la direction d'où ils étaient venus.

A_____ s'était ensuite déplacé sur une rue à proximité avant de faire un signe de la main à D_____ lequel était alors, en compagnie de deux hommes dont l'un à vélo, venu vers A_____, ce dernier faisant un échange la main à la main avec les deux hommes, lesquels étaient partis immédiatement sans être contrôlés. D_____ s'était ensuite vu remettre quelque chose par A_____. Ces circonstances avaient déterminé la police à intervenir.

Lors de la fouille corporelle, la police a trouvé sur A_____ quatre doses d'héroïne pour un poids total d'un gramme, soit une dose dans ses cheveux et trois doses dans son slip, de même que trois morceaux de haschich d'un même poids, ainsi que CHF 26.15.

c.a. Après avoir contesté toute vente, A_____ a reconnu à la police avoir vendu un paquet d'héroïne pour CHF 10.- à l'homme en vélo. Il avait cinq paquets d'héroïne sur lui qu'il avait achetés le jour-même pour sa propre consommation, tout comme le haschich, en compagnie de D_____ qu'il appelait G_____ et chez qui il avait dormi la nuit précédente après avoir été, dans la journée précédente, libéré des violons de police à _____ [GE]. Le second homme lui avait demandé du H_____ [midazolam], mais il n'en avait pas. Il avait remis du tabac à rouler à G_____. Le geste de la main qu'il avait fait était à l'attention de l'homme au vélo qu'il connaissait de vue. En fait, il avait cinq paquets et il lui avait fait un geste en pensant qu'il voulait acheter. D_____ avait ramené l'autre homme auquel il n'avait rien vendu. Finalement, il a admis qu'alors qu'ils étaient à l'arrêt [de tram], il avait été convenu avec G_____ que s'il voyait quelqu'un, il avait un paquet à vendre. En échange, ce dernier pourrait fumer avec lui une de ses doses. Il lui avait proposé d'aller rabattre pour lui afin qu'il puisse vendre un paquet.

Devant le Ministère Public (MP), A_____ a précisé avoir voulu vendre une dose d'héroïne pour pouvoir s'acheter des cigarettes. Il avait remarqué ne pas avoir de tabac sur lui qu'après avoir acheté les cinq doses, ce qui l'avait induit à en vendre une.

c.b. D_____ a indiqué à la police que A_____ lui avait remis CHF 10.- devant le F_____. Après avoir tergiversé, il a admis que les deux acheteurs étaient venus vers lui et qu'il leur avait dit d'aller voir A_____ qu'ils avaient été rencontrer ensemble. S'il avait fait le rabatteur, il n'avait rien reçu en échange.

d. En première instance, A_____ a admis la vente d'une dose d'héroïne mais contesté que les quatre autres en sa possession eussent été destinées à la vente dès lors qu'elles l'étaient pour sa propre consommation. Ses parents étaient en Erythrée, ayant été expulsés d'Ethiopie. Ses deux frères avaient fait l'armée en Erythrée et l'un d'entre eux en faisait encore partie. Ses sœurs avaient été violées et en avaient eu des enfants. Il avait eu ces informations 20 ans avant. Le gouvernement érythréen était l'un des pires dictateurs au monde.

C. a. Devant la CPAR, A_____ a maintenu que les quatre paquets d'héroïne trouvés sur lui concernaient sa consommation. Il les avait achetés cinq ou 10 minutes avant son interpellation et avait vendu une dose parce qu'il destinait l'argent qu'il avait sur lui à faire des courses. Il n'avait pas fait un signe de la main à D_____ auquel il avait remis du tabac. Il n'avait jamais déclaré à la police avoir dit à D_____ que s'il voyait quelqu'un, il avait un paquet d'héroïne à vendre. Il n'avait pas fait attention à qui se trouvait sur place, D_____ l'accompagnant simplement. Il connaissait la personne à laquelle il avait remis un paquet d'héroïne. La police avait fait pression sur D_____. Il avait l'habitude de placer les paquets d'héroïne dans ses cheveux. C'est en voyant la police qu'il en avait glissé rapidement trois dans son slip, en oubliant un. Ayant vécu depuis 30 ans en Suisse, et ne connaissant pas l'Erythrée, ce n'était pas qu'il ne voulait pas s'y rendre mais qu'il ne pouvait pas.

b. Son conseil confirme les conclusions de l'appel. Il conclut à ce qu'une peine privative de liberté maximale de six mois soit prononcée pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et la rupture de ban, à l'acquittement de son mandant pour la détention des quatre doses d'héroïne et du haschich et à ce qu'il soit renoncé à l'expulsion.

