

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23575/2016

AARP/259/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 août 2017

Entre

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

appellant,

contre le jugement JTDP/195/2017 rendu le 2 mars 2017 par le Tribunal de police,

et

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e B_____, avocate, rue _____,

intimé.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courrier expédié le 3 mars 2017, le Ministère public a annoncé appeler du jugement rendu le 2 mars 2017, dont les motifs lui ont été notifiés le 9 mars 2017, par lequel le Tribunal de police a acquitté A_____ de l'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 lit b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19a LStup et l'a condamné à une amende de CHF 200.- (peine privative de liberté de substitution de deux jours), sa libération immédiate étant en conséquence ordonnée et les 81 jours de détention avant jugement subis devant être imputés sur l'une des peines prononcées à l'encontre du condamné en 2015. Enfin, seuls CHF 200.- sur les frais de la procédure, fixés à CHF 856.-, ont été mis à la charge du prévenu.
- b.** Par courrier du 17 mars 2017, le Ministère public 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), conclut à la culpabilité d'A_____ des chefs d'infraction aux art. 19 al. 1 LStup et 115 al. 1 let. b LEtr et sollicite le prononcé d'une peine privative de liberté de 9 mois, ainsi que son expulsion judiciaire, sans se déterminer sur sa durée.
- c.** Selon l'acte d'accusation du 30 janvier 2017, il est reproché à A_____, d'avoir, le 12 décembre 2016, détenu, dans l'appartement qu'il occupait à la rue _____ à Genève, trois savons et deux morceaux de haschich, d'un poids total de 306,8 grammes, drogue destinée à la vente sur le marché genevois, ainsi que du 19 décembre 2015 au 12 décembre 2016, persisté à séjourner sur le territoire helvétique sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 23 février 2016 au 22 février 2021.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** Le 12 décembre 2016, A_____ a été interpellé à la rue _____ par des agents de police traquant des voleurs maghrébins. Au moyen de la clé qui a été retrouvée sur lui, en sus notamment de CHF 55.-, la police a pu effectuer une perquisition dans l'appartement sis 71, rue _____ dans lequel il vivait, laquelle a permis la découverte de trois savons de haschich, d'un poids total de 294,6 grammes, et de deux morceaux de haschich pesant 12,2 grammes.
- b.** Entendu par la police le même jour, A_____ a déclaré habiter dans cet appartement depuis trois ou quatre mois et s'acquitter d'un loyer mensuel de CHF 1'200.-. Il effectuait des petits travaux pour vivre, était arrivé en Suisse en 2008, pays qu'il n'avait plus quitté depuis lors. Il n'avait pourtant pas de liens particuliers avec la

Suisse, ne disposait d'aucune pièce d'identité, ni d'autorisation de séjour et n'avait aucun motif pour s'opposer à son expulsion du sol helvétique. Il avait connaissance de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet. S'agissant de la drogue retrouvée dans l'appartement, il a déclaré : "*il s'agit de mon haschich, je le consomme et en revends une partie*". Il l'avait acheté dans la rue dans le quartier C_____ à un Noir qu'il connaissait de vue, mais dont il ignorait le nom, pour un montant de CHF 1'200.-. Il fumait plusieurs joints par jour et dépensait environ CHF 350.- par mois pour cela.

