

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17869/2018

AARP/251/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 18 juin 2019

Entre

A _____, actuellement détenu à l'établissement fermé B _____, _____, comparant par
M^e C _____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTCO/35/2019 rendu le 19 mars 2019 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.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 22 mars 2019, A_____ a annoncé appeler du jugement du 19 mars précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 12 avril 2019, par lequel le Tribunal correctionnel (TCO) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d et al. 2 let. a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 [LEI - RS 142.20]), l'a condamné A_____ à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de 186 jours de détention avant jugement, a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 16 mai 2017 par le Ministère public de Genève (MP) et ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 10 ans. Le TCO a ordonné diverses mesures de confiscation/destruction/dévolution à l'Etat et restitution et a condamné A_____ au tiers des frais de la procédure par CHF 8'971.-, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Ses co-prévenus D_____ et E_____ ont été reconnus coupables d'infraction grave à la LStup et de séjour illégal (plus entrée illégale pour le second) et condamnés à une peine privative de liberté de 28 mois, sans sursis à raison de 6 mois.

Après avoir ordonné le maintien de A_____ en détention pour des motifs de sûreté le 19 mars 2019, la direction de la procédure a ordonné une exécution anticipée de peine par décision du 4 avril 2019.

b. Par courrier expédié le 1^{er} mai 2019 au greffe de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ dépose une déclaration d'appel au sens de l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Il ne remet en cause que la peine, uniquement sous l'angle du refus de lui octroyer le sursis partiel dont il doit bénéficier, la partie de la peine privative de liberté à exécuter ne devant pas dépasser neuf mois, subsidiairement 15.

c.a. Selon acte d'accusation du 14 février 2019, il est reproché à A_____, d'avoir, à Genève, de concert avec D_____ et E_____, depuis l'été 2018 jusqu'à leur interpellation le 15 septembre 2018, participé à un important trafic de stupéfiants ayant porté à tout le moins sur plusieurs centaines de grammes d'héroïne.

c.b. Par ce même acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, dans les circonstances de fait précitées, et à tout le moins depuis le mois d'août jusqu'au 15 septembre 2018, durablement séjourné sur le territoire suisse, notamment à Genève, sans moyen de subsistance légal nécessaire.

d.a. Les premiers juges ont en particulier retenu que A_____ était chargé de stocker l'intégralité de l'héroïne reçue, l'avait cachée à proximité du cabanon où il en avait conditionné une partie, avant de la vendre lui-même ou par un intermédiaire, dans le parc à proximité de l'arrêt de bus "F_____".

A_____ avait, lui-même ou par l'intermédiaire de son co-prévenu D_____, vendu l'équivalent des sommes saisies dans le jardin et sur lui soit CHF 9'400.-, représentant 470 gr d'héroïne et avait remis 10 sachets d'un poids total de 50.8 gr à D_____.

Au vu des saisies et des analyses menées sur les objets et stupéfiants saisis, dont deux cailloux pesant en tout 180 gr bruts d'héroïne d'un taux de pureté de 50%, 44 sachets d'héroïne conditionnée pour la vente, d'un poids de 197.7 gr bruts et d'un taux de pureté de 17%, un sachet de 435 gr d'héroïne en vrac d'un taux de pureté de 12%, la quantité de drogue possédée représentait quelques 864 gr bruts d'héroïne, soit 845 gr nets, d'un taux de pureté variant entre 12% et 50%.

Celle par ailleurs déjà vendue dans le cadre de ce trafic pouvait être déduite des sommes saisies. Au prix de CHF 100.- le sachet de 5 gr, il s'agissait d'une quantité supplémentaire de 470 gr (soit (9'400/100) x 5), ce que les aveux de A_____ confirmaient.

S'y ajoutaient les 50.8 gr d'héroïne retrouvés sur le prévenu D_____, qu'il s'apprêtait à vendre.

En tout, le trafic d'héroïne reproché notamment à A_____ avait ainsi porté sur une quantité brute de 1'365.80 gr d'héroïne.

d.b. S'agissant de D_____, les premiers juges ont retenu que son trafic n'avait porté que sur les ventes qu'il a lui-même faites ou s'apprêtait à faire au moyen des 50.6 gr saisis sur lui, soit 75 gr d'héroïne et non pas sur la quantité vendue par A_____ avant son arrivée dans le cabanon. Il avait en outre en tous les cas accepté la présence d'un stock de près de 800 gr d'héroïne, dont il était copropriétaire, et était prêt à vendre les sachets que lui donnait A_____ au fur et à mesure de leur écoulement.

d.c. E_____ a été condamné pour la mise à disposition de ses deux co-prévenus d'un logement où, à sa connaissance, ceux-ci stockaient de la drogue, la conditionnaient pour partie et suivaient les instructions. Ce faisant, il avait été, de fait, copropriétaire de la drogue dissimulée dans ce lieu.

B. Les faits encore pertinents pour l'issue de l'appel sont les suivants :

a. La police a eu connaissance d'un trafic de stupéfiants se déroulant à l'arrêt de bus "F_____", à G_____ [GE]. Un dispositif de surveillance a été mis en place le 13 septembre 2018, date à laquelle un bref échange entre D_____ et un toxicomane a été observé à proximité dudit arrêt de bus. Le premier s'est ensuite rendu à pied au 1_____ [adresse], où se trouve un cabanon.

