

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24414/2019

AARP/273/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 3 août 2020

Entre

A _____, actuellement détenu à B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTCO/24/2020 rendu le 3 mars 2020 par le Tribunal correctionnel,

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.** En temps utile, A_____ appelle du jugement JTCO/24/2020 du 3 mars 2020 par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a reconnu coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 let. b, c et d et al. 2 let. a de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), a révoqué le sursis octroyé le 26 novembre 2015 par le Tribunal de police de Genève à la peine privative de liberté de 14 mois, sous déduction de 91 jours de détention avant jugement et l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 28 mois, sous déduction de 336 jours de détention avant jugement, incluant la détention avant jugement subie dans la condamnation dont le sursis a été révoqué.

Les premiers juges ont également prononcé son expulsion de Suisse pour une durée de huit ans.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b LStup et à sa condamnation à une peine privative de liberté de 24 mois, assortie d'un sursis partiel de 12 mois. Il conclut également à ce qu'il soit renoncé à la révocation du sursis octroyé le 26 novembre 2015, et à ce que son expulsion de Suisse soit prononcée pour une durée de 5 ans.

b. Selon l'acte d'accusation du 31 janvier 2020, il était reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- durant le mois de juin 2019, réceptionné, conditionné puis vendu 25 grammes de cocaïne, drogue achetée à D_____ en deux fois (une fois 10 et une fois 15 grammes) ;

- détenu en tout une quantité totale de 90 grammes de cocaïne, vendue ou destinée à la vente, étant précisé que cette drogue avait un taux de pureté de 69,7% pour la boule et de 64% à 68,9% pour les parachutes, en sachant ou en ne pouvant ignorer qu'une telle quantité de cocaïne, quel que soit son taux de pureté, ici élevé, était propre, directement ou indirectement, à mettre en danger la santé de nombreuses personnes ;

- entre une date inconnue en avril 2019 et le 3 juillet 2019, jour de son interpellation, pénétré et séjourné sur le territoire suisse alors qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires, qu'il était démuné de papiers d'identité valables indiquant sa nationalité et qu'il était dépourvu de moyens de subsistance suffisants.

Il lui est encore reproché d'avoir, à Genève, le 28 juin 2019, à la rue 2 _____ [no.] _____, dans la chambre où il habitait aux bons soins d'un certain F _____,

alias "F_____", reçu en dépôt de D_____ 65 grammes de cocaïne (sous forme de cinq cylindres) et, à la demande de D_____, conditionné une partie de cette drogue sous la forme de 46 parachutes d'un gramme environ, d'un poids total de 40 grammes, destinés à la vente, le solde ayant été conservé sous forme d'une boule de six cm environ, d'un poids de 25 grammes, placée dans une boîte et d'avoir conservé cette drogue en ce lieu jusqu'au 3 juillet 2019.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Suite à l'arrestation d'un individu surveillé, D_____, et à ses déclarations, la police s'est rendue au domicile de A_____. La perquisition des lieux a permis la découverte de notamment 46 parachutes de cocaïne d'un poids total de 40 grammes, d'une boule de cocaïne pesant 25 grammes et d'une balance électronique.

La cocaïne saisie a fait l'objet d'analyses qui ont révélé un taux de pureté oscillant entre 64% et 69.7%.

b.a. Interrogé par la police en lien avec la présence de 65 grammes de cocaïne dans sa chambre, A_____ a expliqué que son ami D_____ s'était rendu aux Pays-Bas afin de se procurer des pièces de quincaillerie ayant besoin d'argent, son enfant devant se faire opérer d'une tumeur. Le 28 juin 2019, il avait trouvé ce dernier à son domicile avec sur lui cinq boules de cocaïne. D_____ avait alors expliqué à A_____ avoir ingéré de la cocaïne aux Pays-Bas et n'avoir expulsé que cinq boules. A_____ ignorait la réelle raison du voyage de son ami. N'ayant pas expulsé la totalité de la drogue ingérée ce qui le faisait souffrir, D_____ lui avait demandé d'ouvrir les cinq boules de cocaïne, soit environ 50 grammes, et de les reconditionner en boulette de 1 gramme, ce qu'il avait fait, sans la couper ni utiliser de balance électronique. Toujours à la demande de ce dernier, A_____ avait stocké la drogue dans sa chambre puis avait quitté son appartement avec D_____ qui avait indiqué revenir chercher la cocaïne un autre jour vu son état.

