

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5088/2019

AARP/27/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 22 janvier 2020

Entre

A_____, actuellement détenu en exécution anticipée de peine à [l'établissement pénitentiaire] B_____, comparant par M^e C_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTCO/87/2019 rendu le 28 juin 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.** En temps utile, A_____ a annoncé appeler du jugement du 28 juin 2019, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121 - art. 19 al. 1 let. b, c et d et 2 let. a LStup), l'a condamné à une peine privative de liberté de 4 ans et 6 mois, a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans, frais de procédure à sa charge.
- b.** A_____ conclut à son acquittement du chef d'infraction grave à la LStup - sans s'opposer à un verdict de culpabilité pour infraction simple à ladite loi -, au prononcé d'une peine privative de liberté clément, à ce qu'il soit renoncé à ordonner son expulsion de Suisse et à ce que les frais de la procédure d'appel soient laissés à la charge de l'Etat.
- c.** Selon l'acte d'accusation du 3 juin 2019, il est reproché à A_____ de s'être rendu coupable d'"*infraction grave*" à la LStup au sens de l'"*article 19 alinéa 1 et 2 lettres b, c et d*" (*sic*), pour s'être adonné à un trafic d'héroïne à Genève en 2019, dans le cadre duquel il a pris possession, le 17 février 2019, d'une livraison d'héroïne d'un poids net de 4'823.41 grammes, a stocké cette drogue sans droit chez lui et a remis à D_____, le 5 mars 2019, 515.26 grammes net provenant de la livraison reçue.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

- a.** A_____, ressortissant kosovar, est né le _____ 1982. Il est marié et père de quatre enfants, issus d'une précédente union et vivant au Kosovo. Après y avoir travaillé de 2002 à 2013 comme _____ à la E_____, il a quitté son pays d'origine en 2013 et est venu s'installer en Suisse où il indique avoir travaillé dans le [domaine] _____. Il est titulaire d'une autorisation de séjour depuis son mariage en 2017 avec une ressortissante suisse de 20 ans son aînée, laquelle se déclare sans emploi, au bénéfice de l'aide sociale jusqu'en début d'année 2018, et indique n'avoir jamais rencontré les enfants de son mari.

En Suisse, A_____ a été condamné à deux reprises, soit :

- le 12 octobre 2013 par le Ministère public (MP) à une peine-pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec un sursis de trois ans (révoqué le 2 novembre 2014), pour infractions aux art. 19 al. 1 LStup, 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, désormais LER - RS 142.20), et 115 al. 1 let. b LEtr, ainsi que ;
- le 2 novembre 2014 par le MP à une peine-pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.- l'unité pour infraction aux art. 115 al. 1 let. b et c LEtr.

- b.** A_____ a été arrêté le 5 mars 2019 à son domicile sis avenue 1_____ [no.] _____, à Genève. Dans un coussin situé dans la chambre qu'il louait ont été

retrouvés 18 paquets blancs contenant 4'620.9 grammes net d'héroïne. Par ailleurs, 546.9 grammes avaient le même jour été retrouvés en possession de D_____. Le taux de pureté de la drogue analysée était respectivement de 57,6 %, 57,8 % et 59 %.

A_____ a expliqué avoir accepté le 10 février 2019, en raison de difficultés financières, l'offre d'un dénommé "F_____", déjà formulée à plusieurs reprises, consistant à garder de la drogue dans son appartement pour une durée d'un mois, contre une rémunération de CHF 1'000.-, puis dans un second temps, le 5 mars 2019, d'en livrer une partie soit deux paquets à D_____ contre CHF 400.- supplémentaires. Il a affirmé avoir ignoré le type ou le taux de pureté de cette drogue, dont il avait cependant vérifié à réception qu'elle consistait bien en 20 paquets comme indiqué par "F_____". Il n'avait pas vraiment réfléchi, notamment au risque de perdre son autorisation de séjour. Son antécédent spécifique concernait également de l'héroïne, en bien moindre quantité.

