



POUVOIR JUDICIAIRE

P/20958/2021

AARP/94/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 14 mars 2023

Entre

A _____, actuellement détenu en exécution anticipée de peine à l'Etablissement fermé de
B _____, _____, comparant par M^e C _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTCO/117/2022 rendu le 14 septembre 2022 par le Tribunal
correctionnel,

et

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

intimé.

Siégeant : Madame Delphine GONSETH, présidente ; Madame Alessandra CAMBI
FAVRE-BULLE et Monsieur Vincent FOURNIER, juges ; Madame
Audrey FONTAINE, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

A. a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 14 septembre 2022, par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b et d et al. 2 let. a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes [LStup]), ainsi que d'entrée et séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et condamné à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de la détention subie avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure en CHF 24'458.60. Son expulsion a été prononcée pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 let. o du code pénal [CP]) et signalée dans le système d'information Schengen (SIS). Des mesures de séquestre/confiscation/destruction/dévolution ont été prononcées.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement pour l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et al. 2 LStup, au prononcé d'une peine privative de liberté compatible avec sa libération immédiate, à ce qu'il soit renoncé à son expulsion de Suisse, à sa condamnation à la moitié des frais de la procédure de première instance, à ce que ceux de la procédure d'appel soient laissés à la charge de l'État et à la restitution du téléphone portable séquestré.

b.a. Selon l'acte d'accusation du Ministère public (MP) du 15 juillet 2022, il est reproché à A_____ d'avoir, à tout le moins le 29 septembre 2021, participé à un vaste trafic de cocaïne et donné instruction à D_____ d'importer 413.8 grammes brut de cocaïne (390 grammes net d'un taux de pureté oscillant entre 75.5 et 82.7%, sous la forme de plusieurs *fingers*), lesquels ont été acheminés à son attention depuis E_____, France, jusqu'à la douane de F_____ et étaient destinés à la vente sur le territoire suisse (ch. 1.1.1 de l'acte d'accusation).

b.b. Les faits suivants, dont ni l'établissement ni la qualification juridique ne sont contestés en appel, étaient également reprochés à A_____, selon le même acte d'accusation :

Il a, à tout le moins le 26 octobre 2021, détenu 2 grammes brut et 56.3 grammes brut de cocaïne (49.1 grammes net d'un taux de pureté de 54.7%, sous la forme de cinq *fingers* ou ovules ingérés), drogue destinée à la vente (ch. 1.1.1 de l'acte d'accusation).

Il a pénétré sur le territoire suisse à une date indéterminée, mais à tout le moins le 1^{er} septembre 2021, et y a séjourné sans droit jusqu'au 26 octobre suivant, date de son interpellation, alors qu'il était dépourvu de documents d'identité, de moyens de subsistance et des autorisations légales nécessaires (ch. 1.1.2 de l'acte d'accusation).

b.c. À teneur du même acte d'accusation, il lui était également reproché d'avoir, à tout le moins le 26 octobre 2021, détenu 4.5 grammes de MDMA (ch. 1.1.1 de l'acte d'accusation), faits qui n'ont pas été retenus à sa charge et qui ne sont plus litigieux en appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. La police a procédé, le 26 octobre 2021, à l'arrestation d'A_____ à G_____ [VD], où il s'était rendu en voiture depuis Genève en compagnie de H_____ pour acquérir de la drogue auprès de I_____. Un téléphone J_____, lié au raccordement +411_____, a été découvert sur lui.

A_____ a été soumis à un scanner, lequel a révélé qu'il avait ingéré cinq *fingers* de cocaïne, d'un poids total de 56.3 grammes brut, représentant 49.1 grammes net, d'un taux de pureté de 54.7%, comportant l'inscription "*BUG*", identique à celle figurant sur certains des *fingers* découverts dans la chambre de I_____, à G_____.

La perquisition de l'appartement que A_____ occupait à K_____ a permis la saisie, dans sa chambre, de deux boulettes de cocaïne de 2 grammes brut (0.75 gramme net), d'une balance électronique et de matériel de conditionnement (bicarbonate de soude), d'un smartphone, ainsi que de EUR 385.-.

a.b. Le 29 septembre précédent, à 18h15, sur la place 2_____, les forces de l'ordre ont arrêté D_____, laquelle transportait deux paquets, l'un contenant un gros ovule et l'autre sept *fingers* de cocaïne d'un poids total de 413.8 grammes brut (390 grammes net), d'un taux de pureté oscillant entre 75.5 et 82.7%. La fouille de cette dernière a également permis de découvrir un téléphone portable, lié au raccordement +3460.3_____, une carte SIM, ainsi que CHF 141.20 et EUR 268.31.

a.c. Le raccordement +411_____ a fait l'objet d'une surveillance rétroactive du 3 mars au 1^{er} septembre 2021 et d'une surveillance en temps réel du 2 septembre au 1^{er} décembre 2021.