Le 15 septembre 2018, D_____ a été observé en train de sortir de ce cabanon et de se rendre au parc de la mairie de G_____ où il a proposé de l'héroïne à un policier

en civil. Il a été interpellé en possession de dix minigrips d'héroïne (50.6 gr) et d'un téléphone portable.

A_____ et E_____ ont été interpellés peu après dans le cabanon où la police a découvert plusieurs téléphones portables, des cartes SIM et du matériel de conditionnement de stupéfiants. A_____ était en possession d'un téléphone portable, de souches de cartes SIM, de CHF 400.- et d'EUR 20.-.

La fouille du jardin a permis la découverte, à proximité du cabanon, de plusieurs sachets d'héroïne d'un poids brut total de 814 gr, de 1'045.30 gr de produit de coupage, d'une balance électronique, de minigrips vides et de CHF 9'000.- en plusieurs types de coupures.

b.a. A_____ a expliqué à la police qu'expulsé de Suisse en 2017, il y était revenu depuis un peu plus d'un mois et vivait dans le cabanon où il avait été invité par E_____. Il avait quitté l'Albanie où on lui réclamait avec insistance le remboursement d'une dette de EUR 3'000.-. Il avait pour cette raison demandé l'asile en France deux jours plus tôt.

Il a d'emblée admis sa participation à un trafic d'héroïne pour le compte du prénommé H_____, rencontré en France voisine. Celui-ci lui avait remis dans ce pays environ 500 gr d'héroïne conditionnée à crédit dont la vente devait lui procurer une commission de EUR 3'000.-, lui permettant de rembourser sa dette. Il recevait ses instructions de H_____, par téléphone et vendait le sachet CHF 100.-. Il ne contactait jamais H_____ et ignorait son numéro de téléphone, qu'il changeait souvent. En trois semaines, il avait dû vendre quatre sachets de 5 gr d'héroïne par jour, soit 90 sachets, respectivement 450 gr, pour CHF 9'000.- au total qu'il avait cachés dans le jardin, à l'insu de D_____ et de E_____. Il aurait rendu cet argent à H_____ lorsque celui-ci l'aurait contacté. Il n'avait pas conditionné d'héroïne, ignorant d'ailleurs comment procéder, mais l'aurait fait si nécessaire sur instructions de H_____, avec le matériel saisi.

D_____ s'était chargé de vendre l'héroïne durant les dix jours ayant précédé leur interpellation. A_____ lui remettait la drogue et les instructions. E_____ n'était en revanche pas impliqué dans le trafic.

A_____ consommait de la cocaïne à raison de 2 gr par jour. Il se fournissait auprès d'Africains à Plainpalais. Il reconnaissait avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires mais ignorait faire l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse (*ndr* : valable du 27 septembre 2017 au 26 juin 2022 mais notifiée le 15 septembre 2018). La vente d'héroïne était son seul moyen de subsistance.

b.b. Devant la police, D_____ a indiqué qu'il habitait depuis sept ou huit jours dans le cabanon où il avait fait la connaissance de A_____ et de E_____.

Il avait vendu de l'héroïne pour A_____, cinq sachets en tout pour CHF 500.- et avait reçu une commission de CHF 50.-. Celui-ci lui avait remis un téléphone. D_____ avait bien proposé de l'héroïne à un homme qui s'était révélé être un policier. Les dix sachets retrouvés, destinés à la vente, lui avaient été remis par A_____. Il ignorait en revanche que de la drogue, de l'argent et du matériel de conditionnement étaient entreposés dans le cabanon et dans le jardin y attenant.

b.c. E_____ a indiqué à la police qu'il venait régulièrement dans le cabanon pour boire des cafés avec A_____, un ami de longue date. Il était étranger à tout trafic de stupéfiants et n'avait jamais vu de la drogue ou de l'argent dans le cabanon. Il savait en revanche que A_____ et D_____ faisaient du trafic de stupéfiants.

c.a. Devant le Ministère public, A_____ a confirmé intégralement ses précédentes déclarations. Il confirmait les indications de D_____. Lors du prochain téléphone de H_____, il voulait lui annoncer qu'il entendait arrêter le trafic d'héroïne car le 19 septembre 2018 il devait rencontrer les autorités françaises, à I_____, pour sa demande d'asile.

c.b. D_____ a précisé devant le MP que les trois prévenus dormaient tous les jours dans le cabanon. A_____ mélangeait la drogue et lui-même ouvrait les sachets à sa demande. E_____ les regardait faire.

c.c. Devant le MP, E_____ a contesté toute implication dans un trafic de stupéfiants mais a confirmé savoir que les deux autres en faisaient pour les avoir entendus en parler. Il n'était pas leur chef et ne les craignait pas.

d.a. Lors de l'audience de confrontation un mois plus tard, D_____ a indiqué que E_____ était présent lorsque A_____ lui avait remis les premiers sachets d'héroïne et les instructions pour les vendre.

