

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/951/2019

AARP/305/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 septembre 2019

Entre

A _____, sans domicile connu, actuellement détenu à la prison B _____, chemin _____
[GE], comparant par M^e U _____, avocat, _____, _____ Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/556/2019 rendu le 29 avril 2019 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 8 mai 2019, A_____ a annoncé appeler du jugement du 29 avril 2019, dont les motifs lui ont été notifiés le 31 mai 2019, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a déclaré coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20]), de travail illégal (art. 115 al. 1 let. c LEI), d'appropriation illégitime (art. 137 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), ainsi que d'infractions à l'art. 19 al. 1 let. c et d et 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), condamné à une peine privative de liberté de 11 mois, sous déduction de 105 jours de détention avant jugement et à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution de trois jours). Le TP a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans, prononcé diverses mesures de confiscation/destruction/mise hors d'usage/restitution/dévolution à l'Etat, en particulier la confiscation et la mise hors d'usage des téléphones figurant sous chiffres 5 à 9 de l'inventaire n° 1_____ et la confiscation et la dévolution à l'Etat du solde des valeurs saisies figurant sous chiffres 2 à 4 de l'inventaire n° 1_____, et a condamné A_____ aux frais de la procédure, par CHF 1'739.-, y compris un émolument global de jugement de CHF 900.-.

Il a par décision séparée ordonné son maintien en détention pour des motifs de sûreté.

b. Par acte expédié le 20 juin 2019 à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Il attaque la quotité de la peine et les effets accessoires du jugement et conclut au prononcé d'une peine privative de liberté n'excédant pas six mois, sous déduction de la détention avant jugement, d'une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution d'un jour) et à ce qu'il soit renoncé à son expulsion. Il demande la restitution des espèces (leur solde) et des téléphones saisis.

c. Selon acte d'accusation du 11 mars 2019, il est reproché à A_____ :

- d'avoir, du 25 décembre 2017, lendemain de sa sortie de prison, au 15 janvier 2019, jour de son interpellation, continué à séjourner sur le territoire helvétique, notamment à Genève, et d'y avoir travaillé, sans droit, dans les domaines du nettoyage et des déménagements, réalisant ainsi une rémunération mensuelle moyenne de CHF 2'250.- ;

- de s'être, le 31 juillet 2018, approprié sans droit le drone de C_____, trouvé sur sa moto garée dans un parking pour motocycles sis rue 2_____, à Genève, afin de le garder par-devers lui et de s'enrichir illégitimement de sa valeur ;
- de s'être, à tout le moins du 1^{er} décembre 2018 au 15 janvier 2019, adonné au trafic de stupéfiants pour une quantité indéterminée, notamment en vendant des boulettes de cocaïne au prix moyen de CHF 70.- l'unité, à D_____ (12 gr), E_____ (1 gr), F_____ (10 gr) et G_____ (15 gr) ;
- d'avoir, du 25 décembre 2017 au 15 janvier 2019, consommé occasionnellement des stupéfiants à Genève, notamment de la cocaïne et, le 14 janvier 2019, acheté au prix de CHF 70.- et détenu à son domicile une boulette d'1 gr de cocaïne, destinée à sa consommation personnelle.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse du 6 octobre 2014, notifiée le 25 mars 2017 et valable jusqu'au 5 octobre 2019.

b. Le 6 août 2018, C_____ a déposé plainte pénale pour le vol, le 31 juillet précédent entre 22h00 et 22h30, de son drone de marque H_____ qu'il avait laissé sans surveillance sur son motorcycle stationné à la rue 2_____ à Genève, durant une trentaine de minutes.

c.a. Le 15 janvier 2019, lors d'une opération visant à lutter contre le trafic de stupéfiants, la police a mis en place un dispositif d'observation autour d'un appartement situé au deuxième étage à la rue 3_____ [GE]. Elle a procédé à l'interpellation de I_____ peu après sa sortie de l'immeuble, lequel a déclaré loger dans ledit appartement avec un autre individu qui occupait la cuisine.

c.b. Lors de la perquisition, la police a été mise en présence de A_____, démuné de documents d'identité, qui semblait loger dans la cuisine où ont été découverts :

- une boulette d'1gr de cocaïne et la somme de CHF 320.- dans le tiroir d'une commode ;
- CHF 3'710.- et EUR 10.- dissimulés dans une pile de vêtements dans une commode ;
- quatre téléphones portables dont un J_____ ;
- un ordinateur portable ;

- sur l'évier, un drone de marque H_____ et une boulette de cocaïne vide.

c.c. Les recherches effectuées sur les appareils électroniques saisis ont démontré que le drone (numéro de série 4_____) était signalé volé. Le journal du téléphone portable J_____ contenait des échanges téléphoniques avec les raccordements suivants 5_____, enregistré sous "K_____" et attribué à E_____, 6_____, enregistré sous "Ccc" et attribué à D_____, 7_____, enregistré sous "L_____" et attribué à F_____ et 8_____, enregistré sous M_____ et attribué à G_____.