Le faisceau d'indices dont avait tenu compte le TP pour considérer que les doses d'héroïne étaient destinées à la vente n'était pas pertinent. Ce dernier n'avait pas pris en compte les déclarations constantes de l'appelant relatives à sa consommation personnelle. Si les doses étaient conditionnées pour la vente, cela résultait de ce qu'elles venaient d'être achetées à un tiers. Le fait qu'une d'entre elles se soit trouvée dans les cheveux de A_____ n'était pas relevant, tout comme le fait qu'il se soit trouvé à proximité du F_____. Quant au rôle de D_____, la déclaration de ce dernier selon laquelle il avait été un rabatteur résultait des circonstances de son interrogatoire, une suspension de l'audition durant deux heures ayant précédé cette déclaration. De même, une suspension de 45 minutes avait précédé celle de l'appelant à la police selon laquelle il avait dit à D_____ qu'il pouvait rabattre pour lui. Il

fallait ainsi retenir la version des faits la plus favorable à A_____, soit celle d'une possession en vue de consommation. Selon l'art. 19b LStup, la possession d'une quantité minimale de drogue en vue de consommation n'était pas punissable. Si le législateur avait spécifié la quantité de cannabis concernée, cela n'était pas le cas pour les autres drogues. Trois cantons avaient déjà réglementé cette question pour des quantités admises d'héroïne entre 0.5 et 3 gr. Compte tenu de la faible quantité d'héroïne trouvée sur A_____ et du taux usuel de pureté de la drogue en vente dans la rue, ces quatre doses représentaient bien une quantité minimale et l'acquittement s'imposait. Pour le haschich, il convenait de se référer au consid. 6 de l'arrêt 6B_1273/2016, la quantité étant inférieure à 10 gr, il en allait de même et l'amende devait être annulée.

La CPAR devait aussi faire usage de son pouvoir d'appréciation s'agissant de l'expulsion facultative et appliquer le principe de proportionnalité. A_____ faisait déjà l'objet d'une mesure d'expulsion. La gravité des infractions commises était faible à modérée. Il était impossible de renvoyer l'appelant tant en Ethiopie qu'en Erythrée. Il se trouvait en Suisse depuis plus de 30 ans et c'était le seul pays qu'il connaissait. Il voulait maintenant changer et s'insérer, ayant l'intention de se stabiliser sentimentalement et d'arrêter de consommer de la drogue. La situation dans les pays considérés était difficile et dangereuse. La resocialisation de A_____ y serait délicate, ce qui n'était pas acceptable.

c. Le Ministère public ne s'est pas déterminé sur l'appel.

D. Les faits suivants sont considérés comme établis par la CPAR :

Le 10 novembre, peu avant 12h00, A_____, alors en possession d'à tout le moins cinq doses d'héroïne, s'est trouvé à proximité de la gare de C_____ en compagnie de D_____ chez qui il avait passé la nuit. Il ne fait pas de doute qu'il a demandé à ce dernier de l'aider à vendre de l'héroïne à des tiers, ce qui s'est produit. Cette constatation résulte tant des observations et constatations de la police que des propres déclarations de A_____, lequel a admis, en fin d'audition à la police, avoir demandé à D_____ de "*rabattre pour lui*", nonobstant qu'il conteste devant la CPAR ses déclarations à la police. A cet égard, cette dernière a bien observé qu'après une première séparation des deux précités, D_____ est revenu en compagnie de deux hommes dans la direction de A_____, lequel a alors fait un signe de la main, avant qu'une transaction d'héroïne n'intervienne en présence de D_____, celle-ci étant admise par A_____. Ce dernier conteste que les doses d'héroïne trouvées sur lui aient été destinées à la vente, mais il n'est pas crédible. Ses explications ont été contradictoires et confuses. Après avoir nié toute vente, il a expliqué avoir vendu une dose pour s'acheter du tabac, mais cet allégué s'oppose clairement au fait qu'il avait, préalablement à la vente, assez d'argent sur lui pour s'en acheter, ayant été interpellé immédiatement après la transaction. S'il voulait garder l'argent qu'il avait sur lui pour

