

GE_GERICHTE P/21715/2017 vom 4. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_21715_2017

FR: GE_GERICHTE P/21715/2017 du 4 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE P/21715/2017 del 4 dicembre 2018

Regeste

DÉFENSE OBLIGATOIRE ; DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP ; DÉTENTION DE STUPÉFIANTS ; CONCOURS D'INFRACTIONS | LStup.19.al1.letd; LStup.19.al2.leta; LStup.19.al1.letc; CPP.130; CPP.131.al1; CPP.131.al2; CPP.76.al2

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir notamment (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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. 1.2

En l'espèce, seules les infractions à la LStup commises par A_____ sont contestées, à l'exclusion de celles à la LEtr.

E. 2

2.1.1. À teneur de l'art. 130 CPP, le prévenu doit notamment avoir un défenseur lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b). Selon l'art. 131 CPP, en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur (al. 1). Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en oeuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (al. 2). 2.1.2. Face à un cas reconnaissable de défense obligatoire, la direction de la procédure doit veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat à tout le moins au moment où il rend son ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.2 ; 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.2.1 ; 6B_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2 et les références = SJ 2014 I 350). Un droit ou un devoir à la mise en place de la défense au premier interrogatoire à la police (avant l'ouverture de l'instruction) n'est pas prévu par le CPP. Le législateur n'a pas voulu d'une "défense obligatoire de la première heure" lors des investigations policières, mais seulement un droit à une défense de choix. La défense obligatoire ne commence donc qu'après les enquêtes préliminaires de la police, même si elles visent des infractions pour lesquelles un défenseur obligatoire devra être désigné (arrêt

du Tribunal fédéral 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3). 2.1.3. En l'espèce, lors de son interrogatoire à la police, le 24 octobre 2018, jour de son interpellation, le prévenu a renoncé à faire appel à un avocat de choix et l'audition du 25 octobre 2018, correspondant au jour de l'ouverture de l'instruction par le Ministère public, s'est déroulée en présence de l'avocat du prévenu. Celui-ci a en outre été d'emblée dûment informé qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire. Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les deux auditions demeurent dès lors valables, sans qu'on ne discerne aucune violation des droits de la défense. Ce grief est rejeté. 2.2.1. 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). 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). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable ; le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ce principe 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 références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) 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 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 2.2.2. L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel le juge donne aux moyens de

preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Le juge 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_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1). Lorsque l'autorité cantonale a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble, et l'état de fait retenu peut être déduit du rapprochement de divers éléments. De même, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1169/2017 du 15 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 3.1 et les références).

2.2.3. 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 ; 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références).

2.2.4. L'art. 76 al. 2 CPP prévoit que l'interprète doit attester l'exactitude du procès-verbal, au même titre que le préposé à la tenue de ce dernier et la direction de la procédure. Il s'agit d'une formalité obligatoire - et non pas d'une prescription d'ordre - qui permet de certifier que la garantie du droit du prévenu à un procès équitable découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. a été respectée, y compris dans la phase de l'enquête policière (D. EQUÉY, L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale, SJ 2013 II 425 et les références).

2.3.1. À teneur de l'art. 19 al. 1 LStup, est notamment puni 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) ; celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). Selon l'art. 19 al. 2 LStup, l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire notamment s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (let. a).

2.3.2. L'art. 19 LStup ne réprime pas globalement le "trafic de stupéfiants", mais érige différents comportements en autant d'infractions indépendantes, chaque acte, même répété, constituant une infraction distincte (ATF 137 IV 33 consid. 2.1.3 p. 39 ; ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral 228/2018 du 22 août 2018 consid. 4.1). Dès que le prévenu accomplit l'un des actes visés par l'art. 19 LStup, il est l'auteur de l'infraction, une participation à un autre titre, telle une complicité, n'entrant pas en ligne de

compte (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 193 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.2). Est notamment un coauteur celui qui met son logement à la disposition d'autrui, afin d'y dissimuler des stupéfiants. Il ne fait pas que tolérer d'une manière passive le dépôt de ceux-ci, aussi n'agit-il pas seulement en qualité de complice. En raison de son comportement actif, il se rend coupable de possession sans droit de stupéfiants, en tant qu'auteur indépendant (ATF 119 IV 266 consid. 3c p. 270 = JdT 1995 IV 181).

