

GE_GERICHTE AARP/129/2018 vom 3. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_129_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/129/2018 du 3 mai 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/129/2018 del 3 maggio 2018

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 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).

E. 2

2.1.1. Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuves recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

- 10/25 - P/14939/2017 2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B_109/2014 du 25

septembre 2014 consid. 2.1 et 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1). 2.1.3. Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, qui gouverne notamment l'appréciation des déclarations de la victime d'une infraction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_716/2010 du 15 novembre 2010 consid. 1.3 et 6B_360/2008 du 12 novembre 2008 consid. 4.3), rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.2). Pour des rétractations de témoignages, comme face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu, respectivement d'un témoin, que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles l'intéressé a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 et 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées). 2.2.1. L'art. 19 al. 1 LStup réprime le comportement de celui qui, sans droit, notamment aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière. 2.2.2. Le cas est grave, selon l'art. 19 al. 2 LStup, lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut 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 12 grammes d'héroïne pure (ATF 119 IV 180) ou 18 grammes de cocaïne pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; 109 IV 143 consid. 3b p. 145).

- 11/25 - P/14939/2017 2.2.3. Selon la jurisprudence, lorsque la drogue n'est plus disponible pour une analyse, le taux de pureté peut être déterminé sur une base statistique en référence au degré de pureté habituel à l'époque du trafic (ATF 138 IV 100 consid. 3.5 p. 105 ; arrêt 6B_600/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1.3 ; cf. également B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n. 86 ad art. 19 LStup).

E. 2.3

L'appelant conteste tout trafic d'héroïne de sorte qu'il y a lieu d'apprécier ses dénégations à l'aune des autres éléments figurant à la procédure. Il en ressort que le 20 juillet 2017, une patrouille de police, au courant d'un "plan" à proximité d'une école à _____, a observé une transaction portant sur 5 gr de cette substance entre C_____ et le toxicomane E_____. Vendeur et acheteur ont admis ladite transaction en contrepartie de CHF 100.-. Le toxicomane a affirmé voir ce vendeur pour la première fois, mais avoir par le passé composé à deux autres reprises le numéro du plan 2_____. C_____ a admis que les plus de 30 gr conditionnés dans 10 sachets retrouvés dans les buissons à proximité lui appartenaient et étaient destinés à la vente. Dans la foulée de la transaction, il a, malgré lui, mené la police - connaissant parfaitement les rouages d'un tel trafic et en particulier le rôle de la personne qui ne se présente pas sur le plan mais répond aux appels des toxicomanes et les dirige vers le vendeur -, à un appartement à _____. L'appelant y a été interpellé dans la chambre qu'il occupait, en possession de plus de CHF 420.-, en sus de CHF 3'500.- placés

dans une armoire et pas moins de cinq téléphones portables et quatre cartes SIM. L'appelant a en début de procédure confirmé avoir été seul dans l'appartement à l'arrivée de la police et ne prétend qu'en appel, de manière bien peu crédible vu les observations de la police, que s'y seraient trouvés également sa bailleresse et "O _____", le chef du plan qui aurait pu prendre la fuite. Ce ne sont ainsi là que des affirmations, tardives, qui ne trouvent aucune assise dans la procédure et sont dénuées de toute crédibilité. Sans être contredite par l'appelant, la police a démontré que le raccordement 2_____ a été actif du 11 au 20 juillet 2017 à 20h23, à savoir peu après l'interpellation de C_____ et quelques minutes avant celle de l'appelant, dans l'appareil K_____ trouvé dans sa chambre, contrairement à la carte SIM y afférente qui n'a pas été récupérée – et dont il y a tout lieu de penser que l'appelant s'en est rapidement débarrassé –, et a sur cette période activé majoritairement la borne située à proximité de l'appartement de _____. Ces éléments ne tiennent assurément pas au hasard et sont de nature à démontrer que l'appelant restait à l'appartement pour répondre sur ce numéro aux appels des toxicomanes auxquels il envoyait son vendeur. Ce procédé a été confirmé par C_____ qui, devant la police a mis l'appelant en cause, alias O_____, qu'il a reconnu derrière une vitre sans tain, comme celui qui l'a logé durant une nuit, lui a proposé de s'adonner à la vente d'héroïne, lui a remis la drogue, le téléphone sur lequel il le contactait pour lui donner les instructions