Devant le MP, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations, précisant que sur la demande de D_____, il avait ouvert trois doigts de cocaïne afin de confectionner 40 petites boulettes contenant la même quantité de drogue. A_____ n'avait pas procédé à la vente de ces boulettes que D_____ avait prévu de récupérer ultérieurement.

Auditionné une seconde fois devant le MP, A_____ est partiellement revenu sur ses déclarations indiquant que c'était D_____ qui avait déposé la drogue dans sa chambre et que ce n'était qu'une fois sortis de l'appartement et dans le bus que celui-ci le lui avait annoncé, sachant qu'il aurait refusé une telle demande.

A l'audience de jugement, il a précisé avoir conditionné 46 parachutes dans sa chambre en présence de D_____ et avoir demandé à ce dernier de repartir avec à son départ. Ils avaient plus tard quitté l'appartement et, une fois dans le bus, D_____ lui avait annoncé avoir laissé la drogue chez lui. Il a confirmé qu'il avait bien ouvert que trois doigts de cocaïne, ce qu'il avait fait par amitié pour rendre service à son ami, dont la fille était malade. Il n'était pas prévu qu'il soit payé pour son aide ni qu'il revende les boulettes confectionnées, ayant peur que le sursis dont il faisait l'objet soit révoqué. Il regrettait ses actes, était désolé et demandait une dernière chance afin de revoir ses enfants et de rentrer en Espagne pour travailler.

b.b. Concernant les autres infractions qui lui étaient reprochées, A_____ a admis les faits. Dans un premier temps, il a indiqué à la police qu'il ne s'adonnait plus au trafic de stupéfiant avant d'indiquer au MP que le mois précédent son arrestation, D_____ lui avait remis 25 grammes de cocaïne qu'il avait en quasi-totalité vendus à des amis.

c. D_____ a confirmé les déclarations de A_____ précisant qu'il n'avait indiqué à celui-ci avoir laissé la drogue dans sa chambre qu'une fois dans le bus après qu'ils eurent quitté l'appartement et que la balance électronique saisie lui appartenait. Il a expliqué que A_____ lui avait indiqué avoir arrêté le trafic de stupéfiant et ne pas vouloir de problème.

d. Pour le surplus, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) se réfère aux faits décrits dans l'acte d'accusation et retenus par le TCO, non contestés en appel (art. 82 al. 4 du Code de procédure pénale [CPP]).

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Aux termes de son mémoire d'appel motivé, A_____ persiste dans ses conclusions.

Il contestait avoir entreposé 65 grammes de cocaïne à la demande de D_____, ce que celui-ci avait confirmé indiquant que l'appelant n'était pas au courant de la présence de drogue à son domicile. Il n'avait eu connaissance de cette situation qu'après avoir quitté son domicile et alors qu'il se trouvait dans la rue. Il n'aurait pas accepté si D_____ lui avait demandé l'autorisation. Aucune preuve matérielle au dossier ne venait contredire les déclarations de l'appelant et de D_____. Le TCO avait ainsi violé le principe *in dubio pro reo* en retenant la volonté de l'intéressé de participer à un trafic de stupéfiants et ainsi une infraction à l'art. 19 al. 1 let. b LStup.

Le jugement entrepris prononçait l'expulsion de Suisse de l'appelant pour une durée de huit ans sans motivation. Cette durée n'était toutefois pas proportionnée et devait être ramenée à cinq ans.

Le pronostic quant au comportement futur de l'appelant ne pouvait pas être qualifié de défavorable, mais au pire d'incertain. Il n'avait été condamné qu'à deux reprises en Suisse, la première fois à une peine privative de liberté de 14 mois avec sursis complet, la seconde à 120 jours de peine privative de liberté, sans que le précédent sursis ne soit révoqué. Au moment des faits, l'appelant travaillait et percevait des revenus, faibles mais stables. La totalité des infractions qui lui étaient reprochées aujourd'hui était en lien avec D _____ dont il avait voulu aider la fille, de la mauvaise manière, ce qu'il regrettait. L'appelant n'avait pas voulu entreprendre un trafic de stupéfiants pour un mobile véral. Après 12 mois de détention provisoire, l'appelant avait saisi la portée de ses actes et les conséquences qui en découlaient. Aucun élément au dossier ne permettait de retenir qu'il faisait partie de la grande délinquance. Le sursis partiel devait lui être octroyé.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel.

