

GE_GERICHTE P/21268/2021 vom 3. April 2023

GE Cour de justice, 2023-04-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21268_2021

FR: GE_GERICHTE P/21268/2021 du 3 avril 2023

IT: GE_GERICHTE P/21268/2021 del 3 aprile 2023

Regeste

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP;COMMERCE DE STUPÉFIANTS;SÉJOUR ILLÉGAL;FIXATION DE LA PEINE;IN DUBIO PRO REO;EXPULSION(DROIT PÉNAL) | LStup.19.al1; LStup.19.al2.leta; LEI.115.al1; CP.47; CP.49; CP.42.al1; CP.66a.al1.letto; CP.66a.al2; CP.69; CP.70

Erwägungen

E. 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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.] et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.).

2.2.1. L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), ou celui qui prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux lettres a à f (let. g).

2.2.2. Selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup, le cas est grave lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Pour apprécier la mise en danger, directe ou indirecte, de la santé de nombreuses personnes, la quantité de stupéfiants en cause constitue un élément central d'appréciation, même si d'autres critères sont également susceptibles d'être pris en considération, tels les risques liés à une drogue particulièrement pure ou à un mélange dangereux (ATF 145 IV

312 consid. 2.1.1 et 2.1.2 p. 315 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1428/2019 du 5 février 2020 consid. 1.1.2). La Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé, sous l'angle de l'art. 19 al. 2 let. a LStup, sur le seuil à envisager s'agissant du crack, dérivé de la cocaïne, mais l'a fixé à 18 grammes de substance pure pour cette drogue (ATF 145 IV 312 consid. 2.1 ; 138 IV 100 consid. 3.2). Pour déterminer si le seuil est atteint, il faut déterminer la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction, qui est seule décisive (ATF 138 IV 100 consid. 3.2; ATF 121 IV 334 consid. 2a). Si l'examen est impossible, dès lors que la drogue n'a pas pu être saisie, le juge peut admettre sans arbitraire, en l'absence d'autres éléments, que la drogue était d'une qualité moyenne et se référer au degré de pureté habituel sur le marché à l'époque et au lieu en question (ATF 138 IV 100 consid. 3.5).

E. 2.3

Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il n'est pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet, auquel il peut adhérer ultérieurement. Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire mais principal. La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66 ; 125 IV 134 consid. 3a p. 136 et les références citées).

2.4.1.1. L'interpellation de l'appelant s'est déroulée dans le cadre d'une opération mise en place par la police pour déstabiliser le trafic de crack dans le milieu africain, sur la base du signalement d'un africain répondant au nom de " N_____ ", qui vendait de la drogue via le numéro de téléphone +41 7_____ et dont il est établi qu'il s'agissait du co-prévenu de l'appelant, C_____. Durant deux jours, ce dernier a été observé en train de vendre des stupéfiants à des toxicomanes, ce qu'il a admis. Il a également été vu en compagnie de l'appelant à plusieurs reprises, tant à proximité de l'appartement qu'ils occupaient, que dans le centre commercial de F_____, où ils se rejoignaient régulièrement. L'appelant effectuait quant à lui des va-et-vient dans le même périmètre que celui où son co-prévenu menait son activité, en majorité entre l'arrêt de tram " O_____ " et le centre commercial de F_____. Dans ces circonstances, à l'arrêt de tram précité, les inspecteurs de police en observation ont été témoins de trois échanges de la main à la main en l'espace de deux jours avec des individus qu'ils ont identifiés avec certitude comme étant des toxicomanes. Les inspecteurs se trouvaient à proximité immédiate des protagonistes, à quelques mètres ou au plus à 25 mètres d'eux, si bien qu'il ne fait aucun doute qu'ils ont pu observer des gestes d'échanges. Même s'ils se sont montrés parfaitement clairs sur le fait qu'ils n'ont pas été capables de distinguer clairement de la drogue, il n'y a pas lieu de douter de leurs conclusions et de celles du rapport de police, d'une part s'agissant du statut de consommateurs des individus observés en compagnie de l'appelant et, d'autre part, de la nature des échanges observés, compte tenu de leur expertise en matière de trafic de stupéfiants, de la mesure de leurs déclarations et de l'absence d'intérêt à accuser les prévenus à tort.