c. Devant le Ministère public, A_____ a contesté avoir déclaré qu'il revendait une partie du haschich, lequel était uniquement destiné à sa consommation personnelle et au partage avec ses amis de temps à autre. Il confirmait ses déclarations à la police pour le surplus, précisant fumer sept à huit joints par jour et avoir acheté autant de plaquettes en une fois afin d'obtenir un meilleur prix. En outre, il partageait le loyer avec une connaissance qui occupait le même appartement, chacun payant CHF 600.-. S'il admettait séjourner illégalement en Suisse, il entendait régulariser sa situation en se mariant prochainement avec une Suissesse habitant à Sion, "D_____", ajoutant n'avoir pas de famille dans le pays en dehors de sa "*fiancée*". Enfin, il sollicitait l'examen de son téléphone afin de démontrer qu'il n'avait pas de clients. Interrogé sur les moyens de financer son loyer et sa consommation de stupéfiants, représentant quelque CHF 950.- par mois, il a expliqué qu'une connaissance l'avait présenté à un "*Saoudien*" pour lequel il travaillait comme homme à tout faire, l'accompagnant notamment pour faire des courses, aller en discothèque, etc. Lors de l'audience du 10 janvier 2017, A_____ a précisé qu'il s'agissait en fait d'un "*Egyptien*" s'appelant "E_____", qui vivait en Arabie Saoudite et venait à Genève plusieurs fois par année, surtout à la période des fêtes, et qui le payait entre CHF 1'000.- et 1'200.- lorsqu'il l'employait pendant une vingtaine de jours.

Devant le Tribunal des mesures de contrainte, le 14 décembre 2016, A_____ avait déclaré ne pas connaître l'identité complète de cet "*homme d'affaires saoudien*", sachant uniquement qu'il s'appelait "E_____" et dont le numéro de téléphone était enregistré non pas dans le téléphone saisi mais dans un autre se trouvant à Sion chez son amie.

Il ressort encore d'une note du 21 décembre 2016 que le Procureur chargé du dossier a contacté la Task Force Drogue afin d'obtenir les coordonnées téléphoniques des proches d'A_____, mais que cette démarche a échoué dans la mesure où le téléphone saisi en main de ce dernier avait déjà été transmis au Greffe des pièces à conviction. Par ailleurs, D_____, née en 1965, résidant à Sion, a demandé à pouvoir rendre visite à A_____, en indiquant être une "*amie*", ce qui lui fut accordé le 24 janvier 2017.

d. F_____, l'agent de police ayant procédé à l'audition du prévenu le 12 décembre 2016, a confirmé, devant le Ministère public, qu'A_____ lui avait dit revendre une partie du haschich, sans donner de détails, précisant qu'il n'était pas possible qu'il l'ait mal compris sur ce point. Il ne lui avait pas posé davantage de questions à ce sujet, ayant jugé plus pertinent de déterminer si tout ou partie de la drogue était destinée à sa consommation personnelle. A_____ lui avait cependant confié n'être pas un "grand vendeur". Il était probable que ce dernier lui eût dit qu'il partageait une partie de la drogue avec ses amis, mais il ne s'en souvenait plus.

e. Devant le Tribunal de police, A_____ a expliqué qu'il ne parlait pas très bien le français, réaffirmant n'avoir pas dit à la police qu'il vendait du haschich, mais uniquement qu'il en partageait avec ses amis. Il avait acheté les 300 grammes pour la somme de CHF 1'200.- qu'il avait reçue de son "ami saoudien" pour lequel il travaillait avant son interpellation. Auparavant, il avait aussi effectué des "petits boulots" comme déménageur ou jardinier, mais cela faisait longtemps qu'il n'avait pas eu ce type d'activité. Il confirmait fumer entre sept et huit joints par jour, ce qui lui coûtait environ CHF 250.- par mois. Sa "copine" n'était pas venue le voir en prison, étant vraisemblablement fâchée contre lui.

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

b. Par acte du 5 mai 2017, le Ministère public persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

La grande quantité de haschich retrouvée dans l'appartement d'A_____ laissait présumer un trafic plutôt qu'une simple consommation, hypothèse d'autant plus vraisemblable au vu de sa situation financière précaire. Il avait d'ailleurs admis à la police revendre une partie du haschich, ce que le policier ayant recueilli ses aveux avait confirmé en audience. Au demeurant, la détention d'une quantité de plus de 300 grammes de drogue à partager tombait déjà sous le coup de l'art. 19 al. 1 let. c LStup et ne saurait être assimilée au joint préparé en vue d'une consommation commune au sens de l'art. 19b LStup. L'absence de matériel de conditionnement pouvait s'expliquer par un possible rôle de grossiste fournissant des dealers. L'analyse de son portable n'était pas forcément pertinente dans la mesure où le trafic de haschich ne se faisait généralement pas par téléphone, des contacts directs étant souvent privilégiés. Toutefois, si le Tribunal de police avait jugé nécessaire l'examen du téléphone, il lui aurait incombé de l'ordonner et non pas de faire application du principe *in dubio pro reo*. Enfin, les quatre précédentes condamnations confirmaient qu'il était bien acteur de trafic et non simple consommateur.