faire des courses, comme il l'a expliqué devant la CPAR dans une nouvelle version des faits, l'on ne s'explique pas non plus pourquoi il n'aurait pas simplement acheté moins de doses une dizaine de minutes auparavant, comme il le soutient plutôt que devoir revendre de l'héroïne. La nécessité de vendre une dose à CHF 10.- en particulier, selon les explications fluctuantes de l'appelant, ne tient donc pas. On comprend d'ailleurs de la présence de l'ensemble des doses de cette drogue dans ses cheveux, la faculté de pouvoir s'en séparer rapidement précisément pour ce type de transactions, car s'il s'était agi de les conserver pour une consommation future, l'abri de l'intimité de l'appelant aurait été plus sûr. L'appelant a d'ailleurs spécifiquement déclaré à la police qu'ayant cinq doses sur lui, il avait fait un signe à l'homme au vélo pensant qu'il voulait acheter. Au vu de ce qui précède, l'explication de doses d'héroïne détenues pour sa propre consommation est contraire aux faits, le recours à D_____ pour faire le rabatteur achevant de conforter la CPAR dans son appréciation. Ainsi, il est retenu que A_____ détenait bien sur lui les quatre doses d'héroïne en vue de leur vente.

- E. a.** A_____ est né le _____ 1974, conteste être éthiopien et se revendique de nationalité érythréenne. Il indique être célibataire, père d'un enfant majeur qu'il a perdu de vue et qui vit en Allemagne avec sa mère. Né à I_____ [Ethiopie] un an avant l'indépendance de l'Erythrée, où, selon ses indications, ses frères et sœurs ont été envoyés à l'armée, il est arrivé seul en Suisse en 1990, à l'âge de 16 ans. Ses parents vivent en Erythrée. Après avoir fréquenté une classe d'accueil, il a suivi l'école de culture générale durant un an, avant de faire une année d'apprentissage de _____. Il n'a plus de contact avec sa famille depuis 15 ou 20 ans. Il est sans emploi ni revenu, il dort chez des amis et mange gratuitement dans des associations. Toxicomane de longue date, il indique avoir cessé de lui-même, en détention, sa consommation de drogue et vouloir changer de vie. En prison, il a rencontré une femme également détenue avec laquelle il espère vivre à l'avenir. Leurs contacts ont surtout été épistolaires mais il a pu de temps en temps échanger directement avec elle durant un peu de temps. Suite à un entretien du 15 octobre 2019 tenu avec des représentants des autorités éthiopiennes, aucune réponse de leur part pour une éventuelle réadmission n'a encore été obtenue.

Il a été condamné en Suisse à 17 reprises depuis 2010, pour des infractions au droit des étrangers, à la loi sur les stupéfiants (à sept reprises dont trois entre août 2017 et novembre 2018), une tentative de brigandage, des infractions contre le patrimoine ou encore des lésions corporelles simples, y compris aggravées, ou encore des infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI – RS 812.121), notamment des non-respects d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, à des peines privatives de liberté allant de quelques jours à plusieurs peines de six, sept ou neuf mois. Il expose avoir purgé 19 mois de détention. Il a été placé en détention administrative le 7 septembre 2019, puis a été transféré à nouveau à la prison de J_____ pour subir trois ou quatre jours de conversion d'amendes, et libéré le 20 octobre 2019.

Selon un échange intervenu en novembre 2019 entre le MP et l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), service protection, asile et retour, une demande de soutien devant permettre le renvoi de A_____ de Suisse a été déposée auprès de l'Office fédéral des migrations dès 2001 et réinitialisée à cinq reprises jusqu'en 2018, en raison des disparitions constatées de l'intéressé. En mai 2016, le Secrétariat aux migrations a informé l'OCPM que les autorités éthiopiennes refusaient de mener des interviews. Seul un retour volontaire en Ethiopie était possible pour tout étranger d'origine éthiopienne en séjour illégal en Suisse. Suite à un déblocage de la situation, A_____ a été inscrit pour être présenté à une délégation d'identification éthiopienne le 15 octobre 2019, ce qui est intervenu. Les autorités éthiopiennes mettant jusqu'à une année pour donner leur réponse, une carte de sortie lui enjoignant de quitter volontairement la Suisse dans un délai de 48 heures a été remise à A_____ en date du 17 octobre 2019. A certaines occasions, durant les années 2000, le précité avait prétendu être érythréen. A cet égard, l'Erythrée n'était d'accord de reprendre que les personnes qui se présentaient volontairement auprès de son consulat à Genève pour être rapatriées.

