

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9954/2013

AARP/49/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 février 2016

Entre

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

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e B_____, avocat, _____,

appelants,

contre le jugement JTDP/123/2015 rendu le 27 février 2015 par le Tribunal de police.

EN FAIT :

A. a. Par courriers des 3 et 9 mars 2015, le Ministère public et A_____ ont annoncé appeler du jugement rendu le 27 février 2015 par le Tribunal de police, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 1^{er} juin 2015, par lequel le tribunal de première instance a acquitté A_____ du chef d'infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), ordonné la restitution des téléphones portables, des cartes SIM et des espèces saisies et condamné l'Etat de Genève à lui verser une indemnité de CHF 13'375.-, à titre de réparation du tort moral subi en raison de la détention préventive exécutée à tort et de dédommagement pour les frais de déplacement et d'hébergement consentis, les frais de la procédure étant laissés à la charge de l'Etat.

b.a. Par acte du 16 juin 2015, le Ministère public conteste le jugement entrepris dans son ensemble et conclut à ce qu'A_____ soit reconnu coupable d'infraction à la LStup et condamné à une peine privative de liberté de 130 jours, le délai d'épreuve assortissant le sursis accordé le 6 décembre 2012 par le Ministère public devant être prolongé d'un an, avec un avertissement formel, et les téléphones portables et les cartes SIM confisqués et mis hors d'usage.

b.b. Aux termes de son appel, A_____ conclut à ce que l'indemnité pour tort moral qui lui a été allouée par le premier juge soit portée à CHF 26'375.-, correspondant à CHF 200.- par jour de détention injustifiée subie.

c. Par ordonnance pénale du 3 juillet 2013, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, entre le 18 et le 24 février 2013, conjointement avec C_____, D_____, E_____ et F_____, participé à un trafic d'héroïne portant sur une quantité d'au moins 5.3 grammes d'héroïne, étant précisé qu'il lui est plus précisément reproché d'avoir, le 24 février 2013, détenu cette quantité d'héroïne à son domicile, sis chemin G_____ 8.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Au début du mois de janvier 2013, la police a constaté qu'un inconnu de type balkanique, soit D_____, se rendait fréquemment au domicile d'H_____, toxicomane notoire, pour n'y rester que très peu de temps.

Soupçonnant D_____ de s'adonner à un trafic d'héroïne, la police a mis en place une surveillance de son domicile, sis chemin G_____ 2, au I_____ et d'un appartement situé au numéro 8 de la même rue, occupé par F_____, les deux hommes ayant été observés ensemble à plusieurs reprises.

a.b. Le 24 février 2013, F_____ a été vu sortant d'un véhicule à plaques grecques, un sac en plastique blanc à la main, et rentrer chez lui. Trente minutes plus tard, D_____ a quitté son logement pour rejoindre l'appartement voisin, dont il est ressorti cinq minutes plus tard, en possession du même sac. La police a alors procédé à la perquisition simultanée des deux logements.

Dans l'appartement du chemin G_____ 8, de l'héroïne (39.7 grammes), une passoire avec des traces de poudre brune, des sachets neufs, deux paquets de gants en latex jetables et une balance électronique avec des traces de poudre brune ont été découverts sur la table de la pièce principale, à l'intérieur de laquelle se trouvaient F_____, C_____ et A_____. Ce dernier était en possession d'une enveloppe blanche contenant CHF 2'500.- et d'un téléphone portable (numéro d'appel : 1_____).

Plusieurs kilos d'héroïne, conditionnée en "pucks", dont une partie placée dans un sac blanc en plastique, ainsi que du produit de coupage, ont été trouvés dans l'appartement occupé par D_____.

b.a. Le profil ADN d'A_____ a été mis en évidence sur les boutons de la balance électronique et sur la fermeture de l'un des sachets minigrip, contenant 2.4 grammes d'héroïne à un taux de pureté de 16.2%, cette drogue présentant un lien chimique avec celle contenue dans un autre sachet placé sur la même table (2.9 grammes ; rapport de synthèse du 7 juin 2013, pages 19, 21 et 22).