C. a. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision, A_____ a confirmé ses précédentes déclarations, persistant à affirmer n'avoir pas su qu'il s'agissait d'héroïne, admettant n'avoir au demeurant pas posé de question sur le sujet. Son seul mobile avait été de pouvoir payer son loyer et il avait pensé rendre la drogue dès qu'il aurait touché ses indemnités de chômage. Durant la période en cause, il avait été sans emploi, après son licenciement à son retour, en janvier 2019, de vacances au pays, où il s'était rendu sans son épouse. Il avait cherché du travail tous les jours et venait d'en trouver un trois jours avant son arrestation. Il confirmait les regrets déjà exprimés en procédure. Etant père de quatre enfants, il avait conscience des effets de la drogue et était désolé pour les parents des toxicomanes.

b. Son conseil invoque tout d'abord une violation de la maxime d'accusation et une violation de l'art. 325 al. 1 let. f et g du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). La maxime d'accusation avait pour double fonction, d'égale importance, de délimiter l'objet du procès et d'informer le prévenu. Ainsi, même à admettre que le prévenu savait sur quoi portait la procédure, il ne pouvait être fait abstraction de la fonction de délimitation de l'objet du procès. Le Tribunal pouvait certes s'écarter de l'appréciation juridique proposée par le MP, mais devait en informer les parties présentes et leur laisser l'occasion de se prononcer. Le premier juge pouvait également retenir des faits ou des circonstances complémentaires à condition qu'ils soient secondaires, ce qui n'était pas le cas s'agissant d'une aggravante. En l'espèce, l'acte d'accusation avait été très mal rédigé et ne respectait pas les exigences légales qui imposaient que soient notamment indiquées les infractions réalisées et les dispositions légales applicables selon le MP, y compris les éléments constitutifs d'une aggravante, avec obligation de préciser de quelle aggravante il s'agit. Or ni la quantité de drogue pure ni le taux de pureté n'étaient mentionnés, alors qu'ils s'agissaient d'éléments constitutifs de l'aggravante de la quantité. Même à supposer que le prévenu ait su de quoi il était accusé, le principe de la délimitation de l'objet du procès n'avait pas été respecté et l'aggravante ne devait

dès lors pas être retenue. L'erreur de plume concernant la disposition légale applicable ne devait pas servir à couvrir une violation de la maxime d'accusation.

Dans un second argument, il plaide une réduction de la quotité de la peine, principalement pour respecter le cadre légal de l'art. 19 al. 1 LStup, mais également en tout état pour tenir compte correctement des critères de l'art. 47 CP. La quantité de drogue, importante, perdait de l'importance à mesure que l'on s'éloignait de la limite du cas grave. Il avait agi non comme membre d'une organisation mais de manière autonome, tout en fonctionnant comme maillon interchangeable. Aucune confiance particulière de la part du commanditaire ne pouvait être retenue puisqu'il ne l'avait jamais rencontré et n'avait disposé d'aucune information à son sujet. Il ne devait pas participer aux bénéfiques, dont il ignorait tout, ayant uniquement droit à une rémunération misérable compte tenu des risques encourus. Le trafic avait été purement local, consistant en une réception et une livraison de drogue dont il avait ignoré la quantité, le type et le taux de pureté. Il n'avait accepté d'agir que pour un mois, dans le seul but de pouvoir subvenir aux besoins de son épouse, même s'il était exact que c'était la police qui avait mis fin à son activité. Sa collaboration avait été excellente, dès sa première audition. Son antécédent spécifique concernait une quantité minime de drogue. Enfin, l'effet de la peine sur son avenir allait être bon, puisqu'il avait pris conscience de la gravité de ses actes.

En dernier lieu, il s'oppose au prononcé de son expulsion, d'une part parce que la qualification juridique qu'il convenait de retenir ne fondait pas une expulsion obligatoire et d'autre part parce qu'il devait être renoncé à son expulsion facultative compte tenu du fait qu'il vit en Suisse depuis plusieurs années, désormais légalement, qu'il est marié avec une Suisseuse, qu'aucun de ses antécédents ne concerne des faits relevant de l'expulsion obligatoire et qu'il n'a pas de lien avec le Kosovo, ses enfants étant désormais grands et ses parents âgés.

c. Le MP a plaidé que les exigences de l'art. 325 al. 1 CPP avaient été respectées. Il était fait mention dans l'acte d'accusation de 4.8 kilos d'héroïne, ce qui décrivait bien les conditions de l'aggravante de la quantité, étant rappelé que l'acte d'accusation mentionnait expressément "*infraction grave*" dans son intitulé. Les dispositions légales avaient certes été inversées mais il s'agissait d'une erreur de plume.