Il ressort du jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 septembre 2019 versé au dossier que la demande d'asile de A_____ a été rejetée le 21 juillet 1992, décision entrée en force le 24 novembre 1993, étant assortie d'une mesure de renvoi.

b. Me B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 5h20mn de conférences à la Prison de J_____ et 1h de préparation de l'audience d'appel le concernant ainsi que, par l'avocate-stagiaire 1h30mn de préparation de l'audience à laquelle celle-ci a participé et qui a duré une heure. En première instance, l'activité du conseil a été rémunérée à raison de 17h.

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 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. **2.1.1.** Est reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c) ou celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d).

2.1.2. Selon l'art. 19b al. 1 LStup, celui qui se borne à préparer des stupéfiants en quantités minimales, pour sa propre consommation ou pour permettre à des tiers de

plus de 18 ans d'en consommer simultanément en commun après leur en avoir fourni gratuitement, n'est pas punissable. Dix grammes de stupéfiants ayant des effets de type cannabique sont considérés comme une quantité minimale (al. 2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la consommation de petites quantités de drogues relève de l'art. 19a ch. 2 LStup, alors que la simple possession de petites quantités de drogues à des fins de consommation relève de l'art. 19b LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1273/2016 du 6 septembre 2017, consid. 1.5.2). Ne sont pas punissables au titre de l'art. 19b al. 1 LStup ceux qui ne préparent que leur propre consommation ou qui fournissent gratuitement des stupéfiants pour permettre une consommation simultanée et commune, si les quantités en cause sont faibles. L'exemption de peine prévue par la loi doit également s'appliquer à la préparation d'une telle distribution - c'est-à-dire à l'acquisition et à la détention du stupéfiant dans un but correspondant. Pour déterminer quelle quantité est minimale, l'autorité qui applique la loi dispose d'une grande marge d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_630/2016 du 25 janvier 2017, consid. 2.3 et la doctrine citée).

2.2. En l'espèce, il n'y a pas lieu de trancher la question de l'application de l'art. 19b al. 1 LStup aux paquets d'héroïne saisis sur A_____, dans la mesure où la CPAR a retenu que sa possession de cette héroïne l'était en vue de vente et non de sa propre consommation. C'est donc clairement la lettre d de l'art. 19 al. 1 LStup qui doit s'appliquer, soit une possession sans droit. En ce sens, l'appel est rejeté et le jugement confirmé.

En revanche, A_____ a été poursuivi pour contravention à la LStup concernant la détention de trois morceaux de haschich d'un poids total d'un gramme destinés à sa propre consommation. Cette possession tombant manifestement sous le coup de l'art. 19b al. 1 LStup, un acquittement doit être prononcé et le jugement sera réformé sur ce point.

- 3.** Les infractions aux art. 19 al. 1 LStup et 291 al. 1 CP, dont le prévenu a été reconnu coupable, sont punissables d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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

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 ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

3.1.2. 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque peine.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

3.2. En l'espèce, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte, l'appelant étant sans ressource et dépourvu de toute perspective d'obtenir un revenu régulier. En outre, ses précédentes condamnations à des peines privatives de liberté fermes ne l'ont pas dissuadé de récidiver.

La faute de A_____ est d'une importance certaine. Malgré de multiples antécédents, et alors qu'il venait d'être libéré par la police, il a persisté dans l'atteinte à la santé publique en se livrant à un trafic d'une drogue dure, certes en faible quantité et sur une courte période pénale, mais en faisant fi de toutes les décisions préalables l'ayant à réitérées reprises touché pour de tels comportements. Il a agi par pur intérêt personnel et sa volonté délictuelle était forte. Il l'a fait de plus en prenant des précautions particulières pour ne pas être confondu, ayant recours à un tiers pour nouer le contact avec des acheteurs potentiels, démontrant par là une volonté délictuelle affirmée. Bien qu'étant expulsé de Suisse, il a délibérément choisi d'y rester durant plusieurs semaines, s'étant abstenu, à teneur du dossier, de toute

démarche en vue d'un départ, question sur laquelle ses intentions affichées sont clairement de ne pas respecter à l'avenir la décision qui le frappe.