2.3.3. La possession au sens de la LStup suppose la maîtrise de la chose et la volonté de l'exercer, autrement dit la possibilité d'y accéder, la connaissance du lieu où elle se trouve et la volonté de la détenir (ATF 115 IV 104 ss, c. 1c aa = JdT 1990 IV 140). S'agissant des choses sur lesquelles l'auteur exerce sa mainmise, une volonté toute générale de l'exercer suffit (ATF 119 IV 266 consid. 3c p. 270 et les références = JdT 1995 IV 181). Comme le législateur a ajouté à la possession la simple détention, il semble qu'il suffise que la drogue soit dans la maîtrise de fait de l'auteur, même pour le compte d'un tiers (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 2010, 3^e éd., volume II, n. 40-42 ad art. 19 LStup).

2.3.4. La circonstance aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup est objectivement remplie, s'agissant de la quantité de l'héroïne, dès que l'infraction porte sur une quantité contenant 12 grammes de substance pure. Pour la cocaïne, cette condition est objectivement remplie dès que l'infraction porte sur une quantité d'au moins 18 grammes de drogue pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; ATF 119 IV 180 consid. 2d ; ATF 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.4.2 ; 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1). La quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction est seule décisive (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113). 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 du Tribunal fédéral 6B_940/2014 du 16 septembre 2015 consid. 5.3.1 ; cf. également B. CORBOZ, op. cit., n. 86 ad art. 19 LStup). Le taux de pureté usuel pour le trafic de rue d'héroïne est de l'ordre de 10% (AARP/129/2018 du 3 mai 2018 consid. 2.3 in fine).

2.3.5. Il suffit qu'une seule circonstance aggravante soit réalisée pour que le cas soit qualifié de grave et que le cadre plus sévère de la répression soit applicable. Il est sans importance, de ce point de vue, qu'une ou plusieurs circonstances aggravantes soient retenues. C'est seulement dans la fixation de la peine qu'il peut en être tenu compte (ATF 124 IV 286 consid. 3 = JdT 1999 IV 98 ; ATF 122 IV 265 consid. 2c ; ATF 120 IV 333 consid. 1 = JdT 1996 IV 137).

2.4.1. En l'espèce, bien que le prévenu conclue formellement à son acquittement, il admet, dans la motivation de son mémoire motivé, une culpabilité portant sur la vente de quatre sachets (dont deux vendus au policier en civil) et la détention de deux minigraps de 5 grammes d'héroïne chacun, soit 30 grammes à un taux de pureté de 20%. Les infractions figurant aux ch. B.III. 7 et B.III.8 de l'acte d'accusation sont donc intégralement reconnues par l'appelant aux termes de son écriture. Elles résultent en outre des éléments du dossier, soit du rapport d'arrestation du 24 octobre 2017 et de la palpation de sécurité. Le verdict de culpabilité est partant confirmé sur ce point. Seules demeurent litigieuses la quantité de drogue vendue les jours précédant l'interpellation de l'appelant (ch. B.III.6), ainsi que la détention de la drogue saisie dans l'appartement [de l'avenue 1_____] (B.III.9).