Il en ressort que, le 29 septembre 2021, entre 17h56 et 18h24, le raccordement +411_____ avait passé quatre appels, dont deux tentatives, au raccordement +3460.3_____. De 17h57 à 17h59, les interlocuteurs avaient discuté, principalement en igbo, du lieu où se trouvait la destinataire de l'appel, de façon à pouvoir la localiser. À 18h08, l'appelant lui avait demandé, d'une voix directive, d'écrire le nom du lieu où elle l'attendait. Elle avait répondu : "*D'accord je vais écrire sur l'autre whatsapp et t'envoyer*".

b.a. Entendue par la police et le MP, D_____ a déclaré avoir accepté d'une connaissance nommée L_____ de transporter de la drogue entre M_____, en

France, et Genève, où un homme, dont elle ne savait rien, devait lui remettre EUR 1'000.-. Après être arrivée en TGV, elle avait attendu devant l'hôtel N_____. Son contact de M_____ l'avait appelée pour lui demander où elle se trouvait et l'avait informée qu'il allait transmettre son numéro au récipiendaire de la drogue. Le raccordement +411_____, qu'elle n'avait pas enregistré, l'avait appelée à deux reprises. La première fois, elle avait indiqué à son interlocuteur, qu'elle ne connaissait pas et dont elle ignorait les nom et prénom, où elle se trouvait et, la seconde fois, elle n'avait pas pu répondre, ayant été arrêtée par la police dans l'intervalle. Confrontée à A_____, elle a précisé ne l'avoir jamais vu, ce qu'il a confirmé.

b.b. H_____ a désigné, le 27 octobre 2021, A_____ comme l'utilisateur du raccordement +411_____. Ils avaient échangé leurs numéros de téléphone deux ou trois mois auparavant, lorsqu'ils s'étaient rencontrés. Il l'avait revu environ deux semaines plus tard en compagnie de sa copine, qui habitait à G_____.

b.c. I_____ a admis avoir vendu, le 26 octobre 2021 à G_____, cinq *fingers* marqués "BUG", soit environ 50 grammes de cocaïne contre CHF 3'500.-, à A_____, qu'il a formellement reconnu lors d'une audience de confrontation.

c.a. Lors de ses deux premières auditions devant la police et le MP, A_____, qui s'est exprimé en anglais, a fait usage de son droit de se taire. Il a néanmoins indiqué être célibataire et sans enfant.

Dès le 26 janvier 2022, il a admis être le détenteur du raccordement +411_____. Il ne connaissait pas D_____ et ne l'avait jamais contactée. Interpellé sur le fait que les conversations enregistrées avec la précitée étaient un mélange d'igbo, d'anglais et de français, il a admis parler l'igbo, mais pas le français. Il pouvait arriver que des amis, notamment un certain O_____, et sa copine, empruntent son téléphone lorsqu'il sortait boire un verre ou en soirée. Il n'avait pas de noms en particulier à donner quant à l'identité des interlocuteurs et ne pouvait pas dire à quel moment cet emprunt s'était produit. Après que les enregistrements des écoutes téléphoniques lui ont été soumis, le 26 avril 2022, il a précisé qu'il ne parlait pas le dialecte, soit l'anglais "*pidgin*", employé par D_____ et son interlocuteur, qu'il n'est pas parvenu à identifier.

Il a d'abord déclaré être allé à G_____ pour rendre visite à son amie intime, P_____, laquelle était enceinte au moment de son arrestation, avant d'indiquer avoir acheté de la drogue auprès de I_____ pour O_____, contre rémunération (EUR 100.- et CHF 200.-).

c.b. Il a précisé aux premiers juges qu'il pouvait lui arriver de prêter son téléphone à des amis, en particulier à "Q_____", "R_____" ou encore O_____, lorsqu'ils

n'avaient plus de batterie. Il a admis les faits reprochés s'agissant de la drogue qu'il avait ingérée. Il n'a contesté ni l'entrée ni le séjour illégal.