d.b. A_____ a confirmé que E_____ l'avait emmené au cabanon. Après l'intervention de E_____ qui affirmait avoir emmené A_____ en voiture à la frontière, lequel était ensuite retourné au cabanon avec un autre homme en transport public, A_____ l'a confirmé. Il ne l'avait pas dit avant car il avait consommé de la drogue. Il a spontanément indiqué qu'"[ils] n'av[aient] jamais mélangé de drogue à l'intérieur du cabanon".

d.c. E_____ a contesté les déclarations de D_____ selon lesquelles il aurait vu ce dernier et A_____ conditionner l'héroïne à l'intérieur du cabanon.

e. Le poids brut total d'héroïne saisie s'élève à 795.2 gr et celui du produit de coupage à 997 gr. Les sachets contenaient environ 17% d'héroïne pure, les cailloux environ 50% et l'héroïne placée dans le sachet de 435.2 gr avait un taux de pureté moyen de 12% d'héroïne, soit 52.25 gr nets.

f. Le profil ADN de A_____ a été découvert sur les fermetures de 17 minigrrips d'héroïne, sur le nœud du sachet contenant le produit de coupage et sur l'extérieur du sac contenant les 435.2 gr d'héroïne.

g. En première instance :

g.a. A_____ a confirmé son arrivée en Suisse un mois avant son arrestation. Après avoir vendu 5 gr d'héroïne chaque soir, soit en tout 90 minigrrips d'un poids total de 450 gr, il avait appelé H_____ pour qu'il vienne chercher le produit de ces ventes, soit CHF 9'000.-, ainsi que le reste de l'héroïne et du produit de coupage, ce qu'il devait faire le lendemain de l'intervention de la police. Il avait prévu de ne vendre que ce demi-kilo et n'avait fait que conserver, dans le jardin, le solde de l'héroïne pour le compte de H_____, à qui il avait dit où il stockerait la drogue. Ce dernier était d'ailleurs venu au cabanon à une occasion, le lendemain de la remise de la drogue, qui s'était effectuée en Suisse, et lui avait alors expliqué comment la vendre et lui avait remis CHF 1'500.- pour le loyer. A_____ n'avait pas conditionné la drogue, quand bien même il avait caché le produit de coupage et le matériel saisis. E_____, qui ignorait tout de ce trafic, avait habité dans le cabanon par le passé. H_____ n'avait rencontré ni D_____, ni E_____.

D_____ était arrivé dans le cabanon environ dix jours avant leur arrestation. A_____ lui avait remis pour les vendre, à sa demande dans la mesure où il avait besoin d'argent, une fois cinq sachets de 5 gr (25 gr) d'héroïne et une fois quatre sachets de 5 gr (20 gr), en sus des 50 gr saisis sur lui au moment de son interpellation. A_____ lui avait peut-être aussi remis un téléphone portable. Lui-même avait vendu de l'héroïne pour rembourser la dette d'EUR 3'000.-, contractée auprès de plusieurs personnes pour les besoins de sa famille et pour financer sa consommation de cocaïne. Il la rembourserait de retour en Albanie en travaillant.

Il reconnaissait que son séjour était illégal. Au moment de son interpellation, il était en train de diminuer sa consommation de cocaïne. Sa détention avait permis d'y mettre un terme.

Il avait, en relation avec les stupéfiants, été condamné uniquement pour consommation.

Il présentait ses excuses pour ce qu'il avait fait.

g.b. D_____ avait vendu en tout cinq sachets, en contrepartie de CHF 500.- remis à A_____, en deux occasions, pour une rémunération de CHF 50.-, en sus des dix sachets proposés au policier en civil. A_____ lui avait remis le téléphone portable au numéro 2_____ pour communiquer lorsqu'il effectuait en ville des courses. Il n'avait pas conditionné de la drogue dans le cabanon. Il l'avait dit à la police car il était très stressé.

g.c. E_____ a contesté toute implication dans le trafic d'héroïne de A_____.

C. a. La CPAR a ordonné la procédure orale.

b.a. Lors des débats, A_____ a persisté dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Il confirmait avoir stocké l'héroïne enterrée dans le jardin, laquelle lui avait été remise par H_____. Il était évident que la discrétion s'imposait dans ce genre de réseau et que ce dernier lui avait demandé de ne pas révéler son identité. A_____ avait conditionné de l'héroïne si l'on entendait par-là qu'il devait préparer des sachets de 5 gr, soit cinq au total. Il attendait la venue de H_____ pour lui rendre son argent et l'héroïne et pour quitter la Suisse. D_____ avait vendu de l'héroïne à deux reprises, pour H_____. Ce dernier lui avait confié le stock d'héroïne et le produit de sa vente car A_____ avait affirmé ne pas consommer de drogue. Il ignorait pourquoi ces deux coprévenus ne connaissaient pas la cachette de la drogue et de l'argent. Dans la mesure où il y avait une enquête, il n'avait pas à dire quel était le rôle de E_____, lequel avait trouvé le cabanon et faisait les courses. Il avait refusé de l'impliquer sans quoi il risquait sa vie. Lui-même s'attendait à ce que le MP trouve des éléments à charge à son encontre, à savoir sur son téléphone et sur les sachets.

b.b. Par la voix de son conseil, il persiste dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

Il ne fallait pas s'arrêter sur son apparente agressivité. Il semblait injuste que ses deux coprévenus aient déjà recouvré la liberté et quitté le territoire suisse. Sa collaboration avait été à tout le moins moyenne, ayant en effet admis immédiatement tous les faits reprochés et pleinement assumé sa culpabilité. Or il aurait pu incriminer ses coprévenus s'agissant de la drogue et des CHF 9'900.- saisis, ce qu'il s'était abstenu de faire, ayant au contraire choisi d'admettre ses torts. Ainsi la vente de 99 minigrrips correspondant aux espèces saisies n'aurait pu lui être imputée sans son concours.