2.4.2. À la police, le prévenu a expliqué s'adonner au trafic d'héroïne depuis trois jours ; il avait vendu deux sachets par jour, soit au total six sachets d'héroïne représentant environ 30 grammes, pour la somme de CHF 660.-, chaque minigrap étant vendu au prix de CHF 110.-, dont CHF 10.- qui lui

revenaient. Ces quantités sont crédibles en comparaison de celles évoquées par D_____, qui n'a pas contesté sa culpabilité (supra , c.a et c.b.). Dès le lendemain au Ministère public, et lors des auditions ultérieures, le prévenu est revenu sur ses déclarations, indiquant n'avoir vendu que deux sachets les deux ou trois jours précédant son arrestation, imputant à l'interprète une erreur de transcription au procès-verbal. La quantité de 30 grammes comprenait, en fait, l'héroïne faisant l'objet des ch. B.III. 7 et B.III.8 de l'acte d'accusation. Ce revirement ne convainc guère la CPAR, la petitesse des quantités évoquées dans un second temps étant peu compatible avec la nature de l'activité pour laquelle le prévenu est venu s'installer dans l'appartement [de l'avenue 1_____] et la durée reconnue de son travail, celui-ci ayant expliqué qu'il voulait se faire assez d'argent pour rentrer en Albanie. Les propos qu'il a tenus à sa mère lors d'une conversation téléphonique vont également dans ce sens (" cette fois-ci, ils m'ont salement coincé. Ils m'ont attrapé avec beaucoup d'argent ."). Le grief selon lequel l'interprète aurait mal compris ses déclarations ne trouve aucune assise dans le dossier et paraît purement circonstanciel. L'étendue du butin découvert par la police dans le logement [de l'avenue 1_____], soit 114.4 grammes d'héroïne conditionnés pour la vente et 474.4 grammes de cette même substance en vrac, constitue en outre un indice supplémentaire tendant à corroborer les déclarations initiales du prévenu (infra , 2.4.3). En outre, de manière générale, dès sa deuxième audition, les propos du prévenu laissent transparaître une certaine confusion, ce qui n'est pas gage de sa crédibilité. Ainsi, après avoir mentionné un compatriote originaire de la ville de "J_____" rencontré près du Jet d'eau de Genève (rive gauche), il a parlé d'un Albanais rencontré aux Bains des Pâquis (rive droite), se référant en outre à un individu prénommé "L_____". 2.4.3. Lors de son audition à la police, le prévenu a expliqué, de manière convaincante, que la drogue entreposée dans l'appartement [de l'avenue 1_____] y avait été amenée par I_____ et un autre individu. I_____, qui y habitait également, conditionnait la drogue et la lui remettait directement. Aussi savait-il que des substances illicites étaient entreposées dans le logement. Le prévenu n'est dès lors pas crédible lorsqu'il affirme, au cours des auditions subséquentes, n'avoir rien vu, ni su à ce sujet. À plus forte raison qu'au même titre que D_____, l'appelant s'adonnait au trafic de drogue en Suisse depuis quelques jours et qu'il avait déjà de l'expérience dans ce domaine. Il a été arrêté alors qu'il vendait des stupéfiants, de l'héroïne ayant derechef été saisie sur lui. La configuration des lieux plaide également en cette faveur, s'agissant d'un logement de taille modeste, composé de deux chambres et d'une salle de bain, ainsi que d'une cuisine et d'un salon ouverts, dans lequel le prévenu habitait depuis une semaine déjà, et auquel il avait librement accès, la clé étant laissée à sa disposition dans une cachette. Une partie de l'héroïne conditionnée pour la vente (35.4 grammes) a été trouvée sur la table du salon, à la vue de tous, ce qui contredit ses allégations selon lesquelles il ignorait tout de la drogue trouvée dans l'appartement. Le reste de l'héroïne prête à être écoulee (78.9 grammes) était entreposée dans un meuble sous l'évier de la cuisine, où la police a également mis la main sur de l'héroïne en vrac (474.4 grammes) et du produit de coupage (151.3 grammes). Quoiqu'un peu moins ostensible que la drogue laissée sur la table, il n'apparaît pas encore qu'il s'agisse d'une "cachette" ou d'un lieu peu accessible, s'agissant de surcroît de quantités importantes, donc aisément visibles. Du matériel de conditionnement y a en outre été saisi, laissant penser que la drogue était conditionnée sur place, ce qui affaiblit encore la crédibilité des déclarations du prévenu. Bien que le profil ADN du prévenu n'ait pas été identifié sur les sachets en plastique et les minigraps, cela ne signifie pas qu'il ne les a pas touchés, sans compter qu'une partie des prélèvements n'a pas pu être interprétée, l'intervention d'un tiers étant établie. Au vu de ce