Il n'avait pas eu de nouvelles de P_____ depuis son arrestation, n'ayant pas voulu la mêler à cette affaire. Sa condamnation en Autriche était une erreur judiciaire ; il avait été accusé et condamné à tort d'un trafic de stupéfiants portant sur 192.4 grammes de cocaïne et 74.2 grammes d'héroïne. Il travaillait depuis le 3 février 2022 à la prison de S_____, au sein de l'atelier "*entretien intérieur*". Il ne voyait pas d'avenir, ne sachant pas par où commencer. Il souhaitait retrouver sa copine, rencontrer son enfant et s'en occuper.

d. Aucune demande de visite en détention d'une femme ne figure au dossier.

e. Selon l'ordonnance du 4 octobre 2022, A_____ a été autorisé à exécuter de manière anticipée sa peine privative de liberté.

C. a.a. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ persiste dans ses conclusions, hormis qu'il s'en rapporte désormais à justice s'agissant de la restitution du téléphone portable séquestré.

C'était probablement un tiers qui avait contacté D_____ le 29 septembre 2021, dans la mesure où il n'avait pas passé cet appel. Il ne se souvenait pas ce qu'il était en train de faire le jour en question, dès lors qu'il vivait plutôt "*librement*" à cette époque. Référence étant faite aux enregistrements des conversations téléphoniques litigieuses, c'était peut-être son ami "*Q_____*" qui discutait avec la précitée. Lorsqu'il prêtait son téléphone à des amis, il restait à proximité.

Il n'avait toujours pas eu de nouvelles de son amie intime. Son frère aîné vivait au Bénin. Il ignorait tout du trafic de stupéfiants et de la personne en compagnie de laquelle il avait été arrêté en Autriche. Il suivait actuellement des cours de français et était dans l'attente d'une formation de boulanger. Il souhaitait se "*corriger*" si on lui en donnait l'opportunité. Il savait qu'il n'était pas totalement innocent, de la drogue ayant été retrouvée sur lui, mais il n'avait pas fait le reste.

Par la voix de son conseil, il relève que le reproche formulé dans l'acte d'accusation, soit qu'il aurait donné des instructions à D_____, ne ressortait pas du dossier, en particulier aucune des auditions de l'intéressée ne le laissait penser. D_____ n'avait pas non plus indiqué qu'elle connaissait son raccordement, avant d'être contactée par celui-ci. Dans tous les cas, il s'agissait simplement d'une conversation entre deux personnes qui essayaient de se retrouver, non pas d'instructions liées à une importation de cocaïne. Si le téléphone incriminé s'était retrouvé à proximité de la gare, cela ressortirait des rétroactifs. Il n'y avait pas non plus de traces de messages, alors que la précitée avait spécifié durant la conversation qu'elle allait écrire sur

WhatsApp. Ainsi, l'état de faits tel que repris dans l'acte d'accusation ne pouvait pas être retenu. D_____ n'avait pas non plus déclaré que le prévenu serait le commanditaire de la drogue. La période pénale était très courte. Il avait une bonne attitude en prison et avait cherché une formation. Une peine privative de liberté de 15 mois était suffisante, étant précisé qu'il en avait déjà effectué 16. Il renonçait à être indemnisé au sens de l'art. 429 al. 1 let. c du code de procédure pénale (CPP). Il souhaitait avoir une relation avec son enfant, qui se trouvait en Suisse. Dans la mesure où il avait déposé une demande d'asile pendante en Espagne, son expulsion ne devait pas être inscrite au SIS. Seule la moitié des frais de première instance devait être mise à sa charge, étant précisé que les CHF 92.- facturés pour la traduction du grec au français d'un casier judiciaire grec (pièce Z – 423), qui ne le concernait pas, devaient être retranchés des frais.

a.b. À l'appui de son appel, il produit un plan d'exécution de la sanction à titre anticipé (PES) élaboré en décembre 2022, dans lequel il est décrit comme courtois, poli et correct, ne faisant pas parler de lui. Son travail à l'intérieur de la prison de S_____ (au sein du service "*entretien intérieur*" du 3 février au 8 novembre 2022) avait été qualifié de très satisfaisant à l'instar de son comportement. Son responsable d'atelier avait pu lui faire confiance. À B_____ (au sein de l'atelier "*Evaluation 2*" du 11 novembre au 23 décembre 2022 et de l'atelier "*Régénération*" depuis le 27 décembre 2022), il adoptait une attitude positive et effectuait les tâches demandées avec rapidité et efficacité. Il montrait un intérêt pour apprendre le français et avait pu récemment débiter des cours.