2.4.1.2. La perquisition menée dans la chambre partagée par l'appelant et son co-prévenu a permis la découverte de crack, aux côtés de matériel destiné à la

fabrication de drogue (produit de coupage, balance électronique, bicarbonate de soude, bouteilles en plastique contenant du liquide avec des résidus de crack, rouleau de papier aluminium, sachets, bol contenant des résidus de crack, réchaud à gaz), de trois téléphones portables et d'argent liquide en plusieurs devises et en majorité en petites coupures. Il s'agit là d'indices sérieux de l'existence d'un trafic de stupéfiants, le crack étant manifestement destiné à la vente et non à une simple consommation personnelle, ce que le co-prévenu de l'appelant a par ailleurs admis. L'absence de trace de l'ADN de l'appelant sur les objets analysés ne suffit pas à exclure sa participation au trafic de stupéfiants. En dehors du fait que plusieurs traces non interprétables ont été identifiées et qu'il a pu prendre des précautions pour ne pas laisser de traces, il n'est pas impossible qu'il se soit contenté de vendre la drogue, sans participer à sa fabrication et son conditionnement. L'argent retrouvé dans la chambre confirme l'existence d'un trafic de stupéfiants, compte tenu d'une part de l'importance des montants retrouvés et, d'autre part, de leur décomposition en une multitude de coupures, en majorité petites. Tant l'appelant que son co-prévenu ont admis que cet argent leur appartenait, se contredisant néanmoins chacun quant au montant leur revenant respectivement. Ces revirements ne peuvent qu'étonner compte tenu de la situation des prévenus, sans emplois et sans ressources. Dans ces circonstances, il est peu crédible que l'appelant ait oublié le montant de ses économies, passant de 7'000.-, euros et francs suisses confondus, à environ EUR 3'000.-, sans compter qu'il n'a aucunement rendu vraisemblable quelque emploi que ce fut et qu'il est peu crédible lorsqu'il affirme avoir travaillé à W_____ [France], localité qui se situe l'autre extrémité du canton par rapport à son domicile de K_____ [GE] et dans laquelle le coût de la vie est notoirement plus bas qu'en Suisse. Il en va de même pour C_____ qui est passé d'un montant de CHF 6'400.- à CHF 3'330.-, et cela uniquement lorsque l'inventaire comportant les sommes saisies lui a été présenté. Cela étant, peu importe le montant retenu pour chacun des prévenus, il demeure que l'on voit mal comment l'appelant, qui a déclaré avoir travaillé entre mai et novembre 2021 pour un salaire oscillant entre EUR 1'500.- et EUR 1'700.-, aurait pu emmagasiner plusieurs milliers d'euros/de francs sur une si courte période et avec un salaire aussi bas, ce d'autant qu'il a affirmé que son loyer était prélevé directement sur ces sommes. 2.4.1.3. Le fait que l'appelant ne détenait pas de drogue sur lui au moment de son interpellation n'est pas un élément déterminant qui permettrait de déduire qu'il ne s'est pas adonné au trafic de stupéfiants. Les 1^{er} et 2 novembre, il est en effet entré en contact avec son co-prévenu régulièrement et en particulier après les échanges avec les toxicomanes, de sorte qu'il a pu s'approvisionner auprès de ce dernier au fur et à mesure des ventes, hypothèse qui peut être corroborée par le fait que les consommateurs contactaient C_____ sur son numéro et que ce dernier pouvait dès lors envoyer l'appelant honorer certaines commandes reçues par ce biais en lui fournissant les stupéfiants nécessaires. Il n'est pas non plus inhabituel que les trafiquants utilisent des cachettes afin d'éviter de se déplacer avec de grandes quantités de stupéfiants. 2.4.1.4. L'absence de contacts entre le numéro de l'appelant et des toxicomanes ne permet pas non plus d'exclure son implication dans le trafic. Il n'est en effet pas inhabituel qu'un " plan " de drogue dispose d'un numéro, en l'espèce celui de son co-prévenu, mais que plusieurs vendeurs s'occupent d'honorer les demandes passées via ce canal. Les explications des prévenus sur leurs liens et les raisons du grand nombre de contacts entre eux sur une courte période ne sont pas crédibles, en plus d'avoir été inconstantes. Compte tenu des circonstances, il est manifeste que ces communications avaient pour objet le trafic de stupéfiants, étant observé que le téléphone de C_____ a activé de nombreuses fois des bornes dans des quartiers connus pour être le théâtre de la