L'exposé des faits du jugement du TCO était complet et exact et la peine prononcée ainsi que la durée de l'expulsion étaient adéquates et conformes au droit.

d. Par plis du 21 juillet 2020, auxquels il n'y a pas eu de réaction, la CPAR a informé les parties de ce que la cause serait gardée à juger sous dizaine.

D. A _____, ressortissant sénégalais, est né le _____ 1989. Marié religieusement et père de trois enfants vivant au Sénégal, il a en Suisse une compagne, G _____, ressortissante angolaise titulaire d'un titre de séjour suisse, avec laquelle il a entamé une relation quelques mois avant son arrestation. En Suisse, il n'a que sa nièce.

Sur le plan professionnel, il est au bénéfice d'une formation de _____, sanctionnée par un diplôme passé en Espagne. Dans ce pays, où il est au bénéfice d'un titre de séjour valable jusqu'en décembre 2021, il a travaillé en [qualité de] _____ et dans un _____, mais a subi une diminution du temps de travail et un licenciement.

En France, il a travaillé pendant deux mois dans le domaine _____, réalisant un revenu de l'ordre de EUR 500.- à EUR 600.-, étant toutefois précisé que son titre espagnol ne lui permettait pas de travailler officiellement dans ce pays. Durant deux mois et demi, il a également travaillé de manière irrégulière sur le territoire genevois, aidant des amis à remplir des containers en partance pour l'Afrique, activité qui lui rapportait entre CHF 400.- et CHF 500.- par mois.

En Suisse, il n'a jamais disposé d'un titre de séjour. Par ailleurs, il est visé par une interdiction d'entrée en Suisse valable du 19 janvier 2016 au 18 janvier 2021, décision qui lui a été notifiée le 3 juillet 2019.

A_____ a pour projet de faire ménage commun avec G_____ et de se marier avec elle. Il compte aussi retourner en Espagne pour récupérer son travail. Son amie est d'accord de venir vivre avec lui dans ce pays.

Il ressort de l'extrait du casier judiciaire suisse de A_____, dans sa teneur au 28 février 2020, qu'il a été condamné:

- le 26 novembre 2015 par le Tribunal de police de Genève, à une peine privative de liberté de 14 mois, sous déduction de 91 jours de détention avant jugement, assortie du sursis, avec un délai d'épreuve de cinq ans (sursis non révoqué), pour crime contre la LStup ;

- le 19 avril 2016 par le Ministère public de l'arrondissement E_____ [VD], à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 30.-, pour entrée illégale ;

- le 21 août 2018 par le Ministère public de Genève, à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, pour délit contre la LStup, entrée illégale et séjour illégal.

E. M^e C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 13h10 d'activité de collaboratrice, dont 15 minutes de travail sur le jugement du TCO, 15 minutes pour la rédaction de la déclaration d'appel, cinq minutes pour la rédaction d'un courrier à la CPAR, 5h15 de rédaction du mémoire d'appel motivé et 15 minutes pour la confection du chargé de pièces.

L'activité taxée en première instance a été de 34h30.

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 du Code de procédure pénale [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.** 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 au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1).

L'autorité de jugement dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40), en application duquel, selon l'art. 10 al. 2 CPP, le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3).

Qu'il n'y ait pas de témoin oculaire direct ou de preuve matérielle irréfutable d'un fait ne suffit pas à faire admettre qu'il était arbitraire de le tenir pour établi, dans la mesure où des indices suffisants viennent le corroborer (arrêt du Tribunal fédéral 1P_221/1996 du 17 juillet 1996).

2.1.2. Selon l'art. 19 al. 1 let. b LStup, celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 19 al. 1 let. b LStup réprime donc le fait d'entreposer la drogue, que ce soit dans un logement, un local commercial ou une cachette dans la nature. Entreposer vise aussi bien le fait de mettre la drogue dans un endroit déterminé en vue de la conserver que le fait de la recevoir pour la garder. Ainsi, l'infraction est commise aussi bien par le déposant que par le dépositaire. Il n'est pas nécessaire que le dépositaire manipule lui-même la drogue, ni qu'il en ait la possession pendant le dépôt (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Berne 2010, vol. II, n. 25 ad art. 19 LStup).