Sur le fond, A_____ savait de quelle drogue il s'agissait, sa première condamnation concernant des faits strictement similaires. La rémunération prévue de CHF 1'000.- démontrait qu'il s'agissait de drogue dure. Il avait constaté avoir pris livraison de pucks, soit de drogue qui n'avait pas encore été coupée, de sorte qu'il savait qu'il ne s'agissait pas de drogue de rue. Et quand bien même il eût été question de drogue de rue à 10% de pureté, la quantité de drogue pure du cas grave était en tout état atteinte. L'aggravante devait donc bien être retenue.

La peine prononcée devait être confirmée. Le prévenu était membre d'une organisation au vu de la quantité trouvée chez lui. Il avait stocké mais aussi livré de

l'héroïne. Disposant d'un permis de séjour, il avait moins de chance d'être contrôlé et avait dès lors joué un rôle central. Il avait, en tant que grossiste, remis de la drogue à un semi-grossiste qui allait ensuite la conditionner. Un de ses antécédents était spécifique. Il travaillait à l'essai quand il avait donné la drogue à D _____. Il n'avait exprimé ni prise de conscience ni regrets.

Enfin, l'expulsion prononcée devait aussi être confirmée. Le prévenu était arrivé en Suisse en 2013 et y avait séjourné illégalement jusqu'en 2017. Il avait 20 ans de différence d'âge avec son épouse. Il avait été arrêté après un séjour légal de deux ans. Il avait toute sa famille au Kosovo et y était retourné en vacances en 2019.

- D.** A_____ expose que ses loisirs en Suisse consistent essentiellement à suivre les réseaux sociaux et les informations, ainsi qu'à participer aux événements concernant la communauté albanophone.
- E.** M^e C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, neuf heures et trente minutes d'activité de chef d'étude hors débats d'appel, lesquels ont duré une heure et trente minutes, activité non soumise à la TVA.

En première instance, il a été indemnisé à hauteur de 16h15 d'activité.

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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.** La maxime d'accusation, consacrée par l'art. 9 CPP, découle également des art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. A de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101; droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation).

Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui

sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de délimitation et d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_834/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1).

La fonction de délimitation doit permettre à la juridiction saisie de comprendre immédiatement et clairement quelles infractions peuvent être déduites de l'état de fait (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PIERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^{ème} édition, Bâle 2019, note 8 ad art. 325 CPP).

La conformité de l'acte d'accusation aux exigences découlant de la maxime de l'accusation se mesure à l'aune des buts de délimitation et d'information. Si les deux objectifs sont atteints, l'acte d'accusation peut ainsi en principe être considéré comme conforme à cette maxime (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PIERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, note 11 ad art. 325 CPP).

2.1.2. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_461/2018 du 24 janvier 2019 consid. 5.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1).

Si une disposition légale comporte des circonstances aggravantes spéciales, l'acte d'accusation doit mentionner si l'une d'elles est réalisée et laquelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_657/2009 du 18 février 2010, consid. 2.1.). La doctrine précise que tous les faits qui constituent la circonstance aggravante sont à indiquer (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PIERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, note 34 ad art. 325 CPP).

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références).

2.2. En l'espèce, l'acte d'accusation indique clairement et d'entrée de cause que l'appelant est renvoyé en jugement pour "*infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants*", concernant un trafic portant sur 4'823.41 grammes d'héroïne. Ce poids, qui a été retenu déjà au cours de l'instruction, tombe sans erreur possible sous le coup de l'aggravante de la quantité, ce que n'a manifestement pas ignoré l'appelant.

L'absence d'indication du poids de drogue pure ou du taux de pureté dans l'acte d'accusation est à cet égard sans conséquence, compte tenu de la quantité en jeu et du conditionnement ne correspondant à l'évidence pas à de la drogue prête à la consommation. L'appelant a dès lors conservé la possibilité de se défendre efficacement, ce qu'il n'a d'ailleurs pas manqué de faire. Le but d'information de la maxime d'accusation a ainsi pleinement été respecté.