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

Si D_____ avait déclaré ignorer l'identité de son interlocuteur, elle avait néanmoins précisé qu'il s'agissait du titulaire du raccordement lié au téléphone retrouvé sur le prévenu et dont il avait admis être le détenteur. Ce dernier avait affirmé seulement en cours de procédure qu'il pouvait lui arriver de prêter son téléphone.

D. A_____, de nationalité nigériane, est né le _____ 1993. Il indique avoir travaillé comme chauffeur de camion dans son pays d'origine, qu'il a quitté en 2017, après le décès de ses parents, pour le Niger, l'Algérie, le Maroc, puis l'Espagne, où il expose avoir demandé l'asile, puis l'Autriche en 2019, et avoir travaillé à Genève comme manutentionnaire pour l'envoi de voitures en Afrique pour un revenu d'environ CHF 1'500.- par mois. Son loyer mensuel se montait à CHF 500.-. Il n'a pas de dettes.

Son casier judiciaire autrichien comporte une condamnation prononcée le 5 mars 2020 par un tribunal pénal de Vienne à une peine privative de liberté de 21 mois, assortie du sursis partiel durant trois ans, sa libération étant intervenue le 10 juin 2020, pour infractions à la loi sur les stupéfiants (dernière infraction le 20.01.2020).

- E. M^e C_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 9h15 d'activité de cheffe d'étude, dont 1h00 pour les débats d'appel. Elle sollicite CHF 100.- pour un déplacement à l'audience d'appel.

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Le principe *in dubio pro reo* découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (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. Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

Ce principe signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence ou encore lorsqu'une condamnation intervient au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve. Le juge ne doit pas non plus se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; 127 I 38 consid. 2a).

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

Cette disposition vise tous les actes caractéristiques du commerce, qui interviennent avant la vente proprement dite. Elle réprime notamment l'importation, qui est un cas de transport qui se caractérise par le fait que la drogue est introduite en Suisse en provenance d'un pays étranger (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse, Volume II*, 3^{ème} éd., Berne 2010, n. 24 et 30 *ad* art. 19).

La LStup érige en infraction indépendante des actes de soutien qui, pour d'autres infractions, ne seraient que des cas de participation à l'infraction principale ; dans toutes ces hypothèses, il faut simplement considérer que l'accusé est l'auteur de l'infraction (ATF 119 IV 268 consid. 3a). Il importe peu qu'il n'ait été qu'un personnage secondaire dans l'organisation, qu'il se soit borné à obéir à un ordre ou qu'il n'ait pas agi dans son intérêt personnel ou de sa propre initiative (ATF 133 IV 194 consid. 3.3 ; 106 IV 73 consid. b).

2.2.2. L'art. 19 al. 2 let. a LStup érige en circonstance aggravante le fait que l'auteur ait su ou n'ait pu ignorer que son acte pouvait directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Tel est notamment le cas lorsque la quantité en cause est d'au moins 18 grammes de cocaïne pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 ; 109 IV 143 consid. 3b).

2.3.1. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas, à juste titre, sa culpabilité, dûment établie par les éléments du dossier, en relation avec les infractions à l'art. 19 al. 1 let. d LStup, soit la détention de 2 grammes brut et de 56.3 grammes brut de cocaïne, et avec celles à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI.

2.3.2. À suivre l'appelant, ce n'était pas lui qui avait appelé, depuis son téléphone portable, et s'était entretenu avec D_____ le 29 septembre 2021. Or, comme l'ont relevé les premiers juges, il est peu probable qu'il ait prêté son téléphone à un tiers sans parvenir à se rappeler son identité – l'emprunteur aurait passé quatre appels à ses côtés durant près d'une demie heure – ni le contexte, alors qu'il ressort des écoutes que l'interlocuteur de la précitée cherchait à la localiser aux abords de la gare F_____ et à la rejoindre. Même après avoir écouté les conversations litigieuses, il s'est montré incapable d'identifier, seulement six mois plus tard, ce prétendu "ami". Le prévenu s'exprime, par ailleurs, en anglais et a admis qu'il parlait l'igbo, soit deux des trois langues employées dans les deux discussions des protagonistes.