La LStup érige en infraction indépendante des actes de soutien qui, pour d'autres infractions, ne seraient que des cas de participation à l'infraction principale; dans toutes ces hypothèses, il faut simplement considérer que l'accusé est l'auteur de l'infraction. Il importe peu qu'il n'ait été qu'un personnage secondaire dans l'organisation, qu'il se soit borné à obéir à un ordre ou qu'il n'ait pas agi dans son intérêt personnel ou de sa propre initiative (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 136 *ad art.* 19 LStup et les références citées).

2.2. En arguant avoir indiqué que la cocaïne trouvée à son domicile avait été entreposée uniquement par D_____ sans qu'il le sache, ce que celui-ci avait confirmé, et que le TCO ne pouvait ainsi retenir une autre version, l'appelant oublie ses déclarations initiales à la police et lors de sa première audition au MP. Selon ces dernières, D_____ s'était présenté au domicile de l'appelant en possession de cocaïne, lui demandant de la reconditionner puis de la garder dans sa chambre, jusqu'à ce que celui-ci revienne la chercher quand son état de santé le lui permettrait. Ses déclarations initiales sont précises et cohérentes. La présence d'une balance électronique au domicile de l'appelant les conforte dans ce sens et semble écarter la possibilité d'une aide spontanée et non prévue de l'appelant à son ami. Il apparaît ainsi que l'appelant a modifié au fil des audiences ses propos afin de minimiser les faits et de rejeter la faute sur D_____. Ce dernier n'a en outre confirmé les déclarations de l'appelant en audience de confrontation que dans un deuxième temps, alors que A_____ avait d'ores et déjà fait part de sa version devant lui. De plus, comme l'a à juste titre relevé le TCO, D_____ a déposé la drogue au domicile de l'appelant le 28 juin 2019 et l'intervention de la police n'a eu lieu que le 3 juillet 2019. Si, comme l'a soutenu l'appelant dans un deuxième temps, D_____ lui avait annoncé avoir laissé la drogue chez lui qu'une fois qu'ils se trouvaient dans le bus, ce qu'il aurait refusé si celui-ci le lui avait demandé, il avait tout loisir de se débarasser de la cocaïne dans l'intervalle, ce qu'il n'a pas fait.

Ainsi, il ne fait aucun doute pour la CPAR que l'appelant a conservé la drogue a son domicile en toute connaissance de cause.

La culpabilité de l'appelant concernant infraction à l'art. 19 al. 1 let. b LStup est confirmée et l'appel sera donc rejeté sur ce point.

- 3.** Les infractions à l'art. 19 al. 1 let. b, c et d et al. 2 let. a LStup sont passibles d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cumulable avec une peine pécuniaire, tandis que l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI est passible d'une peine privative de liberté d'un an 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b).

3.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour la cocaïne de 18 grammes, à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande ; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. Un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications

internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. Celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1). S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 1.1 et références citées).

Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

3.1.3. 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 (art. 49 al. 1 CP).

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 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêts du Tribunal fédéral 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

3.1.4. Le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (art. 43 CP).

Le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; 134 IV 1 consid. 4.2.2).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (ATF 82 IV 81 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_276/2018 du 29 septembre 2018 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable dans la mesure où il a agi par mépris de la législation en vigueur en matière de stupéfiants et de droit des étrangers. Il a certes pris part à un trafic de stupéfiants local sur une courte période pénale concernant la vente des 25 grammes de cocaïne et joué un rôle secondaire en préparant 46 boulettes de cocaïne et en entreposant 65 grammes de cette drogue à son domicile. Toutefois, la quantité de drogue totale, dont le taux de pureté était élevé, est importante, dépassant largement le seuil de l'aggravante prévue à l'art. 19 al. 2 LStup.

L'appelant, par appât d'un gain rapide et facile, n'a ainsi pas hésité à mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Même si la précarité de sa situation pourrait expliquer, en partie, ses agissements, elle ne saurait les justifier, étant relevé que l'appelant dispose d'un titre de séjour espagnol lui permettant de travailler légalement dans ce pays, voire d'y obtenir de l'aide. En outre, au moment des faits, il travaillait en Suisse, de manière certes illégale, mais percevait un revenu stable bien que modeste, selon ses propres déclarations.

Sa collaboration peut être qualifiée de moyenne. Même s'il a varié dans ses déclarations, malgré ses aveux initiaux, en cherchant à minimiser ses actes et à

rejeter la faute sur D_____, il s'est lui-même incriminé en lien avec la vente de 25 grammes de cocaïne alors que la police ne disposait d'aucun élément à ce sujet.