b.b. L'analyse rétroactive du raccordement 1_____, enregistré sous un prête-nom, a révélé que la carte SIM avait été activée dans le secteur du I_____ le 14 février 2013 à 18h59, ce raccordement ayant toujours activé la même antenne durant la nuit. A_____ n'avait eu aucun contact téléphonique avec les autres prévenus durant son séjour en Suisse.

c. Selon l'inspecteur J_____, A_____ avait habité une à deux semaines dans l'appartement du I_____ placé sous surveillance. Son frère, K_____, y avait aussi logé en janvier 2013. Le témoin n'avait constaté aucune transaction effectuée par A_____ ou C_____.

Les inspecteurs L_____ et M_____, également entendus comme témoins, ont précisé que l'appartement sis chemin G_____ 8, n'était composé que d'une seule pièce. Les trois hommes dans l'appartement étaient réveillés au moment de l'intervention, vu le bruit provoqué par les coups de bélier. L'un était debout, près de la table, le second - très vraisemblablement F_____ - debout sur un matelas posé au sol et le troisième assis. A_____ pouvait tout aussi bien être l'homme assis sur le matelas que celui qui se trouvait debout près de la table.

d.a. F_____ a contesté toute participation à un trafic de stupéfiants. Il était arrivé à Genève à la mi-décembre 2012 et un compatriote avait mis gracieusement à sa disposition l'appartement dans lequel il se trouvait lors de son arrestation. Il y avait habité seul jusqu'à ce que C_____, puis A_____, qu'il avait rencontrés environ une semaine plus tôt dans la rue, lui demandent de les héberger.

d.b. C_____ était arrivé à Genève huit jours avant son interpellation en compagnie d'A_____, qui était un ami d'enfance et dont il ignorait s'il était impliqué dans un trafic de stupéfiants. Le 24 février 2013, A_____ avait passé la journée dans l'appartement.

C_____ avait constaté la présence de stupéfiants dans l'appartement. Selon lui, A_____ n'était pas impliqué dans le trafic.

Lors de l'audience de confrontation, C_____ a ajouté qu'A_____ dormait au moment de l'arrivée de la police.

e.a. Le jour de son interpellation, A_____ s'est refusé à toute déclaration.

e.b. Devant le Ministère public, il a contesté toute participation à un trafic de stupéfiants. Il logeait depuis quelques jours dans l'appartement du chemin G_____ et était en train de dormir lorsque la police était arrivée. Il n'avait pas vu de drogue dans l'appartement. Il vivait des économies réalisées en tant que chauffeur de poids-lourds aux Etats-Unis et avait emprunté à "quelqu'un en Albanie" l'argent retrouvé sur lui au moment de son interpellation.

A la question du Ministère public de savoir s'il se souvenait avoir touché la balance électronique posée sur la table, il a répondu par la négative, précisant qu'il l'avait aperçue. Interrogé sur le fait de savoir s'il avait rempli un sachet minigrip, il a expliqué qu'il avait dû en toucher "*lorsqu'ils étaient vides*". Si son ADN avait été mis en évidence sur ces objets, c'est qu'il les avait déplacés durant son séjour dans l'appartement.

Lors de la dernière audience devant le Ministère public, A_____ a indiqué qu'il n'avait vu la drogue que lorsque la police était intervenue et l'avait réveillé. Les sachets minigrip vides n'avaient pas éveillé ses soupçons.

f. Le Ministère public a classé la procédure dirigée contre C_____. H_____ a été condamné, par ordonnance pénale du Ministère public du 3 juillet 2013, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis durant trois ans, pour avoir acheté à D_____ 150 grammes d'héroïne, destinée principalement à sa consommation personnelle.

D_____ et F_____ ont été renvoyés en jugement devant le Tribunal correctionnel et ont écopé des peines privatives de liberté de trois ans respectivement de quatre ans.

g. Devant le premier juge, A_____ a précisé qu'il ne savait pas que la balance électronique pouvait servir à peser l'héroïne, ni que les sachets minigrip pouvaient aussi être utilisés pour conditionner des stupéfiants. Lors de sa précédente condamnation, il avait été interpellé dans un café en possession de CHF 70.-. Il a conclu à son indemnisation pour la détention injustifiée subie ainsi que pour les frais relatifs à sa participation à l'audience.