A_____, multirécidiviste, déjà condamné à six reprises par le passé dont quatre fois pour trafic de stupéfiants devait être expulsé, l'intérêt public l'emportant sur son

intérêt privé. La quantité de drogue saisie laissait supposer que le trafic avait pris de l'ampleur. En outre, le pronostic d'amendement était défavorable et des attaches concrètes avec la Suisse inexistantes.

c. Le Tribunal de police conclut à la confirmation de son jugement.

d.a. Dans sa réponse du 29 mai 2017, A_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Le seul élément à charge était le procès-verbal établi par la police, qui était contesté dans la mesure où il n'avait jamais déclaré vendre du haschich, ayant uniquement expliqué s'être adonné au trafic de cette substance par le passé et partager, de temps à autre, des joints avec ses amis. Le policier n'avait d'ailleurs pas posé de question relative à la vente de stupéfiants. De plus, il n'avait pas été assisté par un interprète lors de l'audition à la police, bien que ses connaissances en français fussent rudimentaires. Il avait cessé toute vente de drogue depuis sa condamnation de juillet 2013 et travaillait "*au noir*" depuis plusieurs années. En acquérant une certaine quantité de haschich, il avait pu obtenir un très bon prix, achat qui lui avait, de plus, évité de devoir se fournir dans la rue et se mettre ainsi en danger en se rendant dans des lieux fréquentés par des dealers et surtout par la police. Il n'y avait pas d'élément au dossier permettant de conclure qu'il était un grossiste, aucune somme d'argent, ni matériel de conditionnement n'ayant été trouvés lors de la perquisition de son appartement. Il avait, à plusieurs reprises, sollicité l'analyse de son portable pour prouver qu'il ne contenait pas de contacts de clients, sans que cet acte d'instruction ne soit toutefois ordonné par le Ministère public, auquel il incombait d'instruire les faits. A_____ s'était réconcilié avec son amie à sa sortie de la prison et ils entendaient tous deux entreprendre des démarches administratives en vue de leur mariage. Enfin, c'était à juste titre que le premier juge avait appliqué la Directive sur le retour en l'espèce.

d.b. M^e B_____, défenseur d'office d'A_____, dépose un état de frais à hauteur de CHF 972.-, TVA comprise, pour l'activité déployée en appel, soit 4h30 au tarif de chef d'étude.

e. Les parties ont été informées par courrier du 30 mai 2017 que la cause serait gardée à juger sous dizaine, sans que cela ne suscite de réaction de leur part.

D. A_____ se dit ressortissant algérien, né le _____ 1990 à Annaba où il a effectué sa scolarité jusqu'à l'âge de douze ans, ayant ensuite obtenu un diplôme de tourneur et de cuisiner. Célibataire, sans enfant, il explique que ses parents et son frère sont décédés dans un accident en 2014, mais que ses sœurs, avec lesquelles il est resté en contact, vivent toujours en Algérie.

Il ressort de l'extrait de son casier judiciaire qu'il a été condamné à six reprises, soit :

- le 26 août 2008, par un juge d'instruction, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, avec sursis (révoqué le 11 novembre 2008), pour délit contre la LStup et entrée illégale ;
- le 11 novembre 2008, par un juge d'instruction, à une peine privative de liberté de 60 jours, pour délit contre la LStup et séjour illégal ;
- le 13 octobre 2009, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 30.- l'unité, pour délit contre la LStup ;
- le 12 juillet 2013, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de cinq mois, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour délit et contravention à la LStup, entrée et séjour illégaux, ainsi qu'activité lucrative sans autorisation ;
- le 17 juin 2015, par la CPAR, à une peine privative de liberté de 90 jours, pour séjour illégal ;
- le 18 décembre 2015, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 90 jours, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour recel, séjour illégal et contravention à la LStup.