vente de drogue. 2.4.1.5. L'appelant a été identifié par plusieurs toxicomanes ayant pris contact avec le numéro de C_____ à de très nombreuses reprises afin de se fournir en stupéfiants. Il ne saurait rien retirer en sa faveur des déclarations de D_____, laquelle l'a formellement reconnu en indiquant être sûre à 100% de lui avoir acheté du crack. Contrairement à ce que l'appelant soutient, il ne ressort pas du procès-verbal de son audition qu'elle aurait manifesté de l'hésitation s'agissant de son identification, mais plutôt qu'elle s'est montrée inquiète d'avoir désigné des individus non concernés par la procédure, ce qui renforce au contraire sa crédibilité. S'agissant des auditions de H_____ et J_____, moins précises, il sera néanmoins relevé qu'ils ont tous deux évoqué " N_____ ", ce qui indique qu'ils se sont fournis sur le " plan " dont l'appelant et son co-prévenu détenaient le numéro d'appel. La description faite par H_____ du " frère " de " N_____ " correspond par ailleurs à l'appelant, tel que cela ressort notamment du rapport de police s'agissant en particulier des lunettes. J_____ a quant à lui également mentionné " N_____ " tout en désignant l'appelant sur la planche photographique. Les imprécisions des toxicomanes précités ne conduisent pas à écarter que l'appelant leur a vendu de drogue. Ne peuvent en effet être ignorés, d'une part, l'écoulement du temps et, d'autre part, qu'entendus sur leur " dealer ", les consommateurs se trouvent lors de telles auditions dans une position délicate, étant relevé qu'ils ne retirent en tout état aucun bénéfice secondaire à accuser leur pourvoyeur de drogue, bien au contraire. Le fait que les autres toxicomanes entendus n'aient pas identifié l'appelant ne permet pas de déduire qu'il ne s'est pas livré à un trafic de stupéfiants et n'entache pas la crédibilité des précités, lesquels ont contacté le numéro du " plan " à des centaines de reprises. 2.4.1.6. Les éléments évoqués supra conduisent à retenir que l'appelant a détenu de la drogue, a pris des mesures dans le but de la vendre et l'a vendue. Ainsi, sa culpabilité du chef d'infraction à la LStup doit être confirmée à teneur de l'art. 19 al. 1 let. c, d et g LStup. 2.4.2. Comme relevé supra, l'appelant et son co-prévenu se sont adonnés au trafic de crack en commun. Il ressort des observations policières et des données rétroactives qu'ils agissaient ensemble vu la régularité de leurs contacts durant la journée et l'identité du périmètre sur lequel ils exerçaient leurs activités, quand bien même ils réalisaient des transactions chacun de leur côté. Le crack était cuisiné et stocké dans la chambre qu'ils partageaient, de même que l'argent issu du trafic, si bien qu'ils ne pouvaient qu'être tous deux parfaitement au courant de la quantité de stupéfiants qui était mise sur le marché ou devait l'être. L'argent ainsi que le matériel retrouvé chez eux et le grand nombre de contacts entre C_____ et divers toxicomanes sur une période de trois mois tendent par ailleurs à indiquer que ce trafic a porté sur une quantité importante de drogue. La Cour est ainsi convaincue que les deux prévenus se sont chacun pleinement associés à toutes les activités de l'autre dans le cadre de ce trafic de stupéfiants. La quantité totale de crack sur laquelle le trafic des co-prévenus a porté ne peut être déterminée avec précision. Comme cela a déjà été relevé supra, leurs agissements ont toutefois manifestement concerné une quantité importante de drogue vu les montants retrouvés dans leur chambre et le très grand nombre de contacts entre des toxicomanes et le numéro du " plan " qu'ils utilisaient. La teneur de l'acte d'accusation ne permet pas d'imputer à l'appelant la détention par C_____ des 15.8 grammes de crack retrouvés sur lui et la vente par ce dernier à X_____ de trois cailloux de 0.4 gramme de crack. Cela étant, il peut être retenu qu'ils ont tous deux, en coactivité, détenu dans leur chambre 5.8 grammes de crack à 77.2% et vendu du crack aux toxicomanes D_____, H_____ et J_____, qui ont tous trois reconnu l'appelant sur présentation d'une planche photographique (cf . supra 2.4.1.5). Compte tenu de l'imprécision des déclarations des toxicomanes précités s'agissant des quantités de crack