Le TCO se contredisait en admettant d'un côté que les déclarations de A_____ étaient crédibles lorsqu'il s'agissait de s'incriminer et à l'inverse non crédibles lorsqu'il était question d'éléments à décharge.

Il fallait tenir compte de ce que l'intégralité de la drogue n'avait pas été vendue, grâce à l'intervention de la police, de sorte qu'en définitive A_____ n'avait pas atteint la santé publique aussi gravement que ce que retenait le TCO.

La circonstance atténuante de la détresse profonde n'avait à tort pas été retenue, considérant la consommation de cocaïne de A_____, laquelle ressortait de ses explications et de son casier judiciaire. Son addiction, passée, était le seul motif pour lequel il s'était adonné à un trafic de stupéfiants, acculé par ses dettes.

A_____ avait compris n'avoir, en juillet 2017, été condamné que pour consommation de stupéfiants de sorte qu'il ne s'agissait pas d'antécédents spécifiques. C'était la première fois qu'il subissait une détention si importante, suffisamment

dissuasive pour le détourner de la commission de nouvelles infractions et à même de l'amener à une prise de conscience. Abstinents et pleins de regrets, ils méritaient une deuxième chance. Sa détention, qui avait détruit sa vie, était déjà passablement longue ce qui a permis à A_____ de réaliser et surtout de le dissuader d'agir contre la loi une nouvelle fois. Il savait désormais qu'il n'avait plus que la voie légale du travail pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

Soudeur, il avait la possibilité de trouver rapidement un emploi dans son pays d'origine. Ainsi, le pronostic le concernant était favorable. Enfin, son expulsion du territoire suisse suffisait pour le détourner de la récidive.

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

Le prévenu avait varié dans ses déclarations s'agissant notamment de sa consommation de cocaïne.

Il ne devait pas bénéficier du sursis partiel, ne remplissant pas les conditions de l'art. 42 CP. En prenant part à un trafic d'héroïne d'envergure conséquente, en témoignaient les quantités importantes de drogue, d'un taux de pureté allant jusqu'à 50 %, et de produit de coupages saisis, outre les espèces, il avait commis une faute grave. La peine de trois ans ne prêtait ainsi pas le flanc à la critique. Son trafic illicite, dans lequel il avait tenu un rôle central, prouve étant qu'on lui accordait pleine confiance, s'était installé depuis quelques semaines déjà.

A_____ n'avait pas les idées claires concernant ses plans futurs, pas plus que sur ses agissements passés. Sa prétendue consommation de cocaïne ne l'avait en revanche pas empêché d'avoir les idées assez précises pour conditionner, stocker, cacher et retrouver la marchandise, ainsi qu'organiser le travail de son "ouvrier" allant directement au contact des clients. Il ne pouvait ainsi être mis au bénéfice de la circonstance atténuante de la détresse profonde. Il n'avait à l'évidence pas agi dans l'unique but de rembourser de prétendues dettes de EUR 2'500.- puisqu'il ne s'était pas arrêté alors que le butin découvert était largement supérieur à ce montant.

Le prévenu aurait pu mieux collaborer, en indiquant par exemple l'identité ou le lieu de résidence de son fournisseur ou en révélant le rôle de E_____. Il était en bonne santé physique et mentale, ce qui lui aurait permis de travailler.

d. La cause a été gardée à juger avec l'accord des parties lesquelles ont reçu un dispositif préalablement à l'arrêt motivé.

D. A_____, né le _____ 1978 à _____, originaire d'Albanie, est marié et père de quatre enfants âgés de 21 ans, 17 et deux jumeaux de 12 ans. Son père est décédé et sa mère vit dans leur pays d'origine. Ses frères et sœurs vivent en Europe et en Albanie où lui-même a suivi l'école obligatoire, a travaillé dans la construction puis obtenu un diplôme de chauffeur professionnel. Il a vécu en Grèce durant plusieurs

années où il a également travaillé dans la construction, comme carreleur et comme soudeur.

Il dit avoir demandé l'asile en France où il comptait travailler le temps de réunir l'argent nécessaire pour rembourser ses dettes contractées auprès de deux créanciers en Albanie de l'ordre de EUR 2'500.- à 3'000.-.