c.d. La police a procédé aux auditions des personnes suivantes, lesquelles ont toutes formellement mis en cause et identifié A_____ sur planche photographique, comme étant leur fournisseur de cocaïne, à l'exception de G_____ :

c.d.a. D_____, qui lui avait acheté 12 gr de cocaïne au total, à CHF 80.- le gramme. Il s'était fait livrer à dix reprises en 2018 et à deux reprises en 2019. Son fournisseur portait toujours une casquette.

c.d.b. E_____ s'était procurée 1 gr de cette drogue au début de l'année 2019 contre la somme de CHF 60.-.

c.d.c. G_____ avait rencontré son fournisseur à N_____ [GE] au début du mois de décembre 2018, où il lui avait acheté 1 gr de cocaïne contre la somme de CHF 80.-. Il l'avait ensuite contacté une à deux fois par semaine pour s'en procurer 1 gr à chaque rencontre, au nombre de dix à 15. Son vendeur portait une casquette lors de leurs entrevues.

c.d.e. O_____ avait accompagné son ami intime, G_____, pour des achats de drogue à cinq ou six reprises et reconnaissait son fournisseur sur planche photographique, lequel portait habituellement une casquette.

c.d.f. F_____ avait acheté de la cocaïne à A_____ tous les week-ends depuis la fin de l'année, soit à sept ou huit reprises, à raison d' 1 gr au prix de CHF 80.-, à l'exception des 31 décembre 2018 et 14 janvier 2019 où il en avait acheté 2 gr.

d.a. A_____ a dans un premier temps contesté les faits devant la police, ne vendant plus de stupéfiants depuis sa sortie de prison en décembre 2017. La cocaïne retrouvée dans la cuisine était entièrement destinée à sa consommation personnelle. Il en avait acheté 1 gr dans le quartier _____ [GE] pour la somme de CHF 70.-, et avait consommé, il y avait longtemps, la drogue contenue dans la boulette vide. Confronté au témoignage de D_____, il a fini par admettre s'adonner à la vente de stupéfiants et qu'une partie de l'argent saisi dans l'appartement provenait de ce trafic, mais aussi d'une activité "*au noir*" d'une année. Il effectuait ponctuellement des déménagements et du nettoyage. Il gardait une partie de l'argent pour son fils. Il avait

vendu une boulette de cocaïne d' 1gr à E_____ contre la somme de CHF 60.-. Il avait acheté les quatre téléphones saisis à Genève. Trois ne fonctionnaient pas. Il utilisait uniquement le J_____.

Il avait trouvé le drone, dans son étui, sur le capot d'une voiture dans le parking sous-terrain de la rue 2_____. Il avait laissé un papier avec son numéro de téléphone sur le pare-brise afin que le propriétaire le contacte, mais n'avait jamais reçu son appel. Il ignorait que l'objet était signalé volé et qu'il existait à Genève un endroit où amener les objets trouvés.

Son ami I_____ l'hébergeait dans sa cuisine depuis quatre mois contre la somme de CHF 200.-.

d.b. Lors de ses deux auditions par-devant le Ministère public (MP), A_____ a admis l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés – initialement des ventes de boulettes de cocaïne d'1 gr au prix unitaire de CHF 60.- à CHF 100.- –, précisant par la suite n'avoir vendu que des boulettes de 0,5 à 0,6 gr et ce, à deux reprises seulement à D_____, six ou sept fois à G_____, au mois de décembre 2018, puis, au mois de janvier 2019, sept ou huit fois à F_____ et une fois à E_____. Il touchait de ses emplois "*au noir*" un revenu mensuel de CHF 2'200.- à CHF 2'500.-. Il donnait environ CHF 300.- à CHF 400.- par mois à son fils et s'acquittait d'un loyer de CHF 400.- à CHF 450.-, en fonction des charges d'électricité.

Il regrettait une récidive après avoir subi trois mois et demi de détention en 2013 et neuf mois entre 2017 et 2018 pour des faits similaires.

d.c. En première instance, A_____ a reconnu les faits sous réserve des quantités de cocaïne retenues par le MP, notamment le poids de chaque boulette vendue, de l'ordre de 0,5 à 0,6 gr et non d'1 gr. Il a confirmé les ventes détaillées devant le MP, à l'exception de G_____ auquel il a concédé avoir vendu une boulette de cocaïne à huit reprises.

Il reconnaissait les infractions à la LEI, s'être emparé du drone de C_____ et la consommation de stupéfiants.

e. A teneur des documents versés à la procédure, complétés par ceux adressés à la CPAR, à sa demande, par la prison B_____, depuis son incarcération au début de l'année 2019, le prévenu a reçu trois visites, à savoir d'un certain P_____, domicilié en Allemagne (deux fois) et d'un certain Q_____, domicilié à Genève, se disant un ami du détenu. Il a présenté deux demandes d'autorisation de téléphoner, le 30 janvier 2019, à sa mère et à une amie au Kenya à teneur de l'indicatif international mentionné (00254) et le 11 avril 2019, à "R_____", la mère de son fils. Il n'a

finalement essayé de passer qu'un appel le 1^{er} mars 2019 à un numéro qui n'est pas indiqué sur la liste produite par la prison.

f. A _____ s'est exprimé en français devant la police et a, pour ses auditions subséquentes (MP et TP), bénéficié des services d'un interprète en langue anglaise.

