



POUVOIR JUDICIAIRE

P/24857/2020

AARP/253/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 2 septembre 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant par
M^e C_____, avocate,

appellant,

contre le jugement JTCO/830/2021 rendu le 21 juin 2021 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.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente; Monsieur Pierre BUNGNER,
Monsieur Vincent FOURNIER, juges; Madame My-Linh SCHIFFERLI,
greffière-juriste.

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 21 juin 2021, par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b et al. 2 let. a LStup) et l'a condamné à une peine privative de liberté d'un an et huit mois, sous déduction de la détention avant jugement, sans sursis à raison de dix mois et pour le surplus assortie du sursis partiel et d'un délai d'épreuve de quatre ans. Le TCO a également ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de sept ans, l'a condamné à payer les frais de la procédure et a prononcé diverses confiscations et restitutions.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine clémente, assortie du sursis complet et d'une libération immédiate, à ce qu'il soit renoncé à l'expulser de Suisse et à la restitution de son téléphone portable.

b. Selon l'acte d'accusation du 3 mai 2021, il était reproché à A_____ d'avoir, le 28 décembre 2020, en provenance de France et par le passage frontière de D_____ à Genève, importé en Suisse 99.9 grammes nets de cocaïne à un taux de pureté de 26.9 %, dissimulés dans son caleçon.

- B.** Les faits de la cause ne sont pas contestés par l'appelant et correspondent à ceux décrits dans l'acte d'accusation. Il est dès lors renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]), avec les précisions suivantes.

a. Au moment de son interpellation, A_____ a déclaré oralement aux gardes-frontière avoir acquis les stupéfiants à E_____ [France] auprès d'un certain F_____ et devoir remettre la drogue sur appel à un inconnu à un arrêt de tram en Suisse. Il avait accepté d'effectuer ce transport pour financer le recours à un avocat en Angleterre en raison du retrait de la garde de sa fille mineure.

Il a répété ces explications lors de son audition subséquente par la police puis par le Ministère public (MP). Il avait agi pour se procurer un revenu.

b. A_____ a à nouveau reconnu les faits à l'audience de jugement, affirmant qu'il ne connaissait toutefois pas le type de drogue transporté ni sa quantité. Il regrettait ses agissements, lesquels résultaient d'une frustration.

- C. a.** Ne contestant pas sa culpabilité, A_____ a précisé, à l'audience d'appel, avoir agi par désespoir, pour remédier à la situation de sa fille âgée de 12 ans dont la garde avait été retirée à sa mère, en raison du mauvais comportement de celle-ci. Il avait eu besoin d'argent pour engager un avocat en Angleterre. Il était un père de famille,

travailleur, n'avait jamais demandé l'aide sociale ou un arrêt maladie, il voulait aider sa famille.

Des photographies personnelles importantes, notamment celles des funérailles de sa mère, seraient irrémédiablement perdues si son téléphone devait être détruit comme l'avait ordonné le premier juge. Il ne s'opposait pas à la destruction de la carte SIM, mais souhaitait récupérer l'appareil lui-même et son contenu.

b. Par la voix de son conseil, A_____ persiste dans ses conclusions. La peine prononcée était excessive et il devait être mis au bénéfice du sursis complet. Il avait eu honte de ce qui se passait en Angleterre et n'avait pas osé demander de l'aide, mais s'était rendu compte de son erreur. Il était un travailleur dévoué à sa famille qui avait compris la leçon. Son commanditaire avait profité de sa détresse et l'appelant s'était laissé convaincre pour protéger les siens, non par appât du gain. Il vivait en Suisse depuis des années et avait toujours gagné sa vie, il comprenait le français et avait développé des liens forts avec sa belle-sœur et sa nièce à Genève. Prononcer son expulsion était disproportionné et son intérêt privé à rester en Suisse, seul pays où il avait une vie, devait l'emporter. Son téléphone n'avait pas servi à la commission de l'infraction, il l'avait acquis licitement et il ne constituait donc pas un objet dangereux ni le produit d'une infraction.