Libéré durant l'été 2017, il avait été renvoyé en avion en Albanie où il était resté environ un an. Il y achetait, dans la rue ou dans les parcs, les globalement 5 gr de cocaïne qu'il consommait par semaine, comme en Suisse et au prix pratiqué dans ce dernier pays. Il concédait être revenu en Suisse en été 2018 pour se livrer au trafic d'héroïne, pensant d'emblée qu'il gagnerait plus d'argent et plus rapidement qu'en travaillant au noir comme précédemment. Vu sa consommation de cocaïne, il n'avait pas vraiment réfléchi. En détention, il avait immédiatement et constamment mais vainement demandé la visite d'un médecin en raison du manque ressenti, ce durant deux à trois mois, ayant même eu envie de sniffer des cachets d'aspirine.

A sa sortie de prison, il voulait retourner auprès de sa famille en Albanie où il n'aurait aucun problème à trouver un emploi dans la mesure où on lui a dit que de nombreux immeubles étaient en construction à proximité de leur domicile. Sa détention l'avait amené à réfléchir. Il présentait ses excuses et était convaincu de ne pas récidiver.

A teneur de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné par le MP :

- le 16 mai 2017, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, assortie du sursis (non révoqué), délai d'épreuve de trois ans et à une amende de CHF 500.- pour entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a de l'ancienne loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [aLEtr - RS 142.20]), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b aLEtr) et empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP) ;
- le 15 juillet 2017, à une peine privative de liberté de six mois, dont à déduire un jour de détention avant jugement, pour délit à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b aLEtr).

E. M^e C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, 13h30 d'activité de chef d'étude, durée d'audience devant la CPAR estimée à 1h comprise, dont le détail sera repris *infra* dans la mesure nécessaire à la taxation, plus CHF 100.- de frais d'interprète, factures à l'appui, pour chacune des visites à la prison. Elle a été indemnisée à hauteur de 26h10 d'activité en première instance.

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. **2.1.1.** Aux termes de l'art. 19 al. 1 LStup, est 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) de même que celui qui, sans droit, en possède, en détient, en acquiert ou s'en procure de toute autre manière (let. d).

2.1.2. La circonstance aggravante énoncée à l'art. 19 al. 2 LStup est réalisée, lorsque notamment, l'infraction porte sur une quantité de stupéfiants dont l'auteur sait ou ne peut ignorer qu'elle peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 al. 2 let. a LStup), s'agissant de l'héroïne dès que l'infraction porte sur une quantité d'au moins 12 gr de drogue pure (ATF 119 IV 180 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1.; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3^e édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 p. 917). Dans le cas de l'aggravante, la quotité de la peine privative de liberté devient d'un an au moins et peut être cumulée à une peine pécuniaire.

2.2.1. 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation

au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 coonsid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

2.2.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. 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 (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1 et les références). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 s. ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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 100 gr à dix reprises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1).

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 fédéral 6B_780/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2.1 ; 6B_807/2017 du 30 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1). La peine peut être atténuée dans les cas d'infraction à l'art. 19 al. 2 LStup si l'auteur est dépendant et que cette infraction aurait dû servir au financement de sa propre consommation de stupéfiants. L'auteur doit être toxico-dépendant au

sens de la classification CIM-10 de l'OMS et non seulement consommateur et son trafic de drogue doit exclusivement financer sa propre toxicomanie (FF 2006 8179).

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 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

2.2.3. L'art. 19 al. 1 LStup ne réprime pas une infraction unique de "trafic de stupéfiants" réalisée par les différents comportements visés par cette disposition, qui pourraient être reprochés à un auteur sur une période donnée. Cette norme énumère au contraire de nombreux actes constituant chacun un état de fait poursuivi pour lui-même (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 192 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). Il n'en va pas différemment de la répétition d'un même comportement réprimé (par exemple la vente réitérée à la même personne). Il est vrai que la jurisprudence considère, au stade de la fixation de la peine, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur le concours dans de telles hypothèses mais d'énoncer l'ensemble des comportements répréhensibles accomplis, de sorte que les quantités de stupéfiants sont additionnées pour l'application de l'art. 19 al. 2 LStup (ATF 105 IV 73 consid. 3a p. 73). Cette pratique fondée sur des motifs de simplification ne remet cependant pas en cause, sous l'angle de l'application du principe *ne bis in idem*, la nature indépendante des infractions elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). 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).

2.2.4. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 4ème éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I :*

art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 *ad art. 47 CP*). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

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

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

2.2.6. Selon l'art. 48 let. a ch. 2 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi dans une détresse profonde. Cette circonstance est réalisée lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver une autre issue que dans la commission de l'infraction. La détresse peut être de nature matérielle ou morale (ATF 107 IV 94 consid. 4a p. 95). Le fait qu'elle résulte d'une

faute ou d'une négligence de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 48 lit. a ch. 2 CP. De plus, le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent et l'importance du bien qu'il lèse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_13/2009 du 9 février 2009 consid. 4.1, avec référence à l'ATF 110 IV 9 consid. 2 p. 10).