C. a. Par décision du 31 juillet 2015 (OARP/243/2015), la Présidente de la CPAR a ordonné la procédure orale.

b. Selon ses explications devant la CPAR, A_____ était venu en Suisse pour chercher un travail, mais n'avait pas eu le temps d'entreprendre des démarches concrètes. Il a confirmé qu'il était possible qu'il eût touché la balance électronique qui se trouvait sur le meuble de la cuisine.

Interrogé sur le contenu des trois ordonnances pénales prononcées dans la P/14178/2012, dont une copie lui a été remise, l'appelant a expliqué qu'il savait que ses deux frères, K_____ et N_____, avaient aussi été condamnés pour trafic d'héroïne le ___ décembre 2012, dans la même procédure que celle à l'origine de sa propre condamnation. Il ne les avait pas vus se livrer à un tel trafic et n'était pas responsable de leurs actes, ajoutant qu'il avait logé dans l'appartement de O_____, tandis que ses frères occupaient celui du boulevard P_____.

c.a. Le Ministère public persiste dans ses conclusions. A_____ n'était pas crédible lorsqu'il affirmait qu'il dormait lorsque la police était intervenue. L'appartement ne comportait qu'une seule pièce et la livraison d'héroïne venait d'avoir lieu. Son ADN, et pas celui de ses comparses, avait été mis en évidence à deux endroits significatifs. L'appelant avait un antécédent spécifique, de sorte que ses déclarations selon lesquelles il ignorait l'utilisation qui pouvait être faite des sachets minigrip ou le fait qu'une balance électronique pouvait servir à peser de la drogue n'étaient pas plausibles.

c.b. Par la voix de son conseil, A_____ souligne que la procédure dirigée contre C_____ avait été classée, alors que ce dernier était arrivé dans l'appartement avant lui et avait admis avoir vu l'héroïne sur la table. Ni la téléphonie, ni les observations policières ou les déclarations de ses co-prévenus ne l'incriminaient. Il avait du reste admis avoir touché la balance avant de connaître les résultats des analyses génétiques. S'il avait effectivement conditionné l'héroïne, son ADN n'aurait pas été mis en évidence sur un seul sachet. Après sa libération provisoire, il était retourné en

Albanie mais était revenu à Genève à trois reprises pour déférer aux convocations de la justice, et ce dans le but de s'expliquer et de montrer sa bonne foi. La peine réclamée par le Ministère public, qui coïncidait avec la détention préventive subie, était excessive, eu égard à celle prononcée à l'encontre d'H_____.

Il persiste dans ses conclusions en indemnisation, ses frais de déplacement pour comparaître à l'audience d'appel devant aussi être dédommagés.

d. Le défenseur d'office d'A_____ dépose son état de frais relatif à la procédure d'appel, lequel comprend 8h40 d'activité de chef d'étude, dont 20 minutes consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel.

e. A l'issue des débats, les parties ont renoncé au prononcé public de l'arrêt et la cause a été retenue à juger.

D. A_____ est né le _____ 1983. Il affirme étudier le droit à _____, en Albanie, pays dans lequel il réside. Célibataire, il habite avec ses parents, lesquels subviennent à son entretien.

Selon le casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné le ____ décembre 2012 par le Ministère public de Genève, pour infraction à l'art 19 al. 1 LStup, à une peine de 60 jours-amende à CHF 30.- l'unité avec sursis, le délai d'épreuve étant fixé à trois ans. Aux termes de cette ordonnance pénale, A_____ a vendu 0.9 gramme brut d'héroïne à un toxicomane dans un établissement public de la route de O_____. Dans cette même procédure (P/14178/2012), ses frères K_____ et N_____ ont aussi été condamnés pour avoir détenu de l'héroïne, en partie conditionnée dans des sachets minigrip, dans leurs appartements respectifs de O_____ et de Plainpalais.