c. Le MP a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

D. A_____ est né le _____ 1974 en Guinée. Il est de nationalité portugaise et guinéenne et au bénéfice d'un permis B. Selon ses dires, il est célibataire et père de trois enfants âgés de 17, 13 et 11 ans nés de deux unions. Les deux premiers vivent en Angleterre, la garde de la plus jeune des deux ayant été retirée à sa mère par les services sociaux alors que l'aîné vit avec elle. Son fils cadet vit en Guinée avec sa mère, soit sa compagne actuelle, avec laquelle il est marié traditionnellement. Excepté ses enfants, avec lesquels il a des contacts réguliers, il n'a plus de liens avec l'étranger. Il est issu d'une fratrie de 23 enfants, dont la majorité sont encore en Guinée-Bissau. Son père est décédé en 2003 et sa mère en 2016. Sa compagne et leur fils vivent dans la maison de ses parents en Guinée-Bissau, avec d'autres membres de sa famille.

Il a fait des études jusqu'à l'âge de 19 ans mais n'a pas obtenu de diplôme. Il comprend le français mais a des difficultés à le parler.

Il est arrivé en Suisse pour la première fois en 2012 et avait alors demandé l'asile sous le nom de son frère. Sa requête a été rejetée. En 2015, il est parti au Portugal dont il a acquis la nationalité en 2013 ou 2014. En 2015 toujours, il est parti pour la Guinée. En 2016, il est arrivé à Genève, où il a obtenu un permis L à partir de mars 2017, puis un permis B, et y est resté pour travailler. En Suisse, il a des contacts

réguliers avec la fiancée de son frère, lequel vit en Angleterre, et la fille mineure de celle-ci, qui lui ont fréquemment rendu visite en prison. Il travaillait en Suisse et était actif auprès de deux associations, dont l'une apporte de l'aide aux diabétiques en Guinée-Bissau et l'autre s'occupe d'intégrer les personnes d'origine guinéenne en Suisse. Il aidait celles-ci dans leurs démarches administratives. Lorsqu'il aura un travail fixe et un nouvel appartement, il compte faire venir sa compagne et leur enfant et ne souhaite pas s'établir au Portugal.

Avant son interpellation, il travaillait comme maçon. Après les fêtes de fin d'année 2020, il devait recommencer une mission dans la même entreprise. Il réalisait un revenu mensuel de CHF 2'000.- à CHF 3'000.-, en fonction des heures effectuées. Son loyer était de CHF 905.-. Depuis son interpellation, les premiers mois de loyer ont été payés au moyen de son salaire, perçu alors qu'il était déjà détenu, et avec l'aide de sa belle-sœur.

Il a sollicité l'assistance d'un interprète en cours de procédure, expliquant comprendre le français et le parler mais pas suffisamment pour se défendre dans une procédure judiciaire.

Il a notamment produit plusieurs documents relatifs à ses activités en Suisse.

Il ressort de son casier judiciaire suisse que A_____ a été condamné le 10 juin 2015 par le Tribunal de police à une peine privative de liberté de 15 mois avec sursis durant quatre ans pour délit contre la loi sur les stupéfiants, séjour illégal et recel. Il lui avait alors été notamment reproché la remise ou la vente de boulettes de cocaïne pour un total de 83,85 grammes entre novembre et le 11 décembre 2014.

- E. M^e C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, six heures et 20 minutes d'activité de cheffe d'étude hors débats d'appel, lesquels ont duré 1h15, et CHF 200.- à titre de débours correspondant aux frais d'interprète.

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.** 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 p. 147 ; 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).

2.1.2. 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 ; 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 ; 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 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 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

2.1.3. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Il peut aussi 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 (art. 43 al. 1 CP).

Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, 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 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permet le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Celle-ci ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.3.1).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent en revanche également pour le sursis partiel, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins

partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

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 p. 185 s.). Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1).