S'agissant de la délimitation de l'objet du procès, l'aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup n'est effectivement pas formellement mentionnée et sous cet angle l'acte d'accusation est imparfait. Il n'en demeure pas moins que les faits qui constituent la circonstance aggravante sont décrits, en ce sens que 4'823.41 grammes d'héroïne ne pouvaient constituer qu'un cas grave, sauf à présenter un taux de pureté inférieur à 0.25%. Les premiers juges ont immédiatement et clairement saisi que l'infraction à déduire de l'état de fait était celle d'infraction grave basée sur la quantité, aucune autre aggravante n'étant au demeurant décrite. Ils ont en outre pris la précaution, certes après les plaidoiries de la défense, d'indiquer aux parties que les faits décrits seraient examinés sous l'angle de l'art. 19 al. 2 let. a LStup et offert aux parties la possibilité de compléter leurs interventions, ce qu'elles ont fait brièvement. En fin de compte, le jugement rendu ne l'a pas été sur un état de fait différent de celui décrit dans l'acte d'accusation, même si celui-ci ne fait mention ni du taux de pureté ni de la quantité de drogue pure, ni ne décrit la mise en danger spécifique de la santé propre à cette aggravante.

Il découle de ce qui précède que les imperfections dont est entaché l'acte d'accusation soumis au tribunal ne sont pas suffisantes, compte tenu des faits décrits, à retenir que la maxime d'accusation aurait été violée, dans l'une ou l'autre de ses deux dimensions de délimitation et d'information, et qu'il soit nécessaire d'écarter pour cette raison l'aggravante de la quantité.

- 3. 3.1.** 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. 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 144 IV 345 consid. 2.2.3 et 138 V 74 consid. 7).

2.2.1. Aux termes de l'art. 19 ch. 1 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, possède, détient ou acquiert des stupéfiants (let. d).

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 s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 al. 2 let. a LStup).

En matière d'héroïne, la limite du cas grave est fixée à 12 grammes de drogue pure (ATF 119 IV 180 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_504/2019 du 29 juillet 2019, consid. 2.1).

L'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant.

2.2.2. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction grave sont réalisés. Tout au plus plaide-il avoir ignoré le type, la quantité et le taux de pureté de la drogue réceptionnée. Ses dénégations ne sont pas crédibles. Il a eu connaissance, au moins approximativement, du poids de la drogue en s'en emparant, en vérifiant qu'elle était bien conditionnée en 20 paquets puis en cachant 18 d'entre eux dans un coussin. Ces manipulations lui ont également permis de comprendre qu'il s'agissait d'héroïne, à tout le moins de drogue dure, s'il ne le savait pas déjà. Le conditionnement en pucks ne laissait non plus aucun doute sur le fait qu'il ne s'agissait pas d'héroïne prête à la vente, soit de moindre pureté, mais bien de drogue destinée à être coupée par des semi-grossistes, la quantité remise à D_____ prouvant qu'il ne prenait pas possession de cette drogue en tant que simple consommateur. L'appelant était rémunéré CHF 1'000.- pour garder l'héroïne pendant un mois, de sorte que celle-ci avait nécessairement une forte valeur. En fin de compte, l'appelant ne pouvait ignorer que la drogue reçue était de nature à mettre en danger la santé de nombreuses personnes.

La culpabilité pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. b, c et d et al. 2 let. a LStup sera dès lors confirmée et l'appel rejeté sur ce point également.

- 3. 3.1.1.** L'art. 19 al. 1 LStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire les comportements décrits aux let. a à g de cette même disposition. La peine privative de liberté est d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, si l'aggravante de l'art. 19 al. 2 LStup est retenue.

3.1.2. 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).

3.1.3. En matière de trafic de stupéfiants, si la quantité 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).

3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant est lourde. La quantité de drogue concernée est très importante, même si le trafic reproché est resté purement local. La période pénale est relativement courte mais comme relevé par l'appelant, c'est son arrestation qui a mis fin à ses activités. Son rôle a été celui d'un intermédiaire indispensable entre le commanditaire, dont il avait la confiance au vu de la valeur de la drogue confiée, et le semi-grossiste. Il était rémunéré essentiellement pour garder la drogue, soit pour des risques moindres que ceux encourus par un vendeur de rue. Son mobile a nécessairement été celui de l'appât du gain, donc égoïste, lui-même et son épouse disposant évidemment d'autres moyens de faire face à leurs obligations financières que de recourir à la commission d'infractions. Sa collaboration a effectivement été bonne dès sa première audition, même si les constatations de police laissaient peu d'alternatives. Sa situation personnelle était plutôt favorable, en ce sens qu'il disposait d'une autorisation de séjour lui permettant de travailler légalement, même s'il se trouvait momentanément au chômage et n'avait apparemment pas encore encaissé d'indemnités au moment de la réception de la livraison. Sa prise de conscience semble plutôt bonne, l'appelant ayant présenté des excuses à plusieurs reprises. Il a deux antécédents dont un spécifique, qui ne l'ont pas dissuadé de commettre une nouvelle infraction de même type et de gravité bien plus importante. Il sera cependant retenu que la période pénale est relativement courte et que l'activité déployée a consisté en une réception et une livraison.