Sa prise de conscience semble limitée et essentiellement résultée des sanctions encourues et des conséquences sur son avenir, tout comme les regrets exprimés.

Ses antécédents sont spécifiques et ses précédentes condamnations, dont une peine privative de liberté ferme, ne l'ont pas dissuadé de récidiver. En outre, il a bénéficié d'une nouvelle chance lorsque le MP n'a pas révoqué le sursis octroyé le 26 novembre 2015 lors de sa condamnation du 21 août 2018, dont il n'a pas tiré profit.

Au vu des éléments ci-dessus, le pronostic le concernant est ainsi défavorable, ou à tout le moins hautement incertain. Dans ces circonstances, les conditions du sursis ne sont pas réalisées et seule une peine privative de liberté ferme est à même d'atteindre le but de prévention spéciale pour les deux infractions en cause.

Pour l'infraction à la Lstup qui est abstraitement la plus grave, la CPAR retiendra une peine privative de liberté de 15 mois, au vu des éléments surexaminés.

Pour tenir compte de l'infraction à la LEI, la peine précitée sera aggravée d'un mois.

- 4. 4.1.1.** Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est

également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis. L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine - celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis - peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_105/2016 du 11 octobre 2016 consid. 1.1 et la référence citée).

4.1.2. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, le juge fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP (art. 46 alinéa 2, deuxième phrase CP). Inversement et contrairement à la concurrence rétrospective de l'art. 49 al. 2 CP, le législateur a créé à l'art. 46 alinéa 1, deuxième phrase CP une base légale permettant de revenir ultérieurement sur le jugement entré en force. Ainsi doit-il être possible d'adapter ultérieurement la peine à révoquer dans le cadre de l'aggravation (ATF 145 IV 146 consid. 2.4.1 = JdT 2019 IV 237). Lors de la fixation de la peine d'ensemble, le juge doit partir méthodiquement de la peine infligée pour l'infraction nouvellement commise pendant le délai d'épreuve selon les principes de fixation de la peine des art. 47 ss CP en tant que peine de départ. Il doit ensuite l'augmenter de manière appropriée en raison de la peine révoquée. La peine d'ensemble en résulte. Si la peine de départ pour les infractions commises durant le délai d'épreuve et la peine antérieure constituent elles-mêmes des peines d'ensemble, le juge peut tenir compte de façon modérée de l'aggravation déjà survenue dans le cadre de la fixation des peines d'ensemble respectives (ATF 145 IV 146 consid. 2.4.2 = JdT 2019 IV 237).

4.2. En l'espèce, les circonstances justifient la révocation du sursis octroyé le 26 novembre 2015 par le Tribunal de police. Aucun signe n'annonce un changement d'état d'esprit chez l'appelant, hormis des promesses en rapport avec son départ de Suisse, sans projet d'avenir concret. Il affirme vainement qu'il y a absence de pronostic défavorable, mais tout au plus "*incertain*", car les 12 mois de détention subis à ce jour lui ont permis de saisir la portée de ses actes et qu'il demeure responsable de son épouse, de ses enfants et de sa nièce, pour qui il est le seul soutien financier. Comme mentionné, l'appelant a déjà bénéficié d'une seconde chance en 2015, lors du prononcé d'une peine privative de liberté avec sursis, puis en 2018, lorsque le MP n'a pas sollicité la révocation dudit sursis, et il était pleinement conscient des conséquences d'une récidive lorsqu'il a commis les faits en cause. La

détention subie, en lien avec la condamnation du 21 août 2018, ne l'a pas non plus amené à s'amender. Il sera également noté qu'en 2015, il était déjà financièrement responsable des membres de sa famille. Ainsi, le risque de récidive est élevé. Le prononcé d'une peine privative de liberté, sans révocation du précédent sursis, à elle seule, ne suffirait certainement pas à détourner l'appelant de la commission de nouvelles infractions.

Compte tenu de la révocation ordonnée (14 mois), il y a lieu d'aggraver la peine de départ en appliquant par analogie l'art. 49 CP. Autrement dit, il convient d'augmenter la peine privative de liberté de départ de 16 mois de manière appropriée en raison de la peine révoquée. Eu égard à ces critères, la peine privative de liberté de 28 mois prononcée par le premier juge paraît adéquate.

- 5. 5.1.** En vertu de l'art. 66a let. c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans, en tenant compte du principe de proportionnalité (Message du 26 juin 2013 concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [mise en oeuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels], FF 2013 5416 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 3.1.3). La let. o prévoit que tel est le cas si l'étranger a commis une infraction à l'art. 19 al. 2 LStup notamment.