C. a. La CPAR a ordonné la procédure écrite avec l'accord des parties.

b. A _____, aux termes de son mémoire du 12 août 2019, persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Il était père d'un enfant de huit ans avec lequel, quand bien même il ne l'avait pas formellement reconnu – en raison d'un conflit avec son ex compagne –, il entretenait de forts liens. Avant sa mise en détention, il le rencontrait environ trois fois par semaine et il parvenait à lui donner une contribution, de temps à autre, de CHF 300.- à CHF 400.-. Il attestait, par échange de mails avec l'État civil de la commune de _____ [GE], de démarches entreprises en vue de reconnaissance de sa paternité mais se heurtait en substance à des difficultés administratives liées aux documents officiels requis.

Le trafic de stupéfiants auquel il s'était livré ne pouvait être considéré comme important compte tenu des quantités en jeu et retenues dans la décision querellée. Il avait agi de manière autonome, dans un trafic purement local, dans la vente de drogue de qualité moyenne tel qu'habituellement vendue sur le marché. Bien que son comportement fût répréhensible, il s'expliquait essentiellement par son souhait de demeurer auprès de son fils, en Suisse. Il n'avait pour ce faire pas hésité à sous-louer une petite cuisine d'un deux-pièces pour minimiser ses charges, vivant de petits ménages et de déménagements et, seulement depuis décembre 2018, du trafic de cocaïne. Il s'était installé durablement dans la précarité. Ainsi, le mobile égoïste que lui prêtaient les premiers juges était à tout le moins atténué, sa volonté délictuelle étant dictée par des circonstances familiales difficiles. Seule deux de ses quatre précédentes condamnations étaient spécifiques et aucune d'elles n'avait porté sur des infractions aggravées au sens de l'article 19 al.2 let. a LStup, les quantités de cocaïne étant faibles. A _____ avait bien collaboré au cours de la procédure pénale, ayant admis l'ensemble des faits reprochés et n'ayant pas même tenté de minimiser les quantités retenues. Les explications données au sujet du drone n'étaient aucunement fantaisistes. Dans la mesure où il demeurait en Suisse sans autorisation valable et était réticent à rencontrer une quelconque administration, il avait choisi de laisser un mot sur la moto du plaignant afin qu'il puisse récupérer son drone.

S'agissant de son expulsion, facultative, la quantité de stupéfiants en cause ne pouvait gravement mettre en danger notre population. Sa plus récente condamnation pour ce fait spécifique datait du 25 mars 2017, soit de plus de deux ans. Il était présent en

Suisse depuis 10 ans et il entendait reconnaître à court terme son enfant avec lequel il entretenait une forte relation. C'était donc à tort que la décision querellée retenait qu'il ne paraissait pas assumer ses responsabilités de père. Sa réintégration au Kenya ne serait pas aisée puisque seuls ses parents y demeuraient et qu'il avait quitté ce pays 10 ans plus tôt. Il ne représentait aucun danger pour la sécurité publique de notre canton et partant de la Suisse compte tenu des infractions reprochées. Son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à son expulsion.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Le casier judiciaire du prévenu comptait plusieurs antécédents, le dernier concernant une condamnation pour des faits similaires, à une peine privative de liberté de neuf mois. Immédiatement après avoir purgé cette peine, il avait repris ses activités délictuelles. Il était ainsi "*imperméable aux sanctions prononcées*". Sa faute était importante et il n'avait admis que les faits difficilement contestables, cherchant pour le surplus à minimiser l'ampleur de son activité délictuelle. Il y avait concours d'infractions. Une peine d'une quotité inférieure à six mois n'était pas suffisante pour le détourner de la commission d'autres infractions. La peine de 11 mois, restant parfaitement dans le cadre légal, était proportionnée. Il en était de même du montant de l'amende de CHF 300.-.

Les années passées par le prévenu en Suisse en toute illégalité et en détention ne pouvaient être retenues en sa faveur dans la décision relative à son expulsion. Ses multiples infractions et condamnations démontraient clairement son installation durable dans l'illégalité. Il était à craindre qu'il ne trouble à nouveau l'ordre public. En près de neuf ans, il n'avait pas reconnu son fils. Il n'avait cessé d'adopter un comportement reflétant son manque d'intégration en Suisse. Du fait de son statut, il n'avait pu exercer d'activité professionnelle déclarée. Hormis son fils, il n'avait aucune famille ou ami en Suisse où ses liens étaient donc ténus. Une expulsion pour trois ans s'avérait fondée et proportionnée.