Au vu de leur absence de crédibilité, les déclarations de l'appelant seront écartées, étant rappelé qu'il a admis être actif dans le trafic de stupéfiants (voir *supra* ch. 2.3.1) et qu'il a un antécédent spécifique à l'étranger (voir *supra* let. D). Il sera retenu que c'est bien lui, en tant que détenteur du raccordement +411_____, qui a téléphoné à D_____ le 29 septembre 2021.

2.3.3. Alors que l'appelant tentait une quatrième fois de joindre D_____, vraisemblablement car il ne parvenait pas à la repérer, elle a été arrêtée par les forces de l'ordre en possession de près de 400 grammes net de cocaïne, destinée à lui être remise. Selon son récit, elle devait en effet donner la drogue à l'individu qui la contacterait à son arrivée à Genève, ce dernier devant la rémunérer en contrepartie.

Elle devait ainsi attendre les directives du prévenu avant de repartir, ce qui explique le contenu de leurs conversations. Il résulte des éléments du dossier un faisceau d'indices suffisamment fort pour que les faits dénoncés par D_____, et repris dans l'acte d'accusation, soient retenus.

2.3.4. Partant, l'appelant a commis une infraction à l'art. 19 al. 1 let. b LStup en prenant activement part à l'importation en Suisse de la drogue.

Le cas grave, au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup, est réalisé, puisque le transport a impliqué une quantité *a minima* de plus de 290 grammes de cocaïne pure, soit un poids supérieur à la limite de 18 grammes fixée à cet égard par la jurisprudence (voir *supra* ch. 2.2.2), sans même tenir compte des 58.3 grammes brut de cocaïne susmentionnés (voir *supra* ch. 2.3.1).

3. 3.1. L'art. 115 al. 1 LEI prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire.

3.2.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine, les antécédents, y compris ceux étrangers, continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (ATF 105 IV 225 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, Bâle 2019, n. 130

ad art. 47). 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 (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2^{ème} éd., Bâle 2021, n. 54 *ad art. 47*). 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). En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps et ont d'autant moins de poids que la dernière condamnation est ancienne et que l'auteur a adopté un bon comportement depuis (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89 ; 123 IV 49 consid. 1.d p. 52).

3.2.2. En matière de trafic de stupéfiants, la jurisprudence a dégagé les précisions suivantes (ATF 127 IV 101) : le critère de la quantité de drogue trafiquée, même s'il ne joue pas un rôle prépondérant dans l'appréciation de la gravité de la faute, constitue sans conteste un élément important. Il perd toutefois de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Il en va de même lorsque plusieurs circonstances aggravantes sont réalisées. 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 : la faute d'un simple passeur est moins grave que celle de celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc).

L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilogramme de cocaïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Il faudra encore tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_595/2012 du 11 juillet 2013 consid. 1.2.2).

3.2.3. Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la

peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

3.2.4. Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

Les conditions permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP. Ainsi, si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP).

Les condamnations étrangères doivent être prises en considération sous réserve qu'au regard des principes généraux du droit suisse, elles ne sanctionnent pas un comportement qu'il est inopportun de réprimer, qu'elles ne prononcent pas une peine disproportionnée ou qu'elles n'aient pas été infligées au terme d'une procédure irrégulière (cf. Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 1856). Mais cette réserve doit être rapprochée de celle de l'ordre public (arrêts du Tribunal fédéral 6B_244/2010 du 4 juin 2010 consid. 1 ; 6S.253/2004 du 3 novembre 2004 consid. 4). Il n'est pas nécessaire que le juge étranger ait statué comme l'aurait fait le juge suisse. Il suffit que la condamnation étrangère ne heurte pas les principes généraux du droit pénal reconnus en Suisse, quant au fait réprimé, à la peine infligée et à l'équité de la procédure (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 96 ad art. 42).

3.3.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante.

Le trafic a porté sur des quantités de cocaïne particulièrement élevées de plusieurs centaines de grammes, d'un taux de pureté extrêmement élevé, soit pour une partie de la drogue saisie jusqu'à 82.7%, ceci sur une brève période d'environ un mois. L'appelant a ainsi mis en danger la vie de nombreuses personnes. Seule l'arrestation du prévenu a mis fin à son activité illicite, ce qui relativise la portée de cette période pénale.

Il occupait indubitablement une position hiérarchique relativement importante d'intermédiaire, puisqu'il participait à l'importation, réceptionnait, stockait et détenait la drogue destinée à la vente.