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP). Il en va de même s'il a été condamné à une peine pécuniaire de plus de 180 jours en vertu de l'ancien droit (disposition transitoire de la modification du code pénal du 19 juin 2015).

2.2. La faute de l'appelant est importante. Il a pris part à un trafic international de stupéfiants, avec une facilité déconcertante.

Si son trafic a porté sur une seule occurrence et sur une quantité relativement limitée de 100 grammes, soit environ 26 grammes de cocaïne pure, il a néanmoins largement dépassé le seuil du cas grave fixé par la jurisprudence à 18 grammes.

Il a franchi une frontière internationale, ce qui, même s'il s'est déplacé en tram, démontre une importante volonté délictuelle ; il savait en effet pertinemment que son rôle était de ramener la drogue en Suisse en déjouant les contrôles inhérents à un tel transport.

Son mobile relève de l'appât du gain rapide et facile ; quand bien même ses explications relatives à la situation de sa fille en Angleterre, qui sont constantes mais nullement étayées par des pièces, seraient conformes à la réalité, sa motivation demeurerait l'obtention rapide d'une somme d'argent pour améliorer sa situation.

Sa situation personnelle ne saurait justifier ses actes. Au contraire : il pouvait travailler et gagner de quoi subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, et au pire demander l'aide de ses proches. Il a préféré gagner rapidement de l'argent facile, sans se préoccuper de la dangerosité de la drogue qu'il a transportée.

Une première arrestation et sa condamnation, en 2015, ne l'a manifestement pas dissuadé de récidiver quelques cinq ans plus tard.

Sa collaboration a été sans particularité, étant relevé qu'interpellé en flagrant délit il ne pouvait guère faire autrement que reconnaître les faits.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la peine privative de liberté de 20 mois prononcée par le premier juge apparaît adéquate et proportionnée. Par ailleurs, même si l'appelant remplit les conditions d'un sursis, la facilité avec laquelle il a récidivé, la légèreté de ses agissements et la futilité de ses mobiles démontrent une absence de prise de conscience et de remords. Le prononcé d'une peine assortie d'un sursis complet ne paraît pas être suffisant pour permettre une réelle prise de conscience et une remise en question de ses agissements. Dès lors, afin de permettre à l'appelant de comprendre effectivement les conséquences de ses actes et de prévenir toute récidive, un sursis partiel, tel celui prononcé par le premier juge, apparaît nécessaire.

Le jugement entrepris sera donc confirmé et la peine prononcée assortie, à raison de sa moitié, d'un sursis partiel. La durée du délai d'épreuve de quatre ans est acquise à l'appelant, quand bien même, dans les circonstances d'espèce, un délai d'épreuve encore plus long aurait pu se justifier.

- 3. 3.1.** Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour infraction grave à la LStup (let. o).

Conformément à l'al. 2 de cette disposition, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

L'application de l'art. 66a al. 2 CP doit se faire dans le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 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 doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOLKA / 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 personne en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. 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, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (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 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14 ; 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.

L'art. 66a al. 2 CP définit une "*Kannvorschrift*", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives et s'interprètent de manière restrictive. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse.

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et de la jurisprudence y relative. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir

compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Dans l'examen du cas de rigueur, il faut tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 et 3.3.2).

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.1 et références citées). Pour se prévaloir d'un droit au respect de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance, doit être préférée à une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2). La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas non plus à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 101 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, *Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017).

La Cour européenne des droits de l'Homme estime que, compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (cf. arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 55 ; Dalia c. France du 19 février 1998, Recueil CourEDH 1998-I 76 § 54 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.2.3), ce qui rend les intérêts présidant à l'expulsion de l'intéressé importants (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.4.2).

Les antécédents judiciaires antérieurs au 1^{er} octobre 2016 doivent aussi entrer en considération, y compris ceux relevant du droit pénal des mineurs. 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. À noter que la durée de l'expulsion n'a pas à être symétrique à celle de la peine prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 1.3).