qui précède, le prévenu était bien (co)possesseur de la drogue trouvée dans l'appartement. Il y avait accès et savait où elle se trouvait, ses dénégations n'emportant guère la conviction de la Cour. Il avait en outre la volonté de la détenir, puisqu'elle était destinée au trafic de stupéfiants et que son " travail " était voué à " augmenter petit à petit ". Qu'une procédure pénale soit - prétendument - ouverte contre le logeur de l'appelant ou que des tiers aient pu effectuer des " passages journaliers " dans l'appartement n'est pas déterminant à cet égard.

2.4.4. Aussi, le prévenu sera-t-il reconnu coupable d'infractions à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup, étant précisé que l'aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup est réalisée pour l'héroïne au vu des quantités en cause et du degré de pureté de 20% (ch. B.III.7, 8 et 9), cela même en admettant, dans la situation la plus favorable au prévenu, un taux de pureté de 10% pour l'occurrence du ch. B.III.6. Vu le verdict de première instance, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si la circonstance aggravante de la bande doit être retenue en sus (art. 19 al. 2 let. c LStup). Le jugement est confirmé sur ce point.

2.5.1. Selon l'art. 47 a CP (art. 2 CP ; lex mitior), 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). Ces principes valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 100 s.).

2.5.2. La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins (art. 40 a CP). 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 (art. 43 al. 1 a CP).

2.5.3. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes. Même si la quantité de la 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 (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103). 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 ; ATF 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1 et les références). S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1 ; 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1). 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 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 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

2.5.4. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 a CP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3^{ème} éd., 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_244/2010 du 4 juin 2010 consid. 1 ; 6S_253/2004 du 3 novembre 2004 consid. 4 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 96 ad art. 42 ; Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 1856).

2.5.5. Le bon comportement en détention ne revêt pas d'importance particulière dans la fixation de la peine dès lors qu'une telle attitude correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre d'un détenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 destiné à la publication consid. 3.3 et les références). La vulnérabilité face à la peine ne doit être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves (arrêts du Tribunal fédéral 6B_71/2016 du 5 avril 2017 consid. 4.2). Le jeune âge n'impose pas, à lui seul, une réduction de peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_812/2015 du 16 juin 2016 consid. 2.6).

2.5.6. Selon la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 63 a CP, antérieur à la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (LFIS - RS 312.8), l'intervention d'un agent infiltré doit être prise en compte dans le cadre de la fixation de la peine et le juge est tenu de déterminer le rôle exact joué par l'agent. Le rôle d'un agent infiltré conduit à une diminution de la peine pour autant qu'il ait influencé, d'une façon concrète, la gravité de la faute commise par l'auteur. Tel n'est pas le cas lorsque