Tant les espèces que les téléphones portables saisis provenaient probablement du travail illégal et de la vente de stupéfiants reprochée au prévenu, les téléphones portables ayant encore potentiellement été utilisés à cette dernière fin, de sorte que leur confiscation devait être confirmée.

d. Le TP se réfère à son jugement.

e. Les parties ont été informées par courriers de la CPAR du 21 août 2019, auxquelles elles n'ont pas réagi, que la cause était gardée à juger sous dizaine.

D. S'agissant de sa situation personnelle, A_____ est né le _____ 1988 à S_____, au Kenya, pays dont il est originaire. Il est célibataire et son fils vit à Genève avec sa

mère au foyer T_____. Il dit avoir de bonnes relations avec lui, qu'il voit trois fois par semaine, mais ne pas l'avoir reconnu en raison de problèmes rencontrés avec sa mère. Il a étudié à S_____ jusqu'à l'âge de 14 ans puis a travaillé au marché jusqu'à l'âge de 23 ans. Il est arrivé en Suisse en 2009 et a temporairement bénéficié d'un permis N. Il fait des déménagements ou du nettoyage sur appel et arrivait à réaliser un revenu de CHF 2'000.- à CHF 2'500.-.

Ses parents résident au Kenya. Il dit avoir des amis en Suisse.

A sa sortie de prison, il compte rester à Genève pour élever et prendre soin de son enfant, qu'il ne peut pas laisser seul, et reprendre ses "*petits boulots*" dans le déménagements et le nettoyage.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné :

- le 17 novembre 2011, par le Ministère public de W_____ [Argovie], à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal ;
- le 3 avril 2013, par le MP, à une peine privative de liberté de 60 jours pour séjour illégal ;
- le 21 novembre 2013, par le MP, à une peine privative de liberté de 180 jours et à une amende de CHF 100.- pour séjour illégal, délit et contravention à la LStup. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 avril 2014 ;
- le 26 mai 2017, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de 9 mois pour délit contre la LStup et séjour illégal.

E. M^e U_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, 6h30 d'activité de chef d'étude, plus TVA à 7.7%.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. 2.1.1. Selon l'art. 137 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 ne seront pas réalisées (ch. 1).

2.1.2. L'appelant ne conteste plus à juste titre s'être approprié le drone du plaignant laissé une trentaine de minutes sans surveillance sur sa moto.

2.2.1. A teneur de l'art. 19 al. 1 let.c LStup sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière. L'art. 19 al. 1 let. d LStup réprime de la même peine celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce.

L'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte (ATF 137 IV 33 consid. 2.1.3 p. 39 ; ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1335/2016 du 5 septembre 2017 consid. 2.2 ; 6B_474/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1).

2.2.2. Le TP a reconnu l'appelant coupable de cette infraction, considérant les faits comme établis, sans motiver s'il retenait les quantités de cocaïne mentionnées par le MP dans son acte d'accusation, soit au total 38 gr correspondant aux indications des trois clients auditionnés à la police, ou celles concédées par l'appelant qui a varié dans ses propos à cet égard et en dernier lieu a admis des ventes pour la quantité globale de 9 gr. Il sera relevé que lesdits clients ont été identifiés grâce à l'enregistrement de leur raccordement dans son téléphone portable et le journal des contacts, ce qui est déjà un gage de la constance de ses ventes à ces personnes et une volonté de les fournir régulièrement.

Le prévenu a dans un premier temps nié toute vente de cocaïne avant de se raviser, confronté aux déclarations du témoin D_____.

Il n'y a aucun élément qui permette de douter de l'intégrité des déclarations de chacun de ses clients, d'autant plus que le prévenu a au fil de ses auditions concédé toujours plus de ventes.

La CPAR juge ainsi davantage crédibles les affirmations des quatre clients visés par l'acte d'accusation, qui ne tirent aucun avantage à accabler inutilement leur fournisseur, et retiendra les quantités articulées par chacun d'eux, ce qui conduit à reconnaître le prévenu coupable de la vente de 38 gr de cocaïne sur la période du 1^{er} décembre 2018 au 15 janvier 2019.

Le jugement de première instance sera partant précisé et confirmé sur ce point.

3. **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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 coconsid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

3.1.2. 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 (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 4ème éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 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 p. 145).

3.1.3. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (*Asperationsprinzip*) (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; ATF 93 IV 7 ; ATF 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 *in medio* ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infraction (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1).

3.1.4. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

3.1.5. A teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1).

Celle-ci, de même que la peine privative de liberté de substitution, doit être fixée en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). À l'instar de toute autre peine, l'amende doit donc être fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1 et 6B_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit ensuite, en fonction de la situation financière de l'auteur, fixer la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la

mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 *in* JdT 2005 IV p. 215 ; 119 IV 330 consid. 3 p. 337). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées).

Un jour de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 2 CP) correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 19 art. 106).