2.2.7. Compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 123 IV 49 consid. 2e p. 52 s. ; ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 142 s. et les références). Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur ; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Ce n'est que si le résultat auquel le juge de répression est parvenu apparaît vraiment choquant, compte tenu notamment des arguments invoqués et des cas déjà examinés par la jurisprudence, que l'on peut parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.1 p. 193 ; arrêts du Tribunal fédéral arrêt du Tribunal fédéral 6B_454/2016, 6B_455/2016, 6B_489/2016, 6B_490/2016, 6B_504/2016 du 20 avril 2017 consid. 5.1 ; 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.2 et les références).

2.2.8. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise (ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1 p. 14).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent en revanche également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. 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. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit *in* ATF 142 IV 89).

2.2.9. Les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 139 IV 270 consid. 3.3 p. 277 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). Par conditions subjectives, il

faut entendre notamment la condition posée à l'art. 42 al. 2 CP (ATF 134 IV 1 consid. 4.2 et 4.2.3 p. 5 ss). Il s'ensuit que l'octroi du sursis partiel est exclu 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 six mois au moins ou à une peine pécuniaire de cent quatre-vingts jours-amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables (arrêt du Tribunal fédéral 6B_869/2016 du 1^{er} juin 2017 consid. 4.2).

Dans ce dernier cas, la présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, la condamnation antérieure constituant un indice faisant craindre que l'auteur puisse commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entre donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables, soit des circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_869/2016 du 1^{er} juin 2017 consid. 4.2 *in medio* ; 6B_553/2014 du 24 avril 2015 consid. 7.1, non publié in ATF 141 IV 273).

2.2.10. Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, la durée du délai d'épreuve est à déterminer en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.2 et les références).

2.3. L'appelant plaide uniquement le sursis partiel, mais sa motivation oblige la CPAR à examiner l'ensemble des critères de fixation de la peine.

En l'espèce, sa faute est importante.

Il a, du mois d'août jusqu'au 15 septembre 2018, période ne pouvant pas être considérée comme courte, mis sur pieds un trafic d'héroïne portant sur la quantité conséquente globale de plus de 1,3 kg brut d'héroïne, dont deux cailloux (183 gr bruts) présentaient un taux de pureté de 50% et le solde saisi de 12 à 17%, ce qui devait être le taux des 520 gr vendus à des toxicomanes dans la rue préalablement à l'interpellation des trois prévenus. L'appelant n'a contesté ni les quantités d'héroïne en jeu ni le fait qu'elles soient propres à mettre en danger la santé d'un nombre important de consommateurs. L'organisation de son commerce illicite était bien

rodée, puisque l'appelant a su où se procurer cette importante quantité d'héroïne et un lieu où l'abriter, un cabanon discret, ayant pris le soin de la cacher, de même que le matériel et le produit de coupage, mais aussi CHF 9'000.- issus de ventes, dans le jardin y attenant.

L'appelant a dans un premier temps soutenu que l'héroïne lui avait été livrée par un certain H_____ en France, puis à Genève. En tout état, que la drogue ait été acheminée par l'appelant jusqu'au cabanon au J_____, son lieu de stockage, depuis la France voisine ou un arrêt de bus à proximité, il n'en demeure pas moins qu'il savait qu'elle venait de France de sorte qu'il a agi dans un trafic à dimension internationale. Le nombre d'opérations a été important. L'appelant a d'abord vendu 495 gr bruts d'héroïne avant d'instruire et de remettre au coprévenu D_____, son ouvrier, le téléphone nécessaire pour se rendre au contact des clients toxicomanes. Il a aussi coupé et conditionné une grande partie de la drogue. Il contrôlait tant le stock que le produit de ce commerce lucratif. Il était ainsi autonome et polyvalent dans son trafic et, avec l'arrivée de son comparse D_____, qui a assumé le rôle de vendeur, a pris du rang dans la hiérarchie, ne s'exposant ainsi plus directement à la vue des toxicomanes et leur possible mise en cause dans une enquête.

Seule son arrestation a mis fin à ses agissements, la CPAR n'accordant aucun crédit à ses déclarations selon lesquelles il attendait l'appel providentiel de H_____, dont il n'avait pas le numéro de téléphone, pour lui dire qu'il comptait mettre un terme à ce trafic en raison de la demande d'asile déposée en France et d'un déplacement prévu à I_____ le 19 septembre 2018, soit quatre jours après son interpellation. Il n'a pu étayer quelconque démarche en France dans ce sens, par exemple par une convocation.

L'appelant n'a agi que par pur appât du gain en lien avec l'infraction à la LStup, faisant fi de la santé des consommateurs. Sa consommation de cocaïne, pour autant qu'avérée, étant relevé qu'il n'en a pas été saisie par la police, n'était pas problématique ni n'a conduit à une dépendance nécessitant un sevrage, l'appelant ayant au contraire affirmé qu'il avait commencé à réduire cette consommation avant son interpellation et n'avoir eu aucune peine à s'en priver une fois en détention.