achetées sur le " plan " des co-prévenus, il sera retenu, sur la base des données téléphoniques et des déclarations des intéressés, que l'appelant et C_____ ont, en coactivité, vendu à tout le moins deux cailloux de crack de 0.4 grammes chacun à D_____, 8 grammes de crack (deux cailloux de 0.4 grammes crack à dix reprises) et 27 grammes de crack à J_____ (3 grammes par semaine durant neuf semaines, le premier contact remontant au 1^{er} septembre 2021), soit au total 35.8 grammes, étant relevé que le nombre de contacts avec chacun de ces trois consommateurs précités tend à laisser penser qu'en réalité les quantités de crack qui leur ont été vendues ont été plus importantes et qu'il s'agit là des transactions pouvant être retenues a minima . Il est par ailleurs très vraisemblable que le taux de pureté de la drogue vendues aux toxicomanes en question devait être similaire à celui du crack retrouvé sur C_____ lors de son interpellation, à savoir 60.6%, pourcentage qui sera considéré en l'espèce. A cela s'ajoute encore que A_____ a été observé à trois reprises par la police les 1^{er} et 2 novembre 2021 en train d'effectuer des transactions avec des toxicomanes ce qui, comme relevé supra , ne fait aucun doute. S'agissant de ces ventes, il peut ainsi être a minima retenu qu'il a vendu un caillou de crack de 0.4 gramme lors de chaque contact, soit 1.2 grammes de cette drogue au total. Au regard de ce qui précède, la quantité de drogue nécessaire à atteindre de seuil de l'aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup pour la cocaïne (18 grammes de substance pure), appliquée par analogie au crack dans la mesure où il s'agit d'un dérivé plus puissant de cette drogue, est dépassée. Le jugement entrepris sera, partant, confirmé à et l'appel rejeté sur ce point. 2.5.1. Selon l'art. 115 al. 1 LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5) (let. a) ou séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b). 2.5.2. Les conditions d'entrée en Suisse pour un court séjour – moins de 90 jours sur une période de 180 jours – sont régies par l'art. 6 du règlement (UE) 2016/399 concernant un Code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par des personnes (Code frontières Schengen ; cf . art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV]), lequel coïncide dans une large mesure avec l'art. 5 LEI. Selon cette dernière disposition, tout étranger doit cumulativement, pour entrer en Suisse : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement ou d'expulsion (let. d). Ces prescriptions sont cumulatives (AARP/323/2017 consid. 3.3.2 et 3.3.3). Conformément à l'art. 8 OEV, les ressortissants des États énumérés à l'annexe I du règlement (UE) 2018/1806, dont le Sénégal, sont soumis à l'obligation de visa de court séjour (al. 1). Sont toutefois notamment libérés de l'obligation de visa de court séjour, les titulaires d'un document de voyage valable et reconnu, ainsi que d'un visa de long séjour ou d'un titre de séjour en cours de validité délivré par un État Schengen (al. 2 ; art. 6, par. 1, let. b, et 39, par. 1, let. a, du Code frontières Schengen). 2.5.3. L'art. 6 par. 4 du Code frontières Schengen prévoit que l'appréciation des moyens de subsistance suffisants peut se fonder sur la possession d'argent liquide, de chèques de voyage et de cartes de crédit par le ressortissant de pays tiers. Les déclarations de prise en charge, lorsqu'elles sont prévues par le droit national, et les lettres de garantie telles que définies par le droit national, dans le cas de ressortissants de pays tiers logés chez l'habitant, peuvent aussi constituer une preuve de moyens de subsistance suffisants. Selon l'annexe 18 du Manuel des visas, qui définit les montants de référence