3.2. L'appelant ne conteste à juste titre pas le genre de peine sanctionnant les délits ni le fait qu'elle ne soit pas assortie du sursis, mais en demande la réduction.

Sa faute n'est pas négligeable. Il s'est livré à un trafic de cocaïne, pendant à tout le moins deux mois, portant sur au minimum plusieurs dizaines de grammes, auquel il n'a été mis fin que par l'intervention de la police. Il avait une petite clientèle à laquelle il avait donné son numéro de téléphone pour d'autres ventes. Il a séjourné en Suisse illégalement durant plus d'un an et a travaillé sans autorisation sur une période inconnue, tout comme la rémunération reçue. Enfin, il s'est approprié sans droit un drone que le plaignant n'a pu récupérer que par l'intervention providentielle des enquêteurs dans la cuisine abritant le trafic de cocaïne du prévenu.

Les mobiles de l'appelant sont égoïstes relevant de l'appât du gain, s'agissant du trafic de stupéfiants, du mépris face aux règles en vigueur, s'agissant des violations de la LEI, et du non-respect de la propriété d'autrui.

L'appelant a prétendu jouir d'une situation financière certes précaire en Suisse, dont il est au demeurant seul responsable, mais qui ne l'obligeait pas à se livrer en parallèle à une activité "*au noir*" à un trafic de cocaïne de sorte qu'il avait la possibilité d'agir sans violer la loi sur les stupéfiants, ce qu'il a admis. Il a réitéré son activité dans ce domaine alors même qu'il a été condamné à deux reprises pour faits spécifiques et a bénéficié d'une libération conditionnelle suite à la première de ces condamnations en novembre 2013.

C'est dire qu'il n'a tiré aucun enseignement de ses précédentes condamnations, au nombre total de quatre, persistant en particulier à demeurer en Suisse quand bien même il a systématiquement été condamné pour séjour illégal.

Sa collaboration durant la procédure a été moyenne, l'appelant ayant cherché à contester sa nouvelle implication dans un trafic de cocaïne, puis à minimiser les quantités vendues. Sa prise de conscience est dans ces conditions nulle dans un contexte de récidive spécifique. Elle l'est d'autant plus qu'il dit ouvertement compter poursuivre son séjour et travailler en Suisse, donc en toute illégalité, en violation de la décision d'interdiction d'entrée dont il fait l'objet, ce qui démontre une volonté

délictuelle prononcée. Il sera relevé à cet égard que le fait qu'il puisse être le père d'un enfant à Genève ne l'autorise pas à violer la LEI.

Il y a concours d'infractions entre les art. 19 al. 1 LStup, 137 CP et 115 al. 1 let. b et c LEI, ce qui commande une augmentation de la peine dans une juste proportion et exclut l'application de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier du 16 décembre 2008 (Directive sur le retour) (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2). La pondération retenue par le premier juge, à savoir une quotité de 9 mois pour l'infraction la plus grave, à la LStup, portée à 11 mois pour sanctionner celles à la LEI et l'appropriation illégitime est adéquate, conforme aux éléments de la procédure, de sorte qu'elle sera confirmée.

3.3. L'amende de CHF 300.- prononcée pour sanctionner la consommation de cocaïne du prévenu, certes occasionnelle, mais sur une durée de plus d'une année, tient adéquatement compte de sa faute. Son montant doit être suffisamment dissuasif pour le détourner d'une telle consommation à l'avenir. Il est encore conforme à sa situation personnelle à savoir ses gains provenant de son activité "au noir" telle que retenue *infra* sous consid. 5.3.1. La peine privative de liberté de substitution de trois jours est pour le surplus conforme à la correspondance schématique usuellement appliquée.

3.4. L'appel du prévenu sera partant rejeté sur ces points.

- 4. 4.1.1.** Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433). L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

Il s'agit d'une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOLOKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche*

Sanktion, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

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).

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149 ; ATF 139 I 31 consid. 2.3.3 p. 34 ss ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.4.1).

4.1.2. 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. FIOKA / L. VETTERLI, *op. cit.*, p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de 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. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le

risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 98 et 102).

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 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 ; AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

4.1.3. Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP (arrêt du Tribunal fédéral 2C_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; 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 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3).

L'art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a en particulier droit au respect de sa vie privée et familiale. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité (ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132 ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1 = SJ 2018 I 397).

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'art. 8 CEDH ne confère pas à l'étranger un droit d'entrer ou de résider sur le territoire d'un État. Cependant, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale, tel que protégé par l'article 8 par. 1 CEDH

(arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 44 ; Ukaj c. Suisse du 24 juin 2014 [requête no 32493/08] § 27 ; Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013 [requête no 52166/09] § 46). Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de "vie privée". Indépendamment de l'existence ou non d'une "vie familiale", l'expulsion d'un étranger établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée (arrêts CourEDH K.M. § 46 ; Ukaj § 29 ; Hasanbasic § 48 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 ; 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2 = SJ 2018 I 397).

Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146).