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 conséquences accessoires du jugement (let. e).

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 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

2.2.1. A teneur de l'art. 19 al. 1 let. c, d et g LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans droit aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce et celui qui possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière, de même que celui qui prend des mesures à ces fins. L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (ATF 126 IV 198 consid. 2 p. 202).

2.2.2. En vertu de l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende. N'importe quel acte mentionné à l'art. 19 al. 1 LStup, s'il est destiné seulement à la consommation personnelle, tombe sous le coup de l'art. 19a LStup (ATF 108 IV 196 consid. b p. 198). Dans la conception restrictive adoptée par cette disposition, il faut que l'acte soit destiné exclusivement à permettre à l'auteur de se procurer la drogue pour sa propre consommation. L'application de cette circonstance atténuante spéciale est exclue dès que les infractions à l'art. 19 LStup conduisent des tiers à faire usage de stupéfiants (ATF 118 IV 200 consid. 3b ss p. 203 ss, 102 IV 125 consid. 2 p. 126 s.). Ainsi, un consommateur de stupéfiants sera puni en vertu de l'art. 19 LStup lorsque ses actes d'approvisionnement destinés à la consommation personnelle, comme par exemple l'entreposage pour un tiers ou à des fins de vente, mènent à la consommation de drogues par des tiers ou créent le danger concret d'une telle consommation (ATF 118 IV 200 consid. 3d p. 204 s. ; T. FINGERHUTH / S. SCHLEGEL / O. JUCKER, *BetmG Kommentar, Betäubungsmittelgesetz mit weiteren Erlassen*, 3^e éd., Zurich 2016, n. 5 ad art. 19a).

Lorsque les autorités de poursuite pénale trouvent une grande quantité de stupéfiants chez un consommateur qui prétend que la drogue est uniquement destinée à sa propre consommation, elles doivent prouver qu'il s'est procuré la drogue non seulement pour sa consommation personnelle, mais également afin de la transmettre à des tiers. Les tribunaux doivent ainsi examiner si l'hypothèse de la consommation personnelle est plausible ou s'il s'agit d'une affirmation visant la protection du prévenu. Il peut souvent s'avérer nécessaire de distinguer la partie de la drogue destinée à la consommation personnelle de celle destinée à la vente. La quantité de la drogue en tant que telle ne saurait constituer une preuve suffisante de vente. Il est nécessaire que la possession de matériel de conditionnement ou des actes susceptibles d'indiquer une intention possible d'aliénation, puissent être prouvés. A cet égard, différents éléments peuvent servir d'indices, notamment la quantité et le prix qui a été payé pour l'obtention de la drogue, la manière de financer les stupéfiants achetés, la transmission de stupéfiants dans le passé, les habitudes de consommation du prévenu ainsi que le degré de dépendance aux drogues (P. ALBRECHT, *Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28l BetmG)*, 3^e éd., Berne 2016, n. 33 *ad art.* 19a ; G. HUG-BEELI, *Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz BetmG*, Bâle 2016, n. 394 et 427 *ad art.* 19a). Quoi qu'il en soit, l'on ne devrait pas accepter facilement, et seulement sur la base d'éléments très sérieux, que les provisions faites à long terme par un drogué ne devaient en aucun cas être remises à des tiers (ATF 102 IV 125 consid. 2 p. 127).

Le prix pour un gramme de haschich oscille entre CHF 6.- et CHF 20.- (G. HUG-BEELI, *op.cit.*, n. 630 *ad art.* 2).

2.3.1. En l'espèce, l'intimé a déclaré à la police revendre une partie du haschich saisi lors de la perquisition de son logement, ce qui a été confirmé en audience contradictoire par l'agent ayant conduit l'audition.