- 12/25 - P/14939/2017 nécessaires et auquel il remettait, après chaque deal, le produit des ventes, alternativement avec un tiers. Ses rétractations ultérieures – tendant à distinguer l'appelant, altruiste et qui n'a fait que lui apporter son aide, de O_____, le trafiquant d'héroïne – n'emportent pas conviction tant elles sont en contradiction avec les éléments susmentionnés et les auditions de cinq autres toxicomanes identifiés pour avoir composé le numéro de téléphone du plan en cours du 11 au 20 juillet 2011, mais également le raccordement précédent (4_____). Lesdites rétractations s'expliquent par ailleurs aisément par le transport des deux prévenus dans un même fourgon entre leurs auditions à la police et au Ministère public. Toujours est-il que même à considérer que C_____ n'a, en audience de confrontation, pas confirmé reconnaître l'appelant comme étant "O_____", il n'en a pas moins maintenu par la suite que son chef était "O_____". C_____ n'a de plus pas été constant dans la suite de ses déclarations, affirmant tantôt que l'appelant lui avait remis un smartphone, tantôt uniquement une carte à prépaiement de sorte que sa seconde version, donnée dès son audition devant le Ministère public, jouit d'une moindre crédibilité que ses affirmations initiales, conformes aux autres éléments de la procédure. Dans la mesure où l'appelant a, déjà condamné pour faits similaires comme vendeur, pris la précaution de ne pas être au contact du client toxicomane dans le but de ne pas être confondu en cas d'interpellation, à l'image de C_____ pris en flagrant délit de vente, il est compréhensible qu'aucun des toxicomanes entendu, sauf le client J_____, ne l'ait reconnu sur planche photographique. Ces clients ont en revanche reconnu leurs divers vendeurs, autrement dit les "ouvriers" (L_____, M_____ et N_____) et expliqué qu'un tiers répondait à leurs appels. Le client J_____ a quant à lui reconnu son interlocuteur au téléphone dans la mesure où, foulant manifestement son principe de précaution, l'appelant lui a transmis deux photos par WhatsApp, à sa demande de connaître le visage de son fournisseur. S'il s'agit certes d'un toxicomane, l'appelant n'a pas remis en cause sa capacité de discernement à l'issue de son audition devant le Ministère public. Il n'est au demeurant pas difficile de comprendre que ce toxicomane a eu "O_____" plusieurs fois en ligne, partant était en mesure de reconnaître sa voix et que, lors de l'un de leurs échanges, le premier a demandé au second l'envoi de sa photo, ce qu'il a fait, de sorte que confronté à une planche photos à

la police ledit toxicomane a reconnu "O_____", alias l'appelant. Celui-ci s'est d'ailleurs reconnu sur lesdites photos, dont l'une manifestement prise sur _____ à Genève, et n'a pas pu fournir d'explication – la seule donnée à l'audience devant la CPAR s'avérant des plus fantaisiste – à leur présence dans le smartphone de ce témoin. Ainsi C_____ n'est pas le seul à avoir prétendu que "O_____" était le fournisseur de ce trafic. Le toxicomane J_____ avait d'ailleurs dans son smartphone, outre ces photos, dans son répertoire, "O_____ Amis P_____ 4_____ (phone) 2_____ (phone2)", correspondant aux deux numéros successifs connus du plan. Le toxicomane I_____ avait dans son téléphone deux messages provenant du second de