Sous l'angle du droit des étrangers (refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse), le Tribunal fédéral a précisé que dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il fallait aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant conclue à New York le 20 novembre 1989 [CDE ; RS 0.107]) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 p. 29 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.2 et les références ; arrêt de la CourEDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016 [requête no 56971/10], § 27 s. et 46 s.). Cet élément n'était toutefois pas prépondérant par rapport aux autres et l'art. 3 CDE ne fondait pas une prétention directe à l'octroi ou au maintien d'une autorisation (ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 148 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.6 in fine ; 2C_821/2016 du 2 février 2018 consid. 5.2 destiné à la publication ; 2C_165/2017 du 3 août 2017 consid. 3.3 ; 2C_520/2016 du 13 janvier 2017 consid. 4.3).

4.2. En l'espèce, l'appelant a été définitivement reconnu coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup, 137 CP et 115 al. 1 let. b et c LEI de sorte que son expulsion est facultative (art. 66abis CP).

Bien que la nature et la gravité des infractions commises par l'appelant dans le cadre de la présente procédure soient d'une gravité moyenne, ce que reflète la peine privative de liberté de 11 mois, l'ensemble de ses antécédents doit être pris en compte. En effet, outre qu'il séjourne en Suisse sans titre valable depuis son arrivée en 2009, l'appelant s'est rendu coupable de manière réitérée d'infractions à la législation sur les étrangers mais aussi, par deux fois, à la LStup. Ces condamnations démontrent son mépris patent de l'ordre juridique suisse et son incapacité à le respecter depuis son arrivée mais aussi sa dangerosité dans le cadre de ses ventes de cocaïne, une drogue dite dure.

Certes, la durée du séjour de l'appelant en Suisse est importante dans la mesure où il y est arrivé jeune adulte et y demeure depuis une dizaine d'années. Cette longue durée n'est toutefois pas la conséquence d'une quelconque tolérance, mais de la persévérance dans un comportement illicite. De plus, plus d'une année a été passée en détention, ce qui ne saurait être qualifié de séjour licite.

Il ne peut être dit que l'appelant se serait intégré en Suisse, dans la mesure où il n'y a que peu travaillé, son ou ses employeurs n'étant pas même connus, sans aucune autorisation et n'y a pas de domicile fixe, si bien que sa situation personnelle au sein du pays apparaît particulièrement instable.

A cet égard, le fait que l'appelant prétende être le père d'un enfant qui serait âgé de huit ans, qu'il n'aurait pas reconnu, ne saurait suffire à démontrer l'existence de ses attaches avec la Suisse, dans la mesure où ses allégations ne sont nullement étayées. En particulier, aucun élément du dossier ne permet d'établir qu'une quelconque relation se soit nouée avec cet enfant, étant précisé que l'appelant n'avait au jour de l'audience de première instance pas encore entrepris de démarche pour le reconnaître, son conseil ne l'ayant fait qu'au stade de l'appel.

Par ailleurs, même à supposer qu'il soit le père d'un enfant né en Suisse, d'une femme vivant dans un foyer pour réfugiés à Genève, ses relations avec celui-ci seraient pour le moins ténues, étant relevé qu'il n'a jamais reçu de visite de sa famille lors de sa récente incarcération, remontant à plus de huit mois. La CPAR retiendra aussi que le prévenu n'étaie ni ne développe le fait qu'il voyait son fils trois fois par semaine avant son arrestation pas plus qu'il lui aurait versé CHF 300.- à CHF 400.- par mois, ce que sa mère aurait facilement pu confirmer par un simple écrit, cas échéant rédigé avec l'aide d'un assistant social, le fait que l'appelant dise ne pas avoir de bons contacts avec elle ne représentant pas un obstacle insurmontable, qui plus est lorsque un avocat peut faire l'interface entre les parents. Son ex-compagne n'est pas venue le trouver en prison avec l'enfant et on ne dénombre aucun téléphone avec elle, laquelle aurait pu lui passer son fils si la qualité de la relation père - fils le permettait. C'est dire que les liens entre père supposé et fils sont ténus.

En dehors des explications qui précèdent, à prendre avec grande précaution, l'appelant n'a pas prétendu et encore moins démontré avoir développé dans ce pays un cercle social particulier, ni y exercer d'autres activités dénotant une intégration à la vie locale. Il ne s'exprime pas particulièrement bien en français, ayant bénéficié de l'intervention d'interprètes en anglais dans la procédure. Seuls deux hommes ont demandé à le voir en prison, dont l'un est domicilié en Allemagne. Ainsi, la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux du recourant avec la Suisse est très faible, voire inexistante malgré une importante durée de séjour.

Les liens que l'appelant conserve avec le Kenya, où il a encore sa mère et à tout le moins une amie, paraissent tout aussi ténus, le prévenu ne les ayant pas contactées par téléphone nonobstant l'autorisation reçue.