Certes, devant le Ministère public, l'intimé est revenu sur ses premières déclarations en expliquant que la drogue était uniquement destinée à sa propre consommation ainsi qu'à celle de ses amis, en invoquant une mauvaise compréhension de ses dires initiaux, hypothèse que le témoin précité a exclue. Ce n'est d'ailleurs que devant le Tribunal de police que l'intimé s'est prévalu pour la première fois du caractère rudimentaire de son français, alors qu'il n'a jamais demandé l'assistance d'un interprète. En outre, la question de la vente est le seul élément du procès-verbal qu'il a expressément contesté. De plus, l'intimé a, au fil de ses auditions, modifié ses explications sur plusieurs autres points, vraisemblablement aux fins de tenter de s'absoudre de toute responsabilité délictuelle. Ainsi, il a précisé ne devoir s'acquitter que de la moitié et non plus de la totalité du loyer de CHF 1'200.- et a réduit le coût estimé de sa consommation mensuelle de CHF 350.- à CHF 250.-, en spécifiant en même temps qu'il fumait sept à huit joints par jour et non pas juste "*plusieurs*". S'il a maintes fois prétendu avoir effectué des "*petits boulots*" ou travaillé "*au noir*", y compris en appel, il a lui-même indiqué au premier juge que cela faisait longtemps

qu'il n'avait pas eu ce genre d'activité. Ce n'est que devant le Ministère public qu'il a évoqué pour la première fois l'existence de l'Egyptien ou du Saoudien, dont il a peiné à donner l'identité, celle finalement fournie semblant être composée de deux prénoms, laissant entendre, lors de l'audience de jugement, avoir pu acquérir les 300 grammes de haschich grâce aux CHF 1'200.- qu'il venait de recevoir de ce dernier pour le travail accompli à son service, mais dont les coordonnées téléphoniques n'étaient curieusement pas contenues dans le téléphone trouvé en sa possession, mais dans un autre appareil se trouvant chez son amie à Sion. Il a aussi justifié le fait d'avoir acheté une aussi grande quantité pour éviter de devoir s'approvisionner dans la rue, alors que c'est précisément dans un tel endroit qu'il dit l'avoir acquise, de surcroît dans le quartier C_____ très fréquenté par des patrouilles de police et où il s'est d'ailleurs fait interpeller.

2.3.2. S'il est vrai que la drogue retrouvée chez l'intimé n'était pas conditionnée en vue de la vente au détail et qu'aucun matériel de conditionnement, ni somme d'argent n'ont été trouvés dans son logement, éléments pouvant soutenir la thèse de la consommation, ils n'emportent pas à eux seuls la conviction et ne sont en définitive que des indices parmi d'autres, d'autant que l'intimé semble avoir acquis la drogue peu de temps avant son arrestation et qu'il est parfaitement concevable de se livrer au trafic de haschich sans avoir besoin d'emballer les portions à vendre dans des sachets minigraps ou de les peser avec précision comme en matière d'héroïne ou de cocaïne, par exemple. Cela est d'autant plus vrai que, comme le relève le Ministère public, la quantité en jeu ne permet nullement d'exclure que le prévenu aurait un rôle non pas forcément de grossiste, mais de semi-grossiste fournissant des revendeurs de rue. Quant à l'analyse du téléphone portable saisi, acte d'instruction auquel le Ministère public n'a pas fait procéder bien que sollicité par l'intimé, il est douteux qu'elle ait pu avoir une quelconque pertinence dans la mesure où ce dernier disposait d'un deuxième appareil à Sion.

2.3.3. En sus des aveux initiaux de l'intimé, il existe différents éléments factuels permettant de retenir une détention de haschich aux fins de revente au moins partielle, étant encore relevé que le prévenu a admis à plusieurs reprises vouloir en partager une partie avec des amis, ce qui excède le cadre de l'art. 19a LStup, voire celui de l'art. 19b LStup puisqu'il ne s'agissait à l'évidence pas de quantités minimales au sens de cette disposition, et constitue déjà un délit contre cette loi.