La situation personnelle de l'appelant ne peut être qualifiée de mauvaise au point d'expliquer ses agissements illicites. Les raisons fournies s'agissant de l'entretien de ses quatre enfants et de leur mère, ne sauraient excuser son comportement, pas plus que l'existence d'une prétendue dette de EUR 2'500.- à 3'000.- contractée en Albanie pour subvenir à leurs besoins et assurer sa consommation de cocaïne. Dite dette ne l'empêchait en effet pas, jusqu'à l'audience devant la CPAR où il a indiqué destiner son pécule, de l'ordre de CHF 1'500.- à ce but, de concevoir, à sa sortie de prison, son retour chez lui pour travailler et la régler. Il a d'ailleurs pu par le passé travailler dans divers pays, dont la Grèce, ce qui démontre qu'il a les ressources suffisantes, jeune et en bonne santé, pour vivre et entretenir décemment sa famille. Il lui est difficile dans ces conditions de soutenir que sa consommation de cocaïne l'a poussé dans une

détresse telle que seul un trafic de stupéfiants pouvait l'en sortir. Au contraire, la position hiérarchiquement élevée dans ce trafic et les instructions qu'il a su donner à son "ouvrier", sans compter son rôle de gardien du stock et du produit des ventes démontre qu'il avait les idées assez claires et la santé psychique suffisante pour travailler dans les métiers de la construction, plutôt que se livrer à cette activité illégale. Enfin, nulle cocaïne n'a été retrouvée lors de la perquisition du 15 septembre 2018 ou autre matériel dénotant une consommation régulière de cette substance. Dans ces conditions, la circonstance atténuante de la détresse profonde n'est pas réalisée.

L'appelant est, de son propre aveu, venu en Suisse uniquement pour se livrer au trafic de stupéfiants, peu importe à cet égard que ce soit en premier lieu pour rembourser cette dette. Il s'est d'ailleurs, comme justement relevé par le MP, abstenu de cesser ses agissements illicites alors même que le produit des ventes (chiffre d'affaires) au jour de son interpellation était plus de trois fois plus élevé que sa prétendue dette. Son mobile était égoïste.

La collaboration de l'appelant, contrairement à ce qu'il avance, n'a pas été bonne, mais simplement sans particularité. Il a admis dans leur globalité les faits qui lui étaient reprochés, lesquels n'étaient cependant guère contestables au vu des observations de la police sur le "plan" et sa découverte du cabanon abritant ce trafic, des perquisitions effectuées par la police, de la drogue, du produit de coupage et des nombreuses espèces retrouvés celés dans le jardin. Il est vrai que l'appelant a spontanément fourni des détails sur ses activités illicites, mais a varié en cours de procédure afin de minimiser son implication, s'agissant en particulier de la prise de possession de l'héroïne en France pour ensuite prétendre que c'était à quelques arrêts de bus du cabanon, de la remise du téléphone à son ouvrier ("*peut-être*") et du conditionnement de la drogue nonobstant la découverte de son profil ADN sur nombre de sachets minigrip, sur le sachet contenant le produit de coupage et celui contenant plus de 430 gr brut d'héroïne. Il a aussi refusé de mêler son coprévenu E_____ à son trafic d'héroïne malgré les preuves le mettant clairement en cause, déclarant pour la première fois en appel qu'il aurait risqué sa vie dans un tel cas. Il n'a de plus donné aucune information permettant d'identifier et de localiser son supposé fournisseur "H_____", dont l'existence s'avère même douteuse.

La prise de conscience n'en est guère qu'au stade de l'ébauche, l'intéressé semblant surtout affecté par sa situation personnelle et dépité par la différence de traitement d'avec ses coprévenus, mais ne s'est guère exprimé sur la gravité de son comportement et les conséquences pour autrui, cherchant au contraire en appel à soutenir maladroitement qu'en définitive la santé d'autrui n'avait pas été mise en danger s'agissant du stock de drogue qui n'avait pas encore été écoulé. Il prétend encore vainement, nonobstant la teneur claire de son casier judiciaire, ne pas avoir été condamné pour délit à la LStup, mais seulement pour détention de cocaïne pour sa seule consommation. C'est dire dans ces conditions que ses excuses s'avèrent de pure circonstance.

Or cet antécédent spécifique en juillet 2017 n'est pas dénué de gravité dans la mesure où il lui a valu une condamnation à une peine privative de liberté de six mois, significative, même en concours avec un séjour illégal.

L'appelant n'a ainsi su tirer aucun enseignement de ses deux condamnations, en particulier de cette seconde peine. Il n'a au contraire pas hésité à revenir en Suisse moins d'une année seulement après sa sortie de prison en juillet 2017, dans le but unique de se livrer à son trafic d'héroïne après avoir été renvoyé en Albanie.

Il y a concours entre l'infraction à la LStup et celle à la LEI, toutes deux sanctionnées d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, la peine privative de liberté devant au minimum être d'un an en ce qui concerne la première infraction citée. Malgré une précédente condamnation à une peine privative de liberté, les circonstances n'ayant en rien changé par rapport à la situation lorsque l'appelant a choisi de verser à nouveau dans le trafic. Les actes abstraitement les plus graves au sens de l'art. 49 al. 1 CP sont ceux qualifiés de crime à la LStup. Aussi, la CPAR juge appropriée une peine privative de liberté de 33 mois en relation avec cette première infraction. A cette peine s'ajouteront trois mois afin de tenir compte du concours avec l'autre infraction, d'où une peine privative de liberté d'ensemble de 36 mois.