Au regard de l'âge de l'appelant et de ses qualifications professionnelles supposées, ses chances de resocialisation ou de réinsertion ne sont pas moindres au Kenya qu'en Suisse au contraire, dès lors que, faute d'autorisation valable, il a davantage de perspectives d'exercer une activité légale dans son pays d'origine plutôt qu'en Suisse.

S'agissant de la pesée des intérêts à effectuer, la CPAR relèvera que l'appelant a été condamné à quatre reprises, dont deux fois pour trafic de stupéfiants, ce qui dénote le danger qu'il représente à l'avenir pour l'ordre et la sécurité publics suisses. Malgré en particulier ces deux dernières condamnations en novembre 2013 en mai 2017 à des peines privatives de liberté de respectivement 180 jours et neuf mois, l'appelant n'a pas hésité à s'adonner à nouveau un trafic de cocaïne. L'appelant n'a donc tiré aucune leçon de ses précédentes interpellations et condamnations et s'est durablement installé dans la délinquance.

Dans ces conditions, l'intérêt public à l'expulser l'emporte sur la poursuite d'une vie en Suisse.

Ainsi, une expulsion d'une durée limitée à trois ans n'apparaît pas comme une atteinte disproportionnée à la vie privée de l'appelant.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

- 5. 5.1.1.** Selon l'art. 263 CPP, des objets et valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre s'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuve (let. a), qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (let. b), qu'ils devront être restitués au lésé (let. c) ou confisqués (let. d).

5.1.2. En l'espèce, l'argent trouvé en possession du prévenu a valablement été saisi en application de l'art. 263 let. d CPP.

5.2.1. D'après l'art. 69 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des 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).

5.2.2. A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

Des valeurs patrimoniales ne peuvent pas être confisquées lorsqu'elles proviennent d'un acte juridique objectivement légal. Le droit civil et le droit public protègent les prétentions salariales des travailleurs étrangers sans autorisation de travail imposée par le droit public. De telles prétentions, respectivement le salaire payé qui y correspond, ne peuvent pas être confisquées pénalement (BGE 137 IV 305 S. 305).

5.2.3. La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP, PJA 2007 p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121).

Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2).

5.2.3.1. Selon la jurisprudence, 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 (ATF 130 IV 143 consid. 3.3.1

p. 149). 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.; ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256).

5.2.3.2. Il doit également exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461).

C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (ATF 129 IV 453 consid. 4.1 p. 461 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B.185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.324/200 du 6 septembre 2000 consid. 5c/bb ; SJ 1999 p. 417 consid. 2a p. 419).

Selon la jurisprudence et la doctrine, la confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées ("*Papierspur*", "*paper trail*"). Ce principe est valable non seulement en cas de remploi improprement dit (*unechtes Surrogat*), à savoir lorsque le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie sur un support du même genre (billet de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), mais également en cas de remploi proprement dit (*echtes Surrogat*), à savoir lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (par exemple de l'argent sale finançant l'achat d'une maison). Ce qui compte, dans un cas comme dans l'autre, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461 ; ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1 ; SJ 2001 I 330 consid. 3a p. 330 ; SJ 2006 I 461 consid. 3.1 p. 463).

5.2.4. Dans le domaine des stupéfiants, la question de la preuve du rapport de connexité doit s'appréhender à l'aune du fait que l'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte. Cependant, on ne saurait en déduire qu'une mesure de confiscation nécessiterait, dans ce contexte, d'établir un rapport de connexité entre chaque acte isolé constitutif d'une infraction au sens de l'art. 19 LStup et un montant correspondant, retiré de cet acte. En d'autres termes, on ne peut exiger du juge qu'il reconstitue a posteriori, au franc près, chaque transaction et le montant de son

produit, respectivement la comptabilité précise du trafic, pour être à même de confisquer les sommes en main d'un trafiquant. Certes le juge ne peut-il se borner à exiger de l'auteur ou d'un tiers séquestré qu'il démontre l'origine licite des sommes en cause, pas plus qu'il ne peut se borner à constater une origine délictuelle indéterminée ou simplement vraisemblable. En revanche, le juge doit prononcer la confiscation lorsqu'il parvient à la conclusion, après avoir examiné l'ensemble des circonstances pertinentes – y compris, le cas échéant, l'incapacité de l'intéressé à justifier l'origine de fonds rendus suspects par d'autres éléments probants –, que les valeurs patrimoniales en cause sont le résultat d'un trafic appréhendé dans sa globalité.

5.2.5. L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure et avec des valeurs séquestrées.

5.3. En l'espèce, l'appelant demande la restitution des espèces et bien saisis le 15 janvier 2019 à savoir CHF 320.- découverts par la police dans une commode de sa cuisine, CHF 3'710.- et EUR 10.- dissimulés dans une pile de vêtements, dans une commode, et quatre téléphones portables.