Son mobile est égoïste, le prévenu ayant agi par seul appât du gain, au mépris de la santé des consommateurs.

Au vu de la condamnation prononcée en 2020 en Autriche à une peine privative de liberté de 21 mois, assortie du sursis partiel, pour des faits semblables, l'appelant ne remplit manifestement pas la condition de l'art. 42 al. 2 CP. Aucune circonstance particulièrement favorable ne justifie de le mettre au bénéfice du sursis. Le pronostic quant à son comportement futur est défavorable, il n'évoque aucun projet d'avenir concret et son bon comportement en prison, lequel est attendu de tout détenu, ne saurait être suffisant pour renverser ce pronostic.

Sa situation personnelle, fût-elle précaire, ne justifie en rien les actes commis.

Sa collaboration à la procédure a été mauvaise, car les seuls faits admis sont ceux où il a été confronté aux preuves matérielles à ce point incriminantes qu'elles vainent toute velléité de s'en abstraire. Il continue de contester sa participation dans le transport de drogue opéré par D_____ et ce, malgré l'existence d'un faisceau d'indices concordants attestant de sa culpabilité. Il s'est évertué à nier l'évidence, en particulier à ne pas reconnaître sa propre voix dans le cadre des écoutes téléphoniques. Il ne peut donc se prévaloir d'aucune prise de conscience de la gravité de ses actes.

Il y a également lieu de tenir compte de son antécédent spécifique discuté précédemment.

Aucune circonstance atténuante n'est réalisée ni, à juste titre, plaidée.

Il y a concours d'infractions, ce qui constitue un facteur aggravant.

3.3.2. Compte tenu de la gravité des faits, seule une peine privative de liberté entre en considération. L'infraction la plus grave est le trafic de stupéfiants, étant relevé que les différents comportements réprimés forment un tout, qui doit être sanctionné comme une seule infraction. La CPAR retient qu'une peine de base de 36 mois est adéquate. Compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), il n'y a dès lors pas lieu de fixer une peine complémentaire pour les infractions à la LEI.

3.3.3. La peine privative de liberté de trois ans, arrêtée par les premiers juges sera ainsi confirmée et l'appel rejeté.

4. **4.1.1.** À teneur de l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup.

Il peut exceptionnellement renoncer à cette 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 (art. 66a al. 2 CP).

En l'absence de ménage commun avec son enfant et de relations personnelles entretenues de manière régulière, la seule présence en Suisse de l'enfant du condamné ne permet en principe pas de considérer qu'il existe une atteinte à la vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH et, par conséquent, que son expulsion l'expose à une situation personnelle grave (arrêts du Tribunal fédéral 6B_396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 6.4 ; 6B_257/2022 du 16 novembre 2022 consid. 3.3 ; 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 5.4).

4.1.2. L'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen (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 l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_628/2021 du 14 juillet 2022). La Suisse a repris le nouveau règlement (UE) 2018/1861 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen ainsi que modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 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).

Vu le contenu similaire entre les deux actes, la jurisprudence découlant du premier s'applique au second.

D'après le Tribunal fédéral, il ne faut pas poser des exigences trop élevées en ce qui concerne l'hypothèse d'une "*menace pour l'ordre public et la sécurité publique*". En particulier, il n'est pas nécessaire que la personne concernée constitue une menace concrète, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Il suffit que la personne concernée ait été condamnée pour une ou plusieurs infractions qui menacent l'ordre public et la sécurité publique et qui, prises individuellement ou ensemble, présentent une certaine gravité. Ce n'est pas la quotité de la peine qui est décisive mais la nature et la fréquence des infractions, les circonstances concrètes de celles-ci ainsi que l'ensemble du comportement de la personne concernée. Par conséquent, une simple peine prononcée avec sursis ne s'oppose pas au signalement dans le SIS. La mention d'une peine privative d'au moins un an fait référence à la peine-menace de l'infraction concernée et non à la peine prononcée concrètement dans un cas d'espèce (ATF 147 IV 340 consid. 4.6 et 4.8).

4.2.1. En l'espèce, la condamnation de l'appelant pour infraction grave à la LStup entraîne son expulsion obligatoire de Suisse pour une durée minimale de cinq ans, sauf application de la clause de rigueur.