l'intervention des agents infiltrés est considérée comme de particulièrement peu d'importance ou que l'agent infiltré n'a eu qu'un rôle minime (ATF 116 IV 294 consid. 2b/bb ; J. PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse Commentaire à l'usage des praticiens , 2012, n. 715, p. 480 ; A. MACALUSO / G. PIQUEREZ, Procédure pénale suisse , 3 ème éd., 2011, n. 1536, p. 529). 2.5.7.1. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1394/2017 du 2 août 2018 consid. 8.3.1). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 s. = JdT 2013 IV 43). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 217 consid. 2.2, 3.3 et 3.4 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.1 destiné à la publication). Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 217 consid. 3.5). 2.5.7.2. 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 (cf . ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.2 destiné à la publication ; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Cette disposition ne prévoit aucune exception à la méthode concrète (ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4). 2.5.8. En l'espèce, la faute du prévenu est lourde. Il a mis en danger la santé de nombreuses personnes en écoulant ou détenant, à Genève, près de 638.8 grammes d'héroïne à un taux de pureté compris entre 10% et 20%. Si son rôle dans le trafic était celui d'un "ouvrier", il n'en demeure pas moins qu'il jouissait de la confiance de son fournisseur, puisqu'il avait en tout temps accès à la drogue entreposée dans l'appartement. À décharge, il sera retenu la brièveté de la période pénale, de quelques jours, et la dimension locale du trafic. Son mobile était égoïste, l'intéressé ayant agi par convenance personnelle et par appât du gain facile. Sa situation personnelle n'explique pas ses agissements, au contraire, dans la mesure où il a travaillé en qualité de _____ en Albanie, où vivent sa famille et sa fiancée. Il n'a pas prétendu être dépendant aux substances illicites. La collaboration de l'appelant à la procédure a été dans un premier temps satisfaisante, puisqu'il a admis une partie des faits. Cependant, dès sa deuxième audition, il a contesté les quantités de drogue et cherché à se dédouaner de sa responsabilité en rejetant la faute sur l'interprète, ce qui tend, par ailleurs, à faire douter de la sincérité de ses regrets. Ses antécédents suisses et français, bien que peu récents, sont spécifiques et substantiels. Ces condamnations à des peines privatives de liberté (en partie) fermes ne l'ont pas empêché de récidiver. S'il est louable, le bon comportement du prévenu en détention, au demeurant non étayé par pièces, est de peu d'importance pour la fixation de la peine. Le prévenu a bientôt 27 ans, de sorte que son âge influence peu ou prou sur sa faute. Enfin, il

n'apparaît pas qu'il présente une vulnérabilité accrue face à la peine en comparaison des autres condamnés. L'intervention du policier le 24 octobre 2017 est particulièrement minime et ne conduit pas à une diminution de la peine. Le rôle de l'agent s'est limité à contacter le raccordement téléphonique habituellement utilisé par les consommateurs en se faisant passer pour l'un d'eux auprès de l'appelant et de D_____, en vue d'une transaction unique portant sur deux sachets d'héroïne. Concrètement, au vu de ces éléments, seule une peine privative de liberté est à même d'atteindre le but de prévention envisagé par le législateur, tant en ce qui concerne l'art. 19 LStup, que l'art. 115 al. 1 LEtr. Il y a dès lors concours d'infractions entre ces dispositions, au sens de l'art. 49 al. 1 CP. La peine de base pour l'infraction la plus grave, soit celle de la LStup, est fixée à

E. 2.6

Le prononcé d'une expulsion obligatoire n'est, à juste titre, pas contesté, l'appelant n'ayant aucune attache avec la Suisse (art. 66a al. 1 let. o cum al. 2 CP).

E. 3

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP ; art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

E. 4

Les prétentions en indemnisation de l'appelant sont rejetées, vu l'issue de la procédure (art. 429 al. 1 CPP a contrario).

E. 5

5.1. Les frais imputables à la défense d'office 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. 5.2.1. 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 du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'applique. Cette disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 5.2.2. Le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat (art. 16 al. 2 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). L'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les

références). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence ; 6B_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3). 5.3.1. En l'espèce, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît excessif au regard des principes qui précèdent. Seule la moitié du temps consacré à la rédaction du mémoire motivé sera indemnisée (5h), compte tenu de la complexité relative de la cause et de la faiblesse des arguments développés, étant souligné que l'avocate connaissait bien le dossier qu'elle venait de plaider en première instance. Au surplus, l'heure consacrée à la déclaration d'appel doit en être retranchée, dite activité étant, de jurisprudence constante, comprise dans le forfait pour l'activité diverse (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; 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). 5.3.2. Aussi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 3'744.85 correspondant à 13h15 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire usuelle de 20% compte tenu de l'activité déployée jusqu'en appel (CHF 530.-), TVA à 7,7% en sus (CHF 244.86), ainsi qu'à CHF 320.- pour les frais d'interprète. * * * * *

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