- 13/25 - P/14939/2017 ces raccordements, à savoir le 11 juillet 2017 ("C'est mon nuvo numero O_____") et le 17 juillet 2017 ("Tu vien aujourd'hui? tu veux que je garde pour toi"), démontrant sans équivoque que "O_____" l'informait également du changement du numéro du plan et qu'il avait de l'héroïne à vendre six jours plus tard. Le lien entre "O_____", fournisseur d'héroïne répondant au téléphone des clients et l'appelant est ainsi clairement établi. Ce dernier, comme déjà relevé, n'a durant la procédure donné aucune explication plausible, ni a fortiori étayée sur les raisons de sa présence à Genève, dix jours après son renvoi en Q_____ et ses liens avec son co-prévenu. Il n'en a pas davantage fourni de convaincante s'agissant des espèces retrouvées sur sa personne et dans sa chambre, soit près de CHF 4'000.-. En prétendant qu'elles proviendraient d'EUR 6'000.- amenés quelques jours plus tôt par sa femme, de Q_____, pour l'achat d'une voiture, il omet d'expliquer comment et où il aurait changé un tel montant et ce qu'il serait advenu de la différence d'environ CHF 3'000.-. Outre que la présence alléguée de son épouse et de leur fille le jour même de son interpellation n'est corroborée par aucun élément, en particulier celle de leurs affaires personnelles dans la chambre où elles étaient censées dormir avec l'appelant, ce dernier n'était pas la provenance de ces milliers d'euros alors même qu'il a prétendu avoir eu son dernier emploi en Q_____ en avril 2017. L'appelant s'est au demeurant contredit quant à la présence ou non de sa femme et de sa fille à l'appartement la nuit précédant son interpellation, tout comme sur les raisons – celle de la douche prêtant à sourire – et la fréquence de celle de C_____ à l'appartement. Il existe ainsi un faisceau d'indices convergents convaincant la CPAR de la participation de l'appelant au trafic d'héroïne reconnu par C_____, son "ouvrier", à tout le moins pour une quantité globale de plus de 215 gr telle que retenue dans l'acte d'accusation, qu'il ne conteste pas en tant que telle, et correspondant aux diverses mises en cause et aux saisies d'héroïne et de francs suisses intervenues, au taux de pureté usuel pour le trafic de rue de 10% dans la situation qui lui est la plus favorable dans la mesure où le témoin J_____ indique lui avoir acheté trois "cailloux" d'une pureté supérieure, affirmation corroborée par le message du prévenu en provenance du second numéro connu du plan du 12 juillet 2017. Le verdict de culpabilité du premier juge est ainsi confirmé.

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

- 14/25 - P/14939/2017 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. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 3.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du

E. 3.1

et les références, SJ 2017 I 366). 5.4. L'appelant réclame la restitution des CHF 3'500.- et CHF 423.50 saisis respectivement dans l'armoire de la chambre qu'il occupait et sur sa personne. Comme déjà relevé, il n'a pas fourni d'explication convaincante s'agissant de leur provenance. En prétendant que ces espèces proviendraient de EUR 6'000.- amenés quelques jours plus tôt par sa femme, de Q_____, pour l'achat d'une voiture, il omet d'expliquer d'où proviendraient de telles économies, en l'absence de tout revenu avéré depuis la perte de son emploi en Q_____ en avril 2017, comment et où il aurait changé un tel montant et ce qu'il serait advenu de la différence d'environ CHF 3'000.- au demeurant bien utile pour l'achat d'un véhicule. On ne discerne par ailleurs pas l'avantage d'acheter un tel véhicule, fût-il d'occasion, dans un pays au niveau de vie plus élevé qu'en Q_____. L'appelant n'amène pas plus le premier élément corroborant des recherches concrètes intervenues en vue d'un tel achat en Suisse pas plus, au niveau administratif, qu'en vue de l'exportation d'un véhicule vers Q_____. De plus, comme déjà relevé, la présence même de l'épouse et de leur fille à Genève le jour même de son interpellation n'est confirmé par aucun élément, étant encore rappelé les contradictions de ce dernier sur le fait qu'elles y aient ou non dormi la veille, respectivement devaient le faire la nuit de son interpellation. Il en résulte que ses seules assertions ne sont nullement crédibles. Force est d'en conclure que ces espèces sont bien le produit de la vente de stupéfiants reprochée au prévenu de sorte que leur confiscation et leur dévolution à l'Etat sera confirmée. 5.5. S'agissant des cinq téléphones saisis dans la chambre du prévenu, ce dernier a d'emblée et de manière constante affirmé que seul le K_____ lui appartenait. Il n'est pas démontré que cet appareil ait servi au trafic de stupéfiants reproché au prévenu. Toutefois, en l'absence de tout autre revenu avéré que celui provenant de la vente de stupéfiants, il se justifie de le confisquer et de le détruire au titre du remploi du produit de l'infraction. Il en sera de même s'agissant de la carte SIM afférente au numéro inséré dans cet appareil. Faute de lui appartenir, l'appelant ne saurait prétendre à la restitution des quatre autres appareils dont l'un a servi à contacter les toxicomanes du plan,