Au vu de tous ces éléments, une peine privative de liberté de quatre ans est adéquate pour sanctionner l'infraction commise. L'appel sera partiellement admis et le jugement entrepris modifié sur ce point.

- 4. 4.1.** En vertu de l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans l'étranger condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup (let. o), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre.

Il peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP).

L'art. 66a al. 2 CP définit une "*Kannvorschrift*", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le juge doit faire usage du

pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels, en particulier du principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3).

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme et le Tribunal fédéral estiment que, compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (cf. arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 55 ; Dalia c. France du 19 février 1998, Recueil CourEDH 1998-I 76 § 54 ; cf. aussi arrêt 6B_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.2.3), ce qui rend les intérêts présidant à l'expulsion de l'intéressé importants (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.4.2).

4.2. La condamnation de l'appelant pour infraction grave à la LStup étant confirmée, son expulsion le sera aussi en application de l'art. 66a al. 1 let. o CP.

La situation personnelle de l'appelant ne permet en effet nullement de retenir qu'il remplirait les conditions de l'art. 66a al. 2 CP. En particulier, l'intensité de ses liens avec son épouse, avec laquelle il n'est pas parti en vacances lors des dernières fêtes de fin d'année, ne semble pas devoir s'opposer à son expulsion, ni la durée limitée de son séjour légal en Suisse. Ses liens avec le Kosovo restent importants quoi qu'il en dise puisque ses quatre enfants et ses parents y vivent. Enfin, la gravité de l'infraction commise ne saurait permettre une pesée des intérêts en faveur de l'exception au prononcé de son expulsion.

La durée de l'expulsion prononcée en première instance, arrêtée au minimum légal, n'est pas plus critiquable.

5. L'appelant étant désormais en exécution anticipée de peine, il n'y a pas lieu de confirmer son maintien en détention pour des motifs de sûreté.
6. L'appelant, qui succombe largement, supportera les 4/5 des frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).
7. **7.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance, et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

7.2 En l'occurrence, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'760.- correspondant à 11 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, une vacation à hauteur de CHF 100.-, plus la majoration forfaitaire de 20%.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 28 juin 2019 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/5088/2019.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement en tant qu'il concerne A_____.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. b, c et d et 2 let. a LStup).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 4 ans, sous déduction de 324 jours de détention avant jugement dont 189 en exécution anticipée de peine (art. 40 CP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 5 ans (art. 66a al. 1 CP).

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

Ordonne la restitution à G_____ du téléphone portable figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____.

Ordonne la confiscation et la destruction du téléphone portable et de la drogue figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 3_____ et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2_____ au nom de A_____.

Ordonne la restitution à A_____ du carnet de comptabilité figurant sous chiffre 2 de l'inventaire n° 4_____ au nom de A_____.

Prend acte de ce que D_____ et A_____ ont été condamnés, à raison de moitié chacun, aux frais de la procédure de première instance qui s'élèvent à CHF 6'582.40, y compris un émolument de jugement de CHF 2'000.-.

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 5_____ et sous chiffre 2 de l'inventaire n° 3_____.

Prend acte de ce qu'a été fixée à CHF 4'900.- l'indemnité de procédure due à M^c C_____, défenseur d'office de A_____ pour la première instance.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'865.- qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-, les met à charge de A_____ à raison de 4/5, soit CHF 1'492.- et laisse le solde à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 2'760.- le montant des frais et honoraires de M^c C _____, défenseur d'office de A _____ pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel, à B _____, au Service d'application des peines et mesures, à l'Office fédéral de la police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Catherine GAVIN, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE, juge ; Monsieur Giuseppe DONATIELLO, juge suppléant ; Madame Geneviève ROBERT-RANDPIERRE, greffière-juriste délibérante.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Catherine GAVIN

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 Bellinzona).

P/5088/2019

ÉTAT DE FRAIS

AARP/27/2020

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 6582.40

Condamne A_____ et D_____ à raison de 1/2 chacun aux frais de la procédure du Tribunal correctionnel.

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 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'865.00

Condamne A_____ aux 4/5 des frais de la procédure d'appel, le solde étant à la charge de l'Etat.

Total général (première instance + appel) : CHF 8'447.40