3.2. En l'espèce, l'appelant ne saurait se prévaloir sérieusement de la clause de rigueur. S'il a effectivement réussi à exercer pendant quelques années une activité lucrative en Suisse, son intégration demeure limitée et n'est en rien supérieure à une intégration ordinaire, au contraire. Il a nécessité, tout au long de la procédure, l'assistance d'un interprète portugais, ce qui atteste que sa maîtrise du français demeure partielle. Ses liens sont essentiellement tissés avec sa communauté d'origine, et sa famille nucléaire ne vit pas en Suisse. Le simple fait que les revenus de son activité professionnelle en Suisse lui aient permis de subvenir à leurs besoins à l'étranger ne crée manifestement pas une situation personnelle grave au sens de la loi. Ses liens avec sa belle-sœur et sa nièce ne sont pas protégés par le droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH, étant relevé qu'ils ne faisaient pas ménage commun. Au surplus, son comportement désinvolte à l'égard des autorités, auxquelles il n'a pas hésité à mentir sur son identité lors de sa première venue en Suisse, puis sa condamnation en 2015 pour des infractions à la LStup, et la présente condamnation, feraient en tout état obstacle à l'application de la clause de rigueur s'il devait être retenu qu'il se trouvait dans une situation personnelle grave, ce qui n'est pas le cas.

Le prononcé de l'expulsion doit dès lors être confirmé. Afin de tenir compte des efforts d'intégration de l'appelant, sa durée sera toutefois ramenée à cinq ans.

3.3. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, le prévenu étant ressortissant d'un Etat membre.

- 4.** **4.1.** Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (*instrumenta sceleris*) ou être le produit d'une infraction (*producta sceleris*). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément

pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 Cst. et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Le respect de ce dernier implique d'une part que la mesure qui porte atteinte à la propriété est propre à atteindre le but recherché et d'autre part que ce résultat ne peut pas être obtenu par une mesure moins grave (subsidiarité) (ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1).

Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 ; 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.1 ; 6B_748/2008 du 16 février 2009 consid. 4.5.3 et 4.5.4).

Lorsque les conditions pour ordonner la mesure ne sont remplies que pour certaines parties d'un objet, ces parties seules seront confisquées, si cela est possible sans endommager gravement l'objet et sans engager des dépenses disproportionnées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). S'agissant de *smartphones*, le Tribunal fédéral a jugé que des appareils ayant permis aux trafiquants de se coordonner pouvaient être confisqués et détruits, le tri systématique des données licites et illicites n'étant pas envisageable pratiquement (arrêt 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4). Lorsque les conditions pour ordonner la mesure ne sont remplies que pour certaines parties d'un objet, ces parties seules seront confisquées, si cela est possible sans endommager gravement l'objet et sans engager des dépenses disproportionnées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). Selon les circonstances, un prévenu peut ainsi être autorisé à faire extraire, à ses frais, des données légales, avant la destruction du support les contenant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2021 du 3 mai 2021 consid. 7).

4.2. En l'espèce, l'appelant conteste la confiscation et la destruction de son téléphone portable. Cet appareil est toutefois un outil essentiel dans le trafic de stupéfiants. L'appelant n'a fourni que des indications particulièrement vagues et imprécises sur son commanditaire, la manière dont il devait le retrouver, les circonstances de son trafic et de sa rémunération. Il est notoire que, de nos jours, les informations sont échangées par le biais d'un appareil de type smartphone, et que de nombreuses applications diverses peuvent servir (notamment, *in casu*, l'application de messagerie *Whatsapp* qui a semble-t-il beaucoup sonné immédiatement après l'arrestation de l'appelant). Les adresses et coordonnées en lien avec le trafic de stupéfiants peuvent s'échanger à prix d'or entre trafiquants. Il existe un risque non nul, au vu des antécédents de l'appelant, que celui-ci puisse encore se servir des informations

(numéros de téléphones, adresses courriel, contacts, etc.) stockées sur cet appareil, ou les remettre à des tiers qui pourraient s'en servir, s'il devait être remis en circulation. La simple suppression de la carte SIM ne suffit pas à faire disparaître ce risque.