ce qui justifie sa confiscation et sa destruction. Il en sera de même des trois autres appareils, - 21/25 - P/14939/2017 retrouvés dans la chambre occupée par le prévenu, d'où il orchestrait son trafic, étant démontré par les premières déclarations de son ouvrier C_____ que l'appelant lui avait remis l'appareil servant à recevoir les instructions au moment de se rendre au contact des toxicomanes. Il existe ainsi suffisamment d'éléments pour considérer que ces trois autres appareils ont servi à ce trafic d'héroïne, à d'anciens ouvriers, dont il a été démontré par les auditions de toxicomanes qu'ils ont été au nombre de deux (M_____ et N_____) au minimum sur les deux raccordements connus de ce plan. Ce raisonnement vaut mutatis mutandis pour toutes les autres cartes SIM et le support de carte SIM, dont l'appelant a dit ignorer à qui ils appartenaient. Le jugement de première instance sera ainsi confirmé dans la mesure où il a ordonné la confiscation et la destruction de tous ces objets.

6. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 19 décembre 2017, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

7. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP).

8. Vu l'issue de la procédure, ses prétentions en indemnisation seront rejetées.

9. 9.1. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

9.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : collaborateur CHF 125.- (let. b) et chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet

- 22/25 - P/14939/2017 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

9.2.2. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30

heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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. 9.2.3. La jurisprudence admet que la rémunération des vacations soit inférieure à celle des diligences relevant de l'exécution du mandat stricto sensu de l'avocat, dans la mesure où celles-là ne font pas appel à ses compétences intellectuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2 ; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'octroi d'un montant forfaitaire par vacation (aller/retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1 et 3.2.4), pour autant qu'il ne relève pas de l'ordre du symbolique (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2017.107 du 15 décembre 2017 consid. 4.1.1 ; BB.2016.39 du 30 novembre 2016 consid. 7.2). Aussi, la rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est-elle arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, CHF 65.- pour les collaborateurs et CHF 35.- pour les avocats-stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office pour la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

9.3.1. En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le

- 23/25 - P/14939/2017 composent, à l'exception de la durée de l'audience devant la CPAR qui sera réduite d'1h, le forfait vacation étant par contre ajouté.

9.3.2. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'129.65 correspondant à 6h25 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'283.35), 2h à celui de CHF 125.- (CHF 250.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (vu l'indemnisation intervenue en première instance ; CHF 141.50), un forfait déplacement à la CPAR de CHF 100.-, et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (vu la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire) en CHF 142.95 et CHF 200.- de frais d'interprète. * * * * *

- 24/25 - P/14939/2017

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas la peine en tant que telle. Sa faute est importante. Il s'est livré pendant environ un mois à un trafic d'héroïne portant sur une quantité globale minimum de 215 gr, réalisant la circonstance aggravante de l'art. 19 al. 2 LStup. Son activité a été intense puisqu'il en a retiré un bénéfice conséquent au vu des espèces saisies et du premier loyer mensuel de CHF 1'200.- dont il a dit s'être acquitté pour sa chambre à Genève ce, en l'absence de tout autre revenu avéré. Il répondait aux appels des toxicomanes, remettait l'héroïne à ses ouvriers, dont C_____, et relançait ses clients, leur vantant la qualité de son stock, à l'image des

- 17/25 - P/14939/2017 sms adressés au toxicomane J_____. Son activité criminelle accrue, mettant en danger la santé de nombreuses personnes, n'a pris fin que par son interpellation. L'appelant a agi par pur appât du gain, étant précisé que jeune et en bonne