La prise de conscience de A_____ est ténue, tout comme l'est sa collaboration qui doit être qualifiée de peu satisfaisante, dans la mesure des observations de la police qui l'ont conduit à n'admettre que partiellement les faits qui lui étaient reprochés liés aux stupéfiants alors que la connaissance par les autorités de son expulsion ne lui laissait guère de choix. Sa situation personnelle, certes difficile, ne justifie pas ses actes. Pour précaire qu'elle soit, la condition de l'appelant ne justifie en effet pas son comportement, ce d'autant qu'il existe des organismes qui viennent en aide aux personnes dans sa situation administrative et préviennent du dénuement en Suisse. Les excuses et regrets qu'il a exprimés paraissent de circonstance au vu de ses nombreux antécédents. La CPAR prend toutefois acte de ce que A_____ paraît vouloir tourner la page et s'affranchir de la drogue, ce qui est certes souhaitable, mais demande confirmation en dehors du contexte carcéral.

Les infractions commises sont de gravité égale, mais il convient de retenir que l'infraction à la LStup est significativement celle qui représente la faute la plus lourde. Ainsi, une peine privative de liberté de l'ordre de six mois devrait être prononcée, vu les récidives. Quant à la rupture de ban, elle mériterait, dans les circonstances de l'espèce, une peine privative de liberté de l'ordre de quatre mois. De la sorte, et en application du principe de l'aggravation, la peine privative de liberté de neuf mois prononcée par le TP est à tout le moins adéquate et sera confirmée, l'appel étant rejeté sur ce point.

L'intimé ayant récidivé en dépit des précédentes condamnations pour des faits similaires sans montrer de disposition à modifier son comportement, le pronostic à formuler est défavorable, en conséquence de quoi la nature ferme de la peine sera confirmée.

4. L'appelant conclut à ce qu'il soit renoncé à son expulsion.

4.1. Conformément à l'art. 66abis CP, 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, 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.

Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOKKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Le juge est donc libre, sans autre justification, d'y renoncer

(M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité, ancré aux art. 5 al. 2, ainsi que 36 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse.

Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité. Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1 = SJ 2018 I 397 ; 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2).

Concernant l'intérêt public, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. 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 personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 et 103 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

L'intégration de l'intéressé doit 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. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 98 et 102).

4.2.1. En l'espèce, il existe, à l'évidence, un intérêt public important à l'expulsion de l'appelant. En effet, celui-ci n'a aucun droit de résider en Suisse et a déjà fait l'objet d'une mesure de renvoi et d'une mesure d'expulsion en force dont il n'a pas tenu compte. Il n'a aucun espoir de résider légalement en Suisse dans un avenir proche ou à moyen terme et d'y occuper un emploi rémunéré, ce qu'à ses dires, il n'a pas fait depuis plus de 20 ans. Il a été condamné à 17 reprises entre 2010 et 2018 pour des infractions d'une certaine gravité telles des lésions corporelles simples (à deux reprises dont l'une avec poison, arme ou objet dangereux), une tentative de brigandage, outre ses sept condamnations pour délits à la LStup, et dans ce cadre à cinq reprises à des peines privatives de liberté de six mois ou plus, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver. Il est ainsi visiblement resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des précédentes peines prononcées à son encontre. Le prononcé d'une expulsion serait dès lors, par sa nature, propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse.

Les infractions nouvellement commises, et en particulier le délit à la LStup sont d'une certaine gravité, la vente de stupéfiants étant propre à nuire à la santé des consommateurs. La quotité de la peine de neuf mois et le cumul d'infractions sont ainsi non négligeables.