L'appelant s'oppose à son expulsion au motif que sa prétendue amie intime et leur enfant, qu'il n'a jamais vu et avec lequel il n'a donc tissé aucun lien, vivraient en Suisse. Hormis qu'ils ne sont aucunement étayés, H_____ ayant seulement évoqué l'existence d'une compagne à G_____, ces éléments ne sont pas suffisants pour justifier l'application de la clause de rigueur.

En effet, l'appelant, arrivé illicitement en Suisse à peine deux mois avant son interpellation, n'a bien évidemment pas eu le temps de s'y intégrer, même s'il apprend le français en prison.

Ainsi, en raison de ses agissements et de son antécédent étranger, son intérêt personnel à demeurer sur le territoire helvétique pour y entretenir des relations personnelles avec son hypothétique enfant, n'est pas prépondérant face à l'intérêt public manifeste à son expulsion.

En outre, son retour au Nigéria ne lui poserait aucun problème, dès lors qu'il est encore jeune et qu'il a quitté son pays d'origine, où il a travaillé comme chauffeur de camion, il y a seulement environ six ans.

La mesure querellée ne le placerait dès lors pas dans une situation personnelle grave.

L'expulsion litigieuse sera dès lors confirmée.

4.2.2. L'appelant se prévaut d'une demande d'asile formée en Espagne pour s'opposer à l'inscription au SIS, de sorte qu'il convient d'examiner si celle-ci est proportionnée.

Il n'étaye ni les motifs invoqués à l'appui de cette demande ni la réalité de la demande elle-même. En tout état, même si l'inscription mettrait probablement à néant ses chances d'obtenir l'asile, les autorités espagnoles pourraient autoriser l'appelant à entrer et rester sur son territoire pour des motifs humanitaire ou d'intérêt national ou en raisons d'obligations internationales en dérogation de l'interdiction d'entrée (cf. art. 6 al. 5 let. c du code frontières Schengen), de sorte que son intérêt privé ne paraît pas, en définitive, foncièrement entravé par une inscription au registre SIS.

À l'opposé, l'intérêt public est fort à l'inscription de son expulsion au registre SIS. La présence de l'appelant, ressortissant d'un pays tiers, sur le territoire d'un État membre constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Il a été condamné à une peine privative de liberté de trois ans, ce qui dépasse la peine-plancher prévue dans le règlement européen comme critère pour déterminer si sa présence en Suisse constitue une telle menace, et a un antécédent perpétré en 2020 dans l'espace Schengen. Ainsi, aucun élément à la procédure ne permet de considérer que la mesure prise est disproportionnée.

Partant, l'inscription au registre SIS ordonnée par le TCO sera confirmée et l'expulsion étendue à l'ensemble de l'espace Schengen.

L'appel sera rejeté.

- 5. 5.1.** L'appelant, qui succombe, hormis sur un point mineur (voir *infra* ch. 5.2.), supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'800.-.

5.2. Compte tenu du verdict de culpabilité, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance, hormis ceux de CHF 92.- liés à la traduction d'un casier judiciaire du grec vers le français (pièce Z – 423), qui seront retranchés, dès lors qu'ils ne concernent, de toute évidence, pas le prévenu.

6. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e C_____, défenseure d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 2'299.40 correspondant à 9h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'850.-) plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 185.-), un déplacement à CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 164.40.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTCO/117/2022 rendu le 14 septembre 2022 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/20958/2021.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b et d et al. 2 let. a LStup), d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de la détention avant jugement et en exécution anticipée de peine subie depuis le 26 octobre 2021 (art. 40 et 51 CP).

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

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

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

Ordonne le séquestre, la confiscation et la destruction de la drogue et des téléphones figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 4_____, sous chiffre 1 de l'inventaire n°5_____ et sous chiffre 7 de l'inventaire n°6_____ (art. 69 CP).

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat du solde des valeurs patrimoniales figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 4_____ (art. 70 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, arrêtés à CHF 24'366.60 (art. 426 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure due à M^c C_____, défenseure d'office de A_____, a été fixée à CHF 10'589.30 pour la procédure préliminaire et de première instance (art. 135 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 2'115.-, y compris un émolument d'arrêt de CHF 1'800.-, et les met à la charge d'A_____.

Arrête à CHF 2'299.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____, défenseure d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Yael BENZ

La présidente :

Delphine GONSETH

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal de première instance : CHF 24'366.60

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 60.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'800.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'115.00

Total général (première instance + appel) : CHF 26'481.60