santé il pouvait travailler en Q_____, comme tel fut le cas jusqu'en avril 2017, fût-ce pour un revenu moindre que les bénéfices retirés de ses ventes d'héroïne. La collaboration à la procédure est mauvaise, l'appelant ayant nié l'évidence jusqu'en appel, même confronté à des preuves accablantes, allant jusqu'à traiter son ouvrier C_____ de menteur. Il a cherché à soustraire à la confiscation le produit de son trafic. Sa prise de conscience est ainsi inexistante. L'appelant a un antécédent récent, spécifique (art. 19 al. 1 LStup). Il est regrettable qu'il n'ait pas su saisir la chance qui lui avait alors été donnée consistant en l'octroi du sursis. Bien que condamné pour séjour illégal en dernier lieu en mai 2017 et expulsé en Q_____, il était de retour à Genève dix jours plus tard seulement selon ses dires, ce dans l'unique but de se livrer à nouveau à un trafic d'héroïne. Au vu des quantités d'héroïne en jeu, du nombre de transactions, de la récidive et de l'absence de toute prise de conscience, la peine privative de liberté de deux ans prononcée par le premier juge s'avère adéquate, voire même clémente. Elle sera néanmoins confirmée en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus vu le seul appel du prévenu (art. 391 al. 2 CPP). C'est à juste titre que ce dernier ne plaide pas le sursis complet, dont les conditions ne sont à l'évidence plus réalisées, ce qui était au demeurant également le cas du sursis partiel, au vu du pronostic clairement défavorable le concernant, lequel lui est toutefois également acquis. Ainsi, la peine prononcée en première instance sera confirmée. 4. 4.1.1. Selon l'art. 46 al. 1, première phrase, qui n'a pas subi de modification au 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. 4.1.2. S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut notamment adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (art. 46 al. 2 CP).

- 18/25 - P/14939/2017 4.2. La renonciation à la révocation du sursis du 19 mai 2017 est acquise à l'appelant (art. 391 al. 2 CP). L'avertissement avec prolongation du délai d'épreuve est de nature à le dissuader de la commission de nouvelles infractions et sera confirmé, l'appelant ayant démontré qu'il n'a tiré aucune leçon de ses deux précédentes condamnations et en particulier celle pour faits spécifiques. 5. 5.1.1. Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). 5.1.2. L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. 5.2. 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). 5.3.1. Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (instrumenta sceleris) ou être le produit d'une infraction (producta sceleris). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la

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

- 19/25 - P/14939/2017 5.3.2. Il doit de même 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). Il existe un lien de causalité 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). 5.3.3. 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

- 20/25 - P/14939/2017 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. Une telle conclusion s'imposera d'autant plus lorsque l'aggravante de la bande (cf. art. 19 al. 2 let. b LStup) ou du métier (cf. art. 19 al. 2 let. c et d LStup) sont réalisées, puisqu'elles tiennent précisément compte d'une pluralité d'infractions à l'art. 19 al. 1 LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_474/2016 du 6 février 2017 consid.

E. 7

avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi 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 à la nouvelle). Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). Le genre de drogue doit aussi être pris en considération. Le type et la nature du trafic en cause sont également 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

- 15/25 - P/14939/2017 internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle ; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. 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. Des comportements illicites variés en relation avec la même quantité de stupéfiants (par exemple se procurer des stupéfiants, les couper, les détailler, puis les revendre à des tiers) dénotent une implication plus intense de l'auteur dans le trafic, ce qui influe négativement sur sa culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_567/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3.3.2). Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs

(ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349). 3.1.3. 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, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). 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 (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).

- 16/25 - P/14939/2017 3.1.4. S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants et des mensonges flagrants et répétés peuvent être significatifs de la personnalité et conduire à admettre, dans le cadre de l'appréciation des preuves, que l'intéressé n'éprouve aucun repentir et n'est pas disposé à remettre ses actes en question (ATF 113 IV 56 consid. 4c p. 57 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_364/2008 du

E. 10

juillet 2008 consid. 1.2). L'exercice, par le prévenu, de son droit au silence ne saurait justifier une aggravation de la sanction, à moins que l'on puisse déduire une absence de remords et de prise de conscience de sa faute (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1299/2016 du 27 septembre 2017 consid. 2.3.4 ; 6B_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 1). 3.1.5. Selon l'ancien art. 43 CP (art. 43 aCP), plus favorable au condamné que le droit entré en vigueur au 1er janvier 2018, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou 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 (al. 1). 3.1.6. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel – un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. a42 CP, à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. a43 CP, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de ces dernières dispositions. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. S'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière que ce soit par le sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).