Il n'y a pas lieu de considérer que l'appelant a fait l'objet d'une inégalité de traitement vis-à-vis de ses deux co-prévenus. Le complexe de faits et le rôle de chacun d'eux retenus en définitive étant différents. La Cour n'a ainsi pas à veiller, comme dans le cas de deux prévenus ayant participé à une même infraction, à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69 ; ATF 135 IV 191 consid. 3.2 p. 193 s. ; ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1015/2017 du 13 mars 2018 consid. 4.4.1 ; 6B_794/2015 du 15 août 2016 consid. 1.1 et 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 *in fine*).

Sa situation personnelle, à sa sortie de prison, sera en tous points semblable à celle prévalant au moment de son renvoi en Albanie en juillet 2017 et de son interpellation en septembre 2018, si ce n'est qu'entre-temps l'appelant explique avoir cessé toute consommation de cocaïne. Cependant, c'est la première fois qu'il se trouve détenu durant plus de neuf mois au jour de l'audience devant la CPAR, ce qui est censé avoir un effet dissuasif certain pour l'avenir et prétend avoir compris. En effet, il n'avait jusque-là subi que huit jours de détention avant jugement et il devra au terme de la peine présentement prononcée purger un écrou lié à la peine privative de liberté de six mois prononcée le 15 juillet 2017. La CPAR est dans ces conditions d'avis que tant les quelques mois de détention restant à subir que l'épée de Damoclès constituée par les mois de peine privative de liberté qui seront assortis du sursis sont suffisamment dissuasifs et permettent de retenir que le pronostic concernant l'appelant n'est pas clairement défavorable. S'y ajoute l'expulsion obligatoire d'une

durée de 10 ans dont il doit comprendre, en cas de retour en Suisse, qu'elle amènerait sa condamnation pour rupture de ban.

Partant, la quotité de la peine, à savoir trois ans, sera confirmée. En revanche, l'appelant sera mis au bénéfice du sursis partiel, à hauteur de 21 mois, avec un délai d'épreuve du maximum légal de cinq ans de nature à le détourner de la commission de nouvelles infractions.

A_____ est expressément averti que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

3. L'appelant, qui succombe pour partie supportera les 2/3 des frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'800.- (art. 428 CPP et art. 14). Le solde sera laissé à charge de l'État.
4. **4.2.1.** 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 dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus de CHF 200.- pour le chef d'étude. 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 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, 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 citées).

Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, n. 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont

pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

4.2.3. 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 puis 10% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; AARP/187/2017 du 18 mai 2017 consid. 7.2 ; AARP/435/2016 du 24 octobre 2016 consid. 6.2.2).

Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2).

4.2.4. Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure et 30 minutes quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; cf. également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du 12 juillet 2017 consid. 4.2.4).

4.2.5. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références).

La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

4.3. En l'occurrence, il y a lieu, en application des principes qui précèdent de retrancher de l'état de frais de M^c C_____ :

- Un parloir de 1h30 à la prison en avril 2019, mois qui compte deux visites, et partant CHF 100.- de frais d'interprète ;
- 2h correspondant à la rédaction de la déclaration d'appel qui n'a pas à être motivée et entre dans le forfait pour activités diverses ;
- 1h30 du poste "préparation audience", 3h pour une cheffe d'étude présumée expérimentée, apparaissent excessives dans un dossier censé connu pour avoir été plaidé trois mois plus tôt seulement et ne présentant aucune difficulté particulière en fait ou en droit, ce dont témoigne notamment la brièveté, à bon escient, de sa plaidoirie.

4.4. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'516.70 correspondant à 9h10 d'activité, durée de l'audience de 1h40 comprise, au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'833.35), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 183.35 ; vu l'activité indemnisée en première instance), ainsi que quatre forfaits interprète à CHF 100.- (CHF 400.-) et un forfait pour une vacation par le chef d'étude (CHF 100.-), activité non soumise à TVA.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTCO/35/2019 rendu le 19 mars 2019 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/17869/2018.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement dans la mesure où il condamne A_____ à une peine privative de liberté ferme de trois ans sous déduction de 186 jours de détention avant jugement.

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 36 mois, sous déduction de 277 jours de détention avant jugement, dont 76 jours en exécution anticipée de peine.

Dit que cette peine est prononcée sans sursis à raison de 15 mois.

Met pour le surplus, soit 21 mois, A_____ au bénéfice du sursis et fixe le délai d'épreuve à cinq ans.

Avertit A_____ que s'il commet un crime ou un délit dans le délai d'épreuve, le sursis pourra être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel en CHF 2'125.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'800.-.

Laisse le solde à charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'516.70 l'indemnisation, non soumise à TVA, frais d'interprète inclus, de M^c C_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Catherine GAVIN, juge et Monsieur Peter PIRKL, juge suppléant ; Madame Nina SCHNEIDER, greffière-juriste.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Valérie LAUBER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzzone).

P/17869/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/251/2019

COUR DE JUSTICE

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

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 2'990.35

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 70.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'800.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'125.00

Total général (première instance + appel) : CHF **5'115.35**

*Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel,
laisse le solde à la charge de l'Etat.*