4.2.2. L'intérêt de l'appelant à ne pas être expulsé est quant à lui plus que relatif. S'il a certes passé environ 30 ans en Suisse, il y a essentiellement séjourné illégalement, son renvoi étant entré en force en 1993 et une demande de soutien en ce sens déposée depuis 2001. Son intégration sociale en Suisse est particulièrement mauvaise. Il n'a pas de domicile fixe et y vit, sans travail, au crochet de la société et des institutions sociales, tout en commettant régulièrement des infractions. Il n'y dispose d'aucune implantation familiale ou sociale, ayant une fille en Allemagne. Sa référence à une relation nouée en détention avec une femme encore détenue à ce jour de façon essentiellement épistolaire ne lui est d'aucun secours sous cet angle. L'on ne saurait en effet considérer qu'il s'agit d'une relation stable et destinée à perdurer au-delà des circonstances particulières liées à la détention. L'expulsion de l'appelant rendrait certes sa relation avec son amie plus difficile, si tant est que dite relation devait être poursuivie, mais rien n'empêcherait *a priori* qu'elle se poursuive depuis l'étranger.

Si l'appelant dit ne plus avoir de contact avec sa famille, il ne soutient pas que ses membres ne vivent plus en Erythrée ou en Ethiopie. Au contraire, il semble qu'il sait ce qu'ils sont advenus. Certes il n'a jamais vécu en Erythrée, mais dès lors qu'il n'est pas intégré, ses chances de réinsertion – voire d'insertion – notamment professionnelle, plutôt qu'en Suisse où elles sont proches du néant, ne semblent pas moins bonnes en Erythrée, pays dont il parle la langue, ayant vécu en Ethiopie toute son enfance et son adolescence jusqu'à ses 16 ans.

La CPAR relève enfin que l'autorité d'exécution de l'expulsion est l'autorité administrative désignée par la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20]). Ainsi, dans un pays étranger, une situation temporaire destinée à évoluer, telle que la situation de danger liée à une situation politique donnée comme évoqué par l'appelant, ne saurait constituer un empêchement au prononcé de la mesure d'expulsion, la question de sa mise en œuvre échappant à l'autorité judiciaire.

4.2.3. Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'intérêt de la Suisse à prononcer l'expulsion dépasse nettement celui de l'appelant à y rester. L'expulsion facultative d'une durée minimale de trois ans sera ainsi confirmée, l'appel étant également rejeté sur ce point.

5. Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 15 janvier 2020, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite *mutatis mutandis* (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
6. L'appelant qui succombe pour l'essentiel sera condamné aux 4/5èmes des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CP), sans qu'il n'apparaisse nécessaire de modifier la mise à charge des frais fixée par le premier juge.
7. L'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance judiciaire pénale.

L'indemnité due au défenseur d'office sera par conséquent arrêtée en totalité à CHF 1'715.65, correspondant à 7h20mn d'activité au tarif horaire de CHF 150.- et 1h30mn à CHF 110.-, forfait de 20% (CHF 253.-) et TVA à 7,7% (CHF 122.65) en sus, plus un déplacement à CHF 75.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 15 janvier 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/22863/2019.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Acquitte A_____ de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (ch. IV 4. de l'acte d'accusation).

Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) et de délit à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c et d LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de neuf mois, sous déduction de 200 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Ordonne le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____ (art. 231 al. 1 CPP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66abis CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Ordonne la restitution à A_____ du téléphone portable figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n°3_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue saisie figurant sous chiffres 2 et 3 de l'inventaire n°2_____ (art. 69 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 2'239.-, y compris émoluments de jugement de CHF 400.- et un émoulement complémentaire de jugement de CHF 800.- (art. 426 al. 1 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'685.-, comprenant un émoulement de jugement de CHF 1'500.-.

Met 4/5èmes de ces frais, soit CHF 1'348.-, à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ (art. 442 al. 4 CPP).

Constate que le premier juge a fixé à CHF 3'030.70 l'indemnité de procédure due à M^c B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Arrête à CHF 1'715.65, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office de A_____ pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à la Prison de J_____, au Service des contraventions et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges.

Le greffier :

Alexandre DA COSTA

Le président :

Pierre BUNGENER

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 Bellinzzone).

P/22863/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/191/2020

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 2'239.00
Condamne A_____ aux frais de la procédure de première 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 60.00
Procès-verbal (let. f) CHF 50.00
État de frais CHF 75.00
Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'685.00
Condamne A_____ aux 4/5èmes des frais de la procédure d'appel

Total général (première instance + appel) : CHF **3'924.00**