Le prix d'acquisition de la drogue avancé par l'intimé, correspondant à CHF 4.-/gr., n'est déjà pas crédible, puisqu'il est notablement inférieur à celui usuellement pratiqué dans le milieu même pour des quantités supérieures à un kilo, sans compter le fait que l'intimé prétend l'avoir achetée à un Africain qu'il connaissait tout au plus de vue et que le trafic de haschich est généralement aux mains de Maghrébins. Il est tout aussi inconcevable que le prévenu, dont les charges fixes s'élèvent à CHF 600.- par mois sans compter ses autres besoins notamment alimentaires et vestimentaires, aurait consacré l'intégralité du revenu obtenu de son employeur occasionnel pour

assurer sa consommation à très long terme, soit sur une période de l'ordre d'un an si l'on retient la somme de CHF 250.- qu'il explique dépenser mensuellement à ce titre et un prix moyen de CHF 10.-/gr. qui se pratique habituellement sur le marché genevois pour la vente au détail. Le fait d'avoir déjà été condamné à quatre reprises pour trafic de drogue, plus précisément de haschich, ne plaide pas non plus en sa faveur (cf. ordonnances de condamnation figurant au dossier).

Au vu de ce qui précède, la CPAR considère que la drogue détenue par l'intimé n'était de loin pas uniquement destinée à sa consommation personnelle, mais devait être revendue en majeure partie à des tiers, afin de procurer à l'intéressé de quoi subvenir à ses besoins jusqu'à la prochaine venue de son employeur providentiel. L'intimé s'est donc bien rendu coupable de délit contre la LStup, de sorte que l'appel du Ministère public sera admis sur ce point et le jugement entrepris reformé en ce sens.

- 3. 3.1.** L'art. 115 al. 1 let. b LEtr énonce qu'est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Cette disposition doit être appliquée en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à la Directive sur le retour 2008/115/CE, que la Suisse a reprise par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), posant le principe selon lequel une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être prononcée que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU *El Dridi* et du 6 décembre 2011 C-329/11 *Achughbabian* ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 et 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). La Directive sur le retour n'est toutefois pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits (art. 2 al. 2 let. b de ladite Directive) en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2 ; M. SPESCHA / H. THUR / A. ZUND / P. BOLZLI / C. HRUSCHKA, *Migrationsrecht, Kommentar*, 4^e éd., Zurich 2015, n. 12 *ad* art. 115 LEtr).

3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'intimé a séjourné illégalement en Suisse durant la période pénale de l'ordre d'un an, ce dernier entendant uniquement se prévaloir de la Directive sur le retour 2008/115/CE, qui ne s'applique cependant pas vu sa culpabilité du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup. La peine maximale d'un an prévue par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. n'est par ailleurs clairement pas atteinte. L'appel se révèle ainsi également fondé sur ce point.

4. **4.1.** 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 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).

4.2. En l'espèce, la faute de l'intimé est moyenne dans la mesure où il séjourne en Suisse sans autorisation, démuné de papiers d'identité et sans moyen d'existence régulier et licite, et qu'il s'adonne à la vente de haschich aux fins de subvenir à ses principaux besoins. Il y a concours d'infraction au sens de l'art. 49 al. 1 CP, ce qui justifie d'augmenter la peine de l'infraction la plus grave, soit en l'espèce celle de l'art. 19 al. 1 LStup, dans une juste proportion.