requis pour le franchissement des frontières extérieures, fixés annuellement par les autorités nationales, le ressortissant étranger qui assume personnellement les frais de son séjour en Suisse doit apporter la preuve qu'il dispose d'environ CHF 100.- par jour.

E. 2.6

Pour entrer et séjourner légalement en Suisse en tant que ressortissant sénégalais, même durant des courtes périodes de moins de 90 jours, l'appelant devait être en possession d'un visa, cette obligation n'étant levée que s'il était titulaire d'un titre de séjour délivré par un Etat Schengen ou disposait d'un visa de longue durée en cours de validité. En sus de cela, il devait disposer des moyens de subsistance suffisants pour la durée de son séjour et ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (art. 24 de l'annexe 1 de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes [ALCP] et art. 16 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes [OLCP]). Il peut d'emblée être relevé qu'au moment de son interpellation, l'appelant n'était en possession d'aucun papier d'identité et n'était dès lors pas en mesure de se légitimer. Il ressort des pièces produites en première instance par son conseil que l'appelant est au bénéfice d'un titre de séjour espagnol valable du 9 décembre 2020 au 22 juillet 2025 et qu'il pouvait dès lors, en principe, séjourner en Suisse pour une durée n'excédant pas 90 jours sur une période de 180 jours durant la période pénale retenue dans l'acte d'accusation. L'appelant a prétendu être arrivé en Suisse un mois avant son interpellation et n'y avoir jamais séjourné plus de 90 jours d'affilée, effectuant régulièrement des allers-retours entre Genève et W_____. Son co-prévenu ainsi que leur logeuse se sont tous deux montrés inconstants à ce sujet, leurs déclarations se heurtant par ailleurs aux analyses rétroactives des raccordements des prévenus, dont il ressort qu'ils ont été activés à quelques minutes d'écart le 23 juillet 2021 et qu'ils ont ensuite été très actifs (nombreuses communications entre eux et avec des toxicomanes s'agissant du raccordement de C_____) entre le 2 août et le 2 novembre 2021. Ces éléments démontrent que l'appelant a pénétré sur le territoire suisse à tout le moins le 23 juillet 2021. La question de savoir si, sur la période pénale du 23 juillet au 2 novembre 2021, il a séjourné de manière continue en Suisse ou a, comme il l'a affirmé, effectué des allers-retours à W_____, peut demeurer ouverte. En effet, qu'il s'agisse de la première ou de la seconde hypothèse, l'appelant ne disposait pas des ressources financières licites suffisantes pour subvenir légalement à ses besoins en Suisse, même à considérer qu'il ne serait resté que 15 jours d'affilée au maximum. Ses explications s'agissant d'un prétendu emploi en France et des économies qu'il affirme avoir réalisées à hauteur de plusieurs milliers d'euros et francs suisses, non étayées, ne sont pas crédibles et ne convainquent pas. Il ressort au contraire du dossier (cf. supra 2.3.1) que l'argent retrouvé sur lui et à son domicile de K_____ proviennent du trafic de stupéfiants auquel il a été établi qu'il se livrait, ce que la présence d'euros ne permet pas de réfuter puisqu'il est notoire que des toxicomanes payent leur " dealer " au moyen de cette monnaie, d'autant plus compte tenu de la situation géographique de Genève. S'ajoute encore à ce qui précède que l'appelant entrait et séjournait en Suisse dans le but de se livrer à un trafic de stupéfiants, ce qui constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public. Au regard de ce qui précède, la deuxième condition cumulative de l'art. 5 LEI n'est pas remplie, si bien que l'appelant s'est rendu coupable d'entrée et de séjour illégal. Le premier jugement sera dès lors confirmé pour ces chefs d'accusation et son appel rejeté sur ce point également.