5.3.1. Il a varié dans ses explications s'agissant de la provenance des espèces, avançant tout d'abord qu'elles étaient le produit de son trafic de stupéfiants et dans une moindre mesure, non quantifiée, le fruit de son activité ponctuelle "au noir" dans les déménagements et le nettoyage, pour en définitive soutenir qu'il touchait de CHF 2'000.- à CHF 2'500.- par mois de cette dernière activité et, outre les CHF 300.- à CHF 400.- qu'il versait chaque mois à son enfant, conservait des économies en sa faveur. Or il ne documente, comme déjà relevé, pas les versements mensuels en faveur de son fils, pas plus qu'une activité rémunératrice régulière au point de lui rapporter plus de CHF 2'000.- par mois. Il est à l'inverse établi que l'appelant s'adonnait à un trafic de cocaïne.

Ainsi, ces espèces sont, pour l'essentiel si ce n'est en totalité, bien le produit de son trafic de stupéfiants. Néanmoins, dans la mesure où, suivant en cela le MP, le premier juge a reconnu le prévenu coupable d'activité lucrative sans autorisation, une petite partie des espèces saisies doit en être considérée comme le fruit et lui être restituée quand bien même cette activité est illégale.

La CPAR ordonnera partant la restitution en sa faveur du montant de CHF 1'200.- mais confirmera la confiscation et la dévolution du solde à l'Etat.

5.3.2. L'appelant a expliqué n'utiliser que le téléphone J_____. L'enquête a démontré qu'il faisait effectivement usage de ce premier appareil pour se livrer à son trafic de stupéfiants, où il avait enregistré les raccordements de trois de ses clients

apparaissant dans le journal des appels. Elle n'a en revanche pas démontré qu'il aurait utilisé les trois autres appareils dans ce même but, qu'il a dit être endommagés, ni les aurait acquis avec le fruit de son trafic de cocaïne ou d'infractions contre le patrimoine.

En conclusion, la confiscation et la mise hors d'usage de l'appareil J_____ sera confirmée. En revanche, la CPAR ordonnera la restitution au prévenu des trois autres téléphones saisis le 15 janvier 2019. Il en sera de même s'agissant de l'ordinateur de marque V_____, dont la procédure n'établit pas qu'il ait servi ou soit le produit d'une infraction (pièce 9 de l'inventaire).

Le jugement de première instance sera modifié dans cette mesure.

6. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 29 avril 2019, 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. **7.1.** Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2).

Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2). Lorsqu'une partie obtient en appel gain de cause sur un point, mais succombe sur un autre, le montant des frais à mettre à sa charge dépend de manière déterminante du travail nécessaire à trancher chaque point. Dans ce cadre, la répartition des frais relève de l'appréciation du juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 destiné à la publication consid. 4.1. et les références citées).

7.2. L'appelant, qui succombe pour essentielle partie, n'obtenant gain de cause que sur des points qu'il n'a nullement motivés dans son mémoire d'appel, supportera les 7/8^{èmes} frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'800.-, le solde étant laissé à charge de l'Etat.

7.3. Seule la question de la confiscation/restitution des valeurs et objets saisis faisant l'objet d'une réformation partielle du jugement entrepris, à l'avantage du prévenu, dont la culpabilité et la sanction ne sont en revanche pas modifiées, les frais de première instance seront laissés à son entière charge (art. 426 al. 1 CPP).

8. Considéré globalement, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance judiciaire pénale.

Sa rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 1'680.10 pour 6h30 d'activité au tarif de CHF 200.- (CHF 1'300.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 260.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 120.10.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JDTP/556/2019 rendu le 29 avril 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/951/2019.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), de travail illégal (art. 115 al. 1 let. c LEI), d'appropriation illégitime (art. 137 CP), d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup.

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 11 mois, sous déduction de 241 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 300.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 3 jours.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 3 ans (art. 66abis CP).

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

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

Ordonne la restitution à C_____ du drone figurant sous chiffre 10 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la confiscation et la mise hors d'usage du téléphone J_____ figurant sous chiffre 5 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la restitution à A_____ des trois téléphones figurant sous chiffres 6 à 8 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la restitution à A_____ de l'ordinateur portable de marque V_____ figurant sous chiffre 9 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la restitution à A_____ de CHF 1'200.- sur les valeurs saisies figurant sous chiffres 2 à 4 de l'inventaire n° 1_____.

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat du solde des valeurs saisies figurant sous chiffres 2 à 4 de l'inventaire n° 1_____.

Prend acte de ce que le Tribunal de police a fixé à CHF 3'274.10 l'indemnité de procédure de première instance due à M^e U_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'139.-, y compris un émoluments de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émoluments complémentaire de jugement fixé à CHF 600.-.

Condamne A_____ aux 7/8^{èmes} des frais de la procédure d'appel, s'élevant à CHF 2'095.-, qui comprennent un émoluments de CHF 1'800.-.

Laisse le solde (1/8^{ème}) à la charge de l'Etat.

Fixe à CHF 1'680.10, TVA comprise, l'indemnité de procédure de seconde instance due à M^e U_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

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/951/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/305/2019

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 1'739.00

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 220.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'800.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'095.00

Total général (première instance + appel) : CHF **3'834.00**