Procéder à un tri et à une identification des correspondants de l'appelant, à travers différentes applications, pour déterminer quelles informations sont pertinentes au trafic de stupéfiants, représente manifestement à ce stade un travail disproportionné et d'un coût prohibitif en temps et en personnel ; seule la destruction de l'appareil est susceptible de palier ce risque de façon efficace et pour un coût raisonnable.

L'appelant soutient avoir acheté l'appareil en question avec le produit de son travail, et que des photographies personnelles importantes, notamment en lien avec les funérailles de sa mère, se trouveraient dessus. La mère de l'appelant étant décédée en 2016, soit *a priori* avant le début de son activité professionnelle en Suisse, ces explications laissent perplexe et paraissent de circonstance. Cela étant, dans le respect du principe de proportionnalité et comme le permet la jurisprudence, l'appelant sera autorisé à obtenir, à ses frais qu'il devra avancer, toutes les photographies antérieures à décembre 2020 stockées dans le téléphone.

Sous cette réserve, la confiscation et la destruction du téléphone de l'appelant doivent dès lors être confirmées.

5. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les trois-quarts des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
6. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e C_____, défenseure d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^e C_____ sera partant arrêtée à CHF 2'267.90 correspondant à 7h35 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20%, une indemnité de déplacement de CHF 100.-, l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 147.85 et les frais par CHF 200.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTCO/830/2021 rendu le 21 juin 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/24857/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b et al. 2 let. a LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'un an et huit mois, sous déduction de la détention avant jugement subie et en exécution anticipée de peine subie dès le 28 décembre 2020 (art. 40 CP).

Dit que la peine est prononcée sans sursis à raison de dix mois.

Met pour le surplus A_____ au bénéfice du sursis partiel et fixe la durée du délai d'épreuve à quatre ans (art. 43 et 44 CP).

Avertit A_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

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

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

Dit que la peine prononcée avec sursis n'empêche pas l'exécution de l'expulsion durant le délai d'épreuve.

Renonce à ordonner le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) (art. 20 de l'ordonnance N-SIS; RS 362.0).

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 29 décembre 2020 (art. 69 CP).

Dit que, dans un délai de trois mois dès l'entrée en force du présent arrêt, en consultation avec la police ou le greffe des pièces à conviction, A_____ peut demander qu'il soit procédé, à ses frais qu'il devra avancer, à l'extraction et à la sauvegarde, sur un support adéquat, des photographies antérieures à décembre 2020 conservées dans la mémoire du téléphone portable figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 1_____ du 29 décembre 2020, et ordonne, à l'échéance de ce délai, la confiscation et la destruction de cette pièce à conviction.

Ordonne la restitution à A_____ des valeurs patrimoniales (CHF 13.85 et CFA 1025) figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____ du 29 décembre 2020 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'985.20, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne A_____ à payer à l'Etat l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-.

Prend acte que l'indemnité de procédure due à M^e C_____, défenseure d'office de A_____, a été arrêtée à CHF 5'212.70 pour la procédure de première instance (art. 135 CPP).

Arrête à CHF 2'267.85, TVA comprise, le montant de cette indemnité pour la procédure d'appel.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'735.-, comprenant un émolument de décision de CHF 1'500.-.

Met les trois-quarts de ces frais, soit CHF 1'301.25 à la charge de A_____ et laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

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 Bellinzona).

ETAT DE FRAIS

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	2'585.00
---	------------	-----------------

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	100.00
--	-----	--------

Procès-verbal (let. f)	CHF	60.00
------------------------	-----	-------

Etat de frais	CHF	75.00
---------------	-----	-------

Emolument de décision	CHF	1'500.00
-----------------------	-----	----------

Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'735.00
--	------------	-----------------

Total général (première instance + appel) :	CHF	4'320.00
--	------------	-----------------