EN DROIT :

1. Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 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.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.1.2. Selon 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, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a), celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), celui qui finance le trafic illicite de stupéfiants ou sert d'intermédiaire pour son financement (let. e), celui qui, publiquement, incite à la consommation de stupéfiants ou révèle des possibilités de s'en procurer ou d'en consommer (let. f) et celui qui prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g).

2.2. En l'espèce, l'appelant A_____ habitait depuis une dizaine de jours dans l'appartement sis chemin G_____ 8, qui servait de base à un trafic de stupéfiants. Compte tenu de l'exiguïté des lieux et du fait que lorsque la police est intervenue,

l'héroïne était exposée sur la table au même titre que le matériel nécessaire à son conditionnement, il ne pouvait ignorer l'existence même d'un tel trafic. Ses explications selon lesquelles il n'avait rien vu, puisqu'il dormait, en plein jour, dans la pièce dans laquelle la drogue venait d'être livrée, ne sont pas crédibles, tout comme celles selon lesquelles il ignorait que les sachets minigrip pouvaient servir à conditionner des stupéfiants. Ses déclarations à ce sujet sont d'autant moins plausibles que l'appelant A_____ avait été condamné à Genève quelques mois plus tôt pour vente d'héroïne en même temps que ses frères, des sachets minigrip contenant cette drogue ayant été trouvés dans les appartements occupés par la fratrie. Certes, le fait que l'appelant ait menti au sujet de ce qu'il a vu ou su n'est pas suffisant pour asseoir un verdict de culpabilité. La présence de son ADN sur la fermeture d'un sachet minigrip contenant de l'héroïne l'est bien davantage, l'emplacement de cette trace permettant de retenir que l'appelant a conditionné cette drogue, en fermant le sachet par une pression de ses doigts. Il en va de même de l'ADN sur les touches de la balance électronique, soit aussi à un endroit spécifiquement lié au conditionnement de la drogue, dont le prix dépend du poids. L'emplacement des traces ADN est bien trop spécifique et n'est pas compatible avec la thèse d'un contact fortuit avec les objets présents dans l'appartement, en vue de leur déplacement.

Pour ces motifs, la CPAR considère que l'appelant A_____ s'est bien rendu coupable d'avoir participé au conditionnement de l'héroïne. Quant à la quantité retenue, la drogue contenue dans le sachet minigrip ayant des liens chimiques avec celle à l'intérieur d'un sachet ouvert posé sur la table, d'un poids de 2.9 grammes, que l'appelant s'apprêtait aussi à conditionner, son trafic a porté à tout le moins sur 5.3 grammes d'héroïne, l'acquiescement prononcé devant ainsi être annulé.

- 3. 3.1.1.** Pour la fixation de la peine en matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicables à la nouvelle) :

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

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_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1).

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. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

3.1.2.1. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de

liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 consid. 3.1 du 14 juin 2011).

3.1.2.2. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

3.2. En l'espèce, l'appelant A_____ a un antécédent spécifique et récent, dès lors qu'il avait été condamné le ___ décembre 2012 pour vente d'héroïne et qu'il a récidivé moins de trois mois plus tard, soit durant le délai d'épreuve. Bien qu'il réside en Albanie, l'appelant est venu à deux reprises à Genève expressément pour commettre des infractions, et non pas pour chercher du travail comme il l'a prétendu. Le pronostic est ainsi clairement défavorable et conduit au prononcé d'une peine ferme, sans qu'il ne soit nécessaire de révoquer le précédent sursis ni d'en prolonger le délai d'épreuve.

Le travail d'intérêt général n'entre pas en considération, l'appelant ne résidant pas en Suisse. Le prononcé d'une peine pécuniaire non plus, celle précédemment infligée n'ayant pas eu le moindre effet dissuasif, vu l'empressement avec lequel l'appelant a récidivé. Le prononcé d'une courte peine privative de liberté constitue ainsi la sanction adéquate.

Pour le surplus, la faute de l'appelant est moyennement grave. Il a profité de son séjour en Suisse pour prendre part à un trafic d'héroïne d'envergure et a participé au conditionnement d'une petite partie de la drogue à tout le moins. Sa prise de conscience est inexistante et sa collaboration à l'enquête mauvaise. L'appelant a refusé de répondre aux questions des policiers, puis persisté à nier, jusqu'aux débats d'appel, toute implication personnelle, maintenant tout ignorer des activités illicites auxquelles il a pourtant prêté main forte.