La collaboration de l'intimé au cours de la procédure s'est révélée médiocre, puisqu'après avoir répondu de manière spontanée au début de l'instruction, il est revenu sur ses aveux pour tenter d'échapper à toute sanction pénale en relation avec l'infraction à la LStup et, par voie de conséquence, avec celle à la LEtr. Pour ces motifs et compte tenu du fait qu'il persiste à vouloir rester en Suisse, alors qu'il n'y a pourtant aucun avenir, sa prise de conscience paraît inexistante. Ses antécédents sont nombreux et spécifiques et les différentes peines privatives de liberté ferme dont il a fait l'objet ne l'ont aucunement dissuadé de réitérer ses agissements illicites, que sa situation, certes précaire, ne justifie aucunement. Le risque de récidive, en particulier celui de s'adonner de nouveau au trafic de stupéfiants, est important et fonde un pronostic d'avenir défavorable. La CPAR éprouve, par ailleurs, de sérieux doutes quant à sa volonté de tenter de régulariser sa situation par le biais d'un mariage avec une Suissesse, puisque, outre la différence d'âge des intéressés, son affirmation n'est aucunement étayée alors qu'il lui aurait été aisé de produire ne serait-ce qu'une attestation de son amie en ce sens.

Ainsi, seul le prononcé d'une nouvelle peine privative de liberté ferme entre en ligne de compte, dont la quotité sera fixée à six mois, sous déduction des 81 jours de détention avant jugement subis, afin de prendre adéquatement en considération la culpabilité de l'intéressé, celle requise par le Ministère public apparaissant excessive.

5. **5.1.** A teneur de l'art. 66a^{bis} CP, applicable aux infractions commises à partir du 1^{er} 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_61/2017 du 29 mars 2017 destiné à la publication consid. 3.2).

L'art. 66a^{bis} 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 personnes 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 CEDH).

La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est ainsi applicable à la pesée des intérêts de l'art. 66a^{bis} 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). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1^{er} octobre 2016 sont aussi à prendre en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs. D'ailleurs, sous l'art. 55 aCP, un délinquant, qui avait commis de nombreuses infractions et qui compromettait de ce fait la sécurité intérieure pouvait être l'objet d'une expulsion de longue durée, même si la dernière infraction dont il devait répondre n'était pas particulièrement grave. A noter qu'entre la durée de la peine principale et celle de l'expulsion une certaine concordance s'impose en principe. Si tel n'est pas le cas, l'autorité cantonale doit motiver sa décision (ATF 123 IV 107 consid. 3 et les références citées). 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).

5.2.1. Il sera d'abord relevé qu'une expulsion pénale vers l'Algérie n'est pas impossible, même s'il appartient en premier lieu à l'autorité d'exécution et non au juge pénal d'examiner les questions liées à l'effectivité de l'expulsion d'une personne vers son pays d'origine. Il est vrai que l'Algérie n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2), mais cette absence de collaboration ne dispense pas les autorités administratives de toute démarche en vue du renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.2). Lorsque le rapatriement est effectué sur des vols de ligne, les renvois sous la contrainte à destination de l'Algérie sont possibles (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3 ; rapport du Conseil fédéral du 30 octobre 2012 en réponse au postulat du Conseiller national Hugues Hiltbold [11.3689], Migration en provenance de pays nord-africains [et du Yémen] – Situation en Suisse). En outre, les autorités compétentes algériennes établissent régulièrement des laissez-passer pour les personnes dont l'identité et la nationalité algérienne ont été confirmées (arrêts du Tribunal fédéral 6B_106/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.4.1 et 2C_1072/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3).

5.2.2. Par ailleurs, les deux conditions cumulatives de l'expulsion facultative sont réalisées en l'occurrence dans la mesure où l'infraction à la LStup est postérieure au

1^{er} octobre 2016 et qu'une partie du séjour illégal l'est également. Seule la pesée des intérêts en présence reste donc à effectuer pour décider de l'application de l'art. 66a^{bis} CP.