E. 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). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). 3.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable) : même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. 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 p. 301 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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 p. 206). 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. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

E. 3.2

D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction et pas au-delà du maximum légal du genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera donc la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes ou une éventuelle diminution de la responsabilité pénale. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 121 IV 101 consid. 2b ; 116 IV 300 consid. 2c/dd).

E. 3.3

A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, 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. 3.4.1. La faute de

l'appelant est importante. Sur une période de plus de trois mois, il est entré et a séjourné illégalement en suisse en se livrant à un trafic ayant porté sur une quantité suffisamment importante de crack pour que la santé de nombreuses personnes soit mise en danger, sans égards pour celles-ci et alors que cette drogue, particulièrement addictive et dangereuse vu son haut degré de pureté, fait des ravages au sein de ses consommateurs. L'appelant a fait preuve d'une volonté délictuelle forte puisqu'il a déployé son activité sur une période de plusieurs mois et que seule son interpellation ayant mis fin à ses agissements. Son mobile, soit l'appât du gain, était purement égoïste et sa situation personnelle ne justifiait pas son comportement, ce d'autant qu'il était au bénéfice d'un titre de séjour espagnol qui lui aurait permis de travailler en toute légalité. L'appelant n'a eu de cesse de nier sa culpabilité en dépit des éléments probants du dossier et n'a exprimé aucun regret, si bien que sa collaboration doit être qualifiée de médiocre et sa prise de conscience de nulle. L'absence d'antécédent spécifique est un facteur neutre. 3.4.2. Compte tenu de la gravité des faits reprochés à l'appelant, en particulier au regard de la dangerosité de la drogue dont il était question, il se justifie de prononcer une peine privative de liberté, qu'il convient de fixer selon le principe d'aggravation consacré par l'art. 49 al. 1 CP. Les infractions à la LStup emportent à elles seules le prononcé d'une peine privative de liberté de 13 mois. A cela doit s'ajouter un mois pour l'entrée illégale (peine hypothétique de deux mois) et un mois pour le séjour illégal (peine hypothétique de deux mois), portant à 15 mois la peine privative de liberté qui sera prononcée à l'encontre de l'appelant. 3.4.3. L'octroi du sursis complet est acquis à l'appelant. Il sera assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, durée suffisante pour le dissuader de commettre de nouvelles infractions.

E. 4

4.1.1. Selon 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 d'infraction grave à la LStup (let. o). 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 (al. 2). 4.1.2. 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. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 p. 108; 144 IV 332 consid. 3.3). 4.1.3. 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'État de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 et 3.3.2).