La durée de l'expulsion n'a pas à être symétrique à la durée de la peine prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2019 du 18 mars 2019, c. 1.3).

5.2. En l'espèce, l'appelant ayant été condamné pour violation grave de la LStup, l'art. 66a CP est applicable et son expulsion est obligatoire, ce qui n'est pas contesté. L'appelant a plusieurs antécédents spécifiques en Suisse, pays dans lequel il n'a aucune attache particulière et se trouvait depuis quelques mois à peine sans statut légal, tout en faisant l'objet d'une interdiction d'entrée valable jusqu'au 18 janvier 2021. Il est condamné pour la troisième fois pour une infraction à la LStup, et pour la seconde fois l'infraction est aggravée. Il n'a aucune attache en Suisse. Compte tenu de la gravité des faits et de la récidive, la durée de huit ans (par rapport à un maximum de 15 ans) est adéquate et proportionnée.

5.3. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, afin de ne pas compromettre le projet de l'appelant de se réinsérer en Espagne, pays dans lequel il a le droit de résider légalement.

- 6.** Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 3 mars 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).

7. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant en appel un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale).

Il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance dès lors que celui-ci est reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés (art. 426 al. 1 et 428 al. 3 CPP).

8. **8.1.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

8.1.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

8.2. En l'occurrence, il y a lieu de retrancher de l'état de frais de la défenseure d'office les postes consacrés à la déclaration d'appel, à la rédaction de courrier, à la lecture du jugement entrepris et à la confection d'un chargé de pièces, qui totalisent 50 minutes et qui sont englobés dans l'activité forfaitaire, laquelle sera ajoutée à l'état de frais à hauteur de 10% de celui-ci. Il y a également lieu de retrancher 45 minutes au temps consacré à la rédaction du mémoire d'appel motivé, le dossier étant à ce stade de la procédure bien connu de la défenseure d'office qui venait de le plaider en première instance et seule la réalisation d'une infraction étant contestée.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 1'352.60 correspondant à 7h55 d'activité au tarif de CHF 150/heure plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 114.20) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 96.70).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTCO/24/2020 rendu le 3 mars 2020 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/24414/2019.

Le rejette.

Ordonne le maintien de A_____ en détention pour motifs de sûreté.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1655.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 1'352.60, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c C_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b, c et d et al. 2 let. a LStup, d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Révoque le sursis octroyé le 26 novembre 2015 par le Tribunal de police de Genève à la peine privative de liberté de 14 mois, sous déduction de 91 jours de détention avant jugement (art. 46 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 28 mois, sous déduction de 336 jours de détention avant jugement, incluant la détention avant jugement subie dans la condamnation dont le sursis a été révoqué (art. 40 CP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 8 ans (art. 66a al. 1 CP).

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

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

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes de CHF 30.- et CHF 1'800.- figurant respectivement sous chiffres n° 1 de l'inventaire 3_____ du 3 juillet 2019 et n° 1 de l'inventaire 4_____ du 3 juillet 2019.

Ordonne la restitution à :

- A_____ du téléphone portable [de marque] H_____ figurant sous chiffre n° 2 de l'inventaire 3_____ du 3 juillet 2019;

- I _____ du téléphone portable [de le marque] J _____ figurant sous chiffre n° 1 de l'inventaire 5 _____ du 3 juillet 2019.

Ordonne la confiscation et la destruction des 46 parachutes de cocaïne, de la boule de 25 grammes de cocaïne et de la balance électronique figurant sous chiffres n° 2, 3 et 4 de l'inventaire 4 _____ du 3 juillet 2019.

Fixe à CHF 6'534.70 l'indemnité de procédure due à Me C _____, défenseur d'office de A _____ (art. 135 CPP).

Condamne A _____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 7'672.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 426 al. 1 CPP). "

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à B _____, au Service d'application des peines et mesures, au Secrétariat d'Etat aux migrations, à l'Office fédéral de la police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Catherine GAVIN, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE et Monsieur Gregory ORCI, juges.

La greffière :

Andreia GRAÇA BOUÇA

La présidente :

Catherine GAVIN
e.r. Gaëlle VAN HOVE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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 (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

P/24414/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/273/2020

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 correctionnel : CHF 7'672.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'655.00

Total général (première instance + appel) : CHF 9'327.00