Au niveau de l'intérêt public à une expulsion de l'intimé, la CPAR constate que, même si ses agissements ne relèvent pas de la grande délinquance et ne comportent de ce fait qu'un risque moyen d'atteinte à la sécurité publique, il n'en demeure pas moins que son trafic de stupéfiants apparaît prendre de plus en plus d'ampleur, bien qu'il compte déjà à son actif pas moins de quatre condamnations de ce chef sur les six prononcées à son encontre, dont la dernière comprend en outre une infraction contre le patrimoine correspondant à un crime. Depuis son arrivée en Suisse il y a près de neuf ans, l'intimé ne semble pas avoir changé de mode de vie et, comme déjà relevé, le pronostic futur ne peut être que défavorable. Dès lors, la continuation du séjour de l'appelant en Suisse n'est guère compatible avec l'intérêt public.

S'agissant de l'intérêt privé de l'appelant à rester en Suisse, force est de constater qu'il apparaît inexistant. Après avoir admis, à la police, n'avoir pas de liens particuliers avec la Suisse et que rien ne s'opposait à son expulsion du territoire helvétique, l'intimé a invoqué à plusieurs reprises son projet de mariage avec une Suissesse pouvant lui permettre de régulariser sa situation administrative, sans pour autant fournir le moindre élément concret à cet égard. Le prévenu a lui-même exposé que son amie ne lui avait pas rendu visite pendant la durée de son incarcération, de près de trois mois, bien qu'ayant reçu une autorisation pour ce faire, mais affirme s'être réconcilié avec elle depuis sa sortie de prison, sans à nouveau étayer ses dires sur ce point. Tout porte en tout cas à croire qu'un retour en prison mettrait à mal leur relation, quelle qu'en soit la nature. Ainsi, en dépit de la durée de son séjour, le degré d'intégration de l'intimé apparaît très faible, d'autant qu'il n'a pas hésité à invoquer des difficultés de compréhension du français pour tenter de justifier son revirement quant à la vente de stupéfiants. Par ailleurs, sa resocialisation en Algérie ne paraît nullement impossible, étant donné qu'il n'a jamais invoqué l'existence d'un motif objectif qui l'empêcherait concrètement d'y retourner, qu'il est encore jeune, qu'il déclare avoir acquis des formations professionnelles dans son pays d'origine et qu'il est resté en contact avec ses sœurs qui y résident toujours.

Compte tenu de ces éléments, son expulsion de Suisse pour cinq ans apparaît justifiée et sera donc prononcée, de sorte que le jugement entrepris sera également réformé sur ce point.

6. L'intimé, 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]).

Il incombe en outre à la CPAR de se prononcer sur ceux de première instance (art. 428 al. 3 CPP), lesquels représentent CHF 856.-, émoluments de jugement de CHF 300.- compris, et doivent être mis intégralement à la charge du prévenu.

7. **7.1.1.** 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.

7.1.2. 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 assujéti, 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).

7.2. En l'espèce, l'état de frais produit par M^e B_____, défenseur d'office de l'intimé, est adéquat et conforme aux principes exposés. L'indemnité qui lui est due sera ainsi arrêtée à CHF 1'166.40 correspondant à 4h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus une majoration forfaitaire de 20% (CHF 180.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 86.40.

8. Par souci de clarté, le dispositif du jugement de première instance sera entièrement reformulé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/195/2017 rendu le 2 mars 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/23575/2016.

L'admet et annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Reconnait A_____ coupable d'infraction aux art. 19 al. 1 et 19a al. 1 LStup, ainsi qu'à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

Le condamne à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 81 jours de détention avant jugement (art. 40 CP), et à une amende de CHF 200.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de deux jours et dit qu'elle sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne l'expulsion de Suisse d'A_____ pour une durée de cinq ans (art. 66a^{bis} CP).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant à l'inventaire du 12 décembre 2016 (art. 69 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance s'élevant à CHF 856.-, émoluments de jugement de CHF 300.- compris, ainsi qu'à ceux de la procédure d'appel, comprenant un émoulement de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 1'166.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office d'A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communiqué, 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 Yvette NICOLET, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Valérie LAUBER, juges.

Le greffier :

Mark SPAS

La présidente :

Yvette NICOLET

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/23575/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/259/2017

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 856.00

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 180.00

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 1'755.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'611.00**

Total général à la charge d'A_____.