E. 4.2

L'inscription de l'expulsion dans le SIS était jusqu'au 11 mai 2021 régie par le chapitre IV du règlement SIS II (règlement CE n° 1987/2006) relatif aux signalements de ressortissants de pays tiers aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. Plusieurs arrêts publiés aux ATF traitent des conditions de l'inscription de l'expulsion dans le SIS sur la base de ce règlement (ATF 147 II 408 ; 147 IV 340 ; 146 IV 172 ; cf. également arrêts du Tribunal 6B_628/2021 du 14 juillet 2022 et 6B_834/2021 du 5 mai 2022). La Suisse a repris le nouveau règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen ainsi que modifiant et abrogeant le règlement (CE) no 1987/2006. Il est entré en vigueur pour la Suisse le 11 mai 2021 (RS 0.362.380.085) et donc applicable à la présente procédure. L'art. 21 du règlement se voit dans le nouveau règlement 2018/1861 agrémenté d'un chiffre supplémentaire. Sa teneur utile au cas d'espèce demeure cependant inchangée, en tant que l'art. 21 ch. 1 du règlement 2018/1861 prescrit comme l'ancien article que, avant d'introduire un signalement, l'État membre signalant vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS. Il ressort également du nouveau comme de l'ancien règlement que le signalement dans le SIS suppose que la présence de la personne concernée, ressortissante d'un pays tiers, sur le territoire d'un État membre constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. L'art. 24 ch. 2 précise que tel peut être notamment le cas lorsque l'intéressé a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (let. a), qu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'un ressortissant de pays tiers a commis une infraction pénale grave, y compris une infraction terroriste, ou il existe des indications claires de son intention de commettre une telle infraction sur le territoire d'un État membre (let. b) ou qu'un ressortissant de pays tiers a contourné ou tenté de contourner le droit national ou de l'Union relatif à l'entrée et au séjour sur le territoire des États membres (let. c). 4.3.1. L'appelant, qui n'a aucun lien avec la Suisse, ne plaide à juste titre pas l'application de la clause de rigueur. Au bénéfice d'un passeport sénégalais et d'un titre de séjour espagnol valable jusqu'en 2025, ses chances de réinsertion dans ces pays sont favorables, étant relevé que son père vit en Espagne et qu'il a quitté le Sénégal à l'âge de 18 ans. Dans ces circonstances, il ne peut être retenu qu'un renvoi le placerait dans une situation personnelle

grave. Au contraire, il ne possède ni famille, ni emploi en Suisse et n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour. Ses perspectives d'y demeurer en subvenant à ses besoins par des moyens licites sont donc particulièrement faibles, le prononcé d'une expulsion étant, par conséquent, propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse. A cela s'ajoute que depuis son arrivée sur le territoire, il s'est livré à un trafic de crack, dont il est à nouveau relevé qu'il s'agit d'une drogue particulièrement dangereuse pour la santé publique, et qu'il n'a fait montre d'aucune prise de conscience à cet égard. La quotité de la peine privative de liberté de 15 mois est par ailleurs non négligeable. Au regard de ce qui précède, il apparaît que l'intérêt de la Suisse à prononcer l'expulsion dépasse celui de l'appelant à y rester. Il n'apparaît toutefois pas nécessaire, compte tenu de l'absence d'antécédents, de fixer la durée de l'expulsion au-delà de la durée minimale de cinq ans. L'expulsion obligatoire de l'appelant sera dès lors ordonnée pour une durée de cinq ans, durée légale minimale, l'appel étant rejeté sur cette question également.

E. 4.2.2

Il sera renoncé à l'inscription dans le SIS dans la mesure où il n'apparaît pas au dossier que l'appelant aurait commis des infractions en Europe et qu'il possède un titre en séjour espagnol, pays dans lequel réside son père.

E. 5.1

Selon 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, le morale ou l'ordre public. Le juge peut ordonner que les objets confisqués soit mis hors d'usage ou détruits.

E. 5.2

En vertu de l'art. 70 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.

E. 5.3

Malgré d'une erreur de plume, on comprend des conclusions de l'appelant qu'il sollicite la restitution des objets et valeurs figurant aux chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 1 _____ et aux chiffres 5, 6, 18 et 20 de l'inventaire n° 3 _____. Il s'agit du montant de CHF 1'416.60 et [d'un téléphone portable de marque] Z_____ noir retrouvés sur lui au moment de son interpellation ainsi que de CHF 1'410.-, EUR 1'000.-, d'un Z_____ blanc/rose et d'un [téléphone portable de marque] AA_____ découverts lors de la perquisition de sa chambre, soit des valeurs patrimoniales et des objets en lien avec le trafic de stupéfiants tel que cela ressort des considérants du présent arrêt. Par conséquent, les confiscations, destructions et dévolutions à l'état contestées par l'appelant seront confirmées, de même que celles qui concernaient les biens de son co-prévenu. L'appel est rejeté sur ce point.

E. 6

L'appelant, qui succombe entièrement à l'exception d'un point mineur sur l'inscription au SIS, sera condamné à la totalité des frais de la procédure d'appel, y compris un émolument de jugement de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). Il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance (art. 426 CPP).

E. 7

Compte tenu de l'issue de l'appel, les conclusions de l'appelant en indemnisation de la détention injustifiée seront rejetées, la durée de la détention provisoire (253 jours) ne dépassant pas la peine privative de liberté fixée dans le présent arrêt (art. 429 al. 1 let. c CPP a contrario).

E. 8

8.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement l'équivalent de la TVA est versé en sus. Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. M. REISER / B. CHAPPUIS / F. BOHNET (éds), Commentaire romand, Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA) , 2^{ème} éd. Bâle 2022, n. 257 ad art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

E. 8.2

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) ou la déclaration d'appel, qui peut prendre la forme d'une simple lettre et n'a pas à être motivée (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal

fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). La réception et lecture de pièces, procès-verbaux, ordonnances et jugements, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction notamment parce qu'ils ne font que fixer la suite de la procédure ou ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal, est également couverte par le forfait (AARP/425/2013 du 12 septembre 2013).

E. 8.3

Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013 ; sur le temps consacré à des recherches sur la procédure d'appel : décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2).

E. 8.4

Les entretiens avec la famille du prévenu ne sont en principe pas indemnisés par l'assistance juridique, ne relevant pas de la défense (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.1.4.4 et 8.2.2.2 confirmé sur ce point par la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.4 ; AARP/500/2013 du 28 octobre 2013).

E. 8.5

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du MP est arrêtée à CHF 55.- pour les stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 8.6

L'état de frais déposé par le défenseur d'office apparaît largement excessif compte tenu de la jurisprudence susmentionnée. Le temps consacré aux entretiens téléphoniques avec le frère de l'appelant (1h45) et avec l'OCPM (45 minutes), ainsi que les recherches juridiques, activités non indispensables à la défense de l'appelant mais plutôt à la formation de ses conseils, devra être retranché. Les entretiens téléphoniques avec le Consulat général d'Espagne, l'avocate du co-prévenu et la CPAR, la prise de connaissance de divers courriers, du procès-verbal, du jugement motivé et de la décision de mise en détention, ainsi que la rédaction de l'annonce d'appel, de la déclaration d'appel et des courriers adressés à la CPAR et au MP, activités couvertes par le forfait, ne seront pas indemnisées en sus. Les postes relatifs à l'analyse des prochaines étapes de la procédure à suivre (12 minutes à CHF 200.-/h), à du travail de dossier (12 minutes à CHF 200.-/h), aux vacations à Champ-Dollon (3h à CHF 110/h) et à la vacation à la CPAR pour consultation du dossier (40 minutes à CHF 110.-/h) seront indemnisés tels quels. 11h d'activité seront indemnisées pour l'étude du dossier et la préparation de l'audience, durée suffisante compte tenu des questions soulevées dans un dossier supposé bien connu pour avoir été plaidé sept mois auparavant. Le tarif avocat stagiaire sera appliqué à cette activité, de même que pour

l'indemnisation de la durée effective de l'audience (45 minutes). En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 2'163.10, correspondant à 24 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/h (CHF 80.-) et 15 heures et 25 minutes d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 1'695.85), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 177.60), la vacation à l'audience (CHF 55.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 154.65. * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.