Contrairement à H_____, l'appelant n'est pas consommateur d'héroïne et a agi uniquement par appât du gain. La quantité trafiquée par lui est toutefois de faible importance (5.3 grammes), même s'il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit d'héroïne, soit une drogue dite dure dont les effets sur la santé des consommateurs sont dévastateurs.

Pour l'ensemble de ces motifs, une courte peine privative de liberté de 90 jours sera prononcée.

4. **4.1.1.** L'art. 51 CP impose au juge d'imputer la durée de la détention avant jugement sur la sanction infligée. La privation de liberté à subir doit toujours être compensée avec celle déjà subie, pour autant que cela soit possible (ATF 133 IV 150 consid. 5.1.1 p. 155).

En vertu de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, le prévenu a en principe droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions, que ce soit dans la même procédure ou dans une autre. Cette disposition s'applique de manière générale dans l'hypothèse où la sanction prononcée à l'encontre du prévenu est inférieure à la détention déjà subie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_979/2013 du 25 février 2014 consid. 2.1). Tant qu'elle reste possible, l'imputation l'emporte sur l'indemnisation (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1314 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 9 ad art. 51), et le prévenu n'a pas le choix entre l'une ou l'autre (arrêts du Tribunal fédéral 6B_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2 et les références citées ; 6B_84/2014 du 13 août 2014 consid. 5.1 ; ACPR/409/2013 du 29 août 2013).

4.1.2. Si le prévenu est privé de sa liberté, même très brièvement, le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière. En l'absence de circonstances particulières, l'indemnité pour détention injustifiée est de CHF 200.- par jour (arrêt du Tribunal fédéral 6B_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3). Ce montant peut ensuite être modifié en fonction de circonstances particulières, telles que la sensibilité du prévenu, le retentissement de la procédure sur son entourage ou la publicité particulière ayant entouré l'affaire en cause (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 48 ad art. 429).

L'indemnité doit en principe être fixée sans égard au lieu de vie de l'ayant droit et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 ; 123 II 10 consid. 4c p. 13). Ce n'est qu'exceptionnellement, à savoir en présence de différences particulièrement grandes par rapport aux conditions de vie en Suisse, qu'il faut prendre en compte un coût de la vie plus faible pour le calcul de l'indemnité pour tort moral, afin de ne pas favoriser de manière crasse l'ayant droit vivant à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 6b_1052/2014 du 22 décembre 2014 consid. 2.4 ; ATF 125 II 554 consid. 2b p. 556 consid. 4a p. 559 ; 123 III 10 consid. 4c/bb p. 14 s.). La réduction ne doit toutefois pas intervenir de manière schématique, notamment selon le rapport entre le coût de la vie au domicile du demandeur et celui en Suisse (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559).

Le Tribunal fédéral a admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral, lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé sont beaucoup plus bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 : Voïvodine, pouvoir d'achat 18 fois plus élevé, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois ; arrêts du Tribunal fédéral 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c : Bosnie-Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois plus élevé permettant une réduction de l'indemnité ; 1C_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2 : Portugal, coût de la vie correspondant à 70% du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction).

Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, la juridiction d'appel a diminué de 70% l'indemnité pour tort moral dans le cas d'un ressortissant kosovar qui avait subi 76 jours de détention (AARP/376/2012 du 16 novembre 2012) et de 65% dans le cas d'un ressortissant tunisien qui avait subi 183 jours de détention (AARP/605/2013 du 30 décembre 2013 ; ACPR/434/2014 du 29 septembre 2014).

4.1.3. Le produit intérieur brut (PIB) ainsi que le PIB par habitant sont des indicateurs de l'activité économique qui permettent de mesurer et de comparer les degrés de développement économique des différents pays. Le PIB par habitant est habituellement utilisé comme indicateur du niveau de vie d'un pays.

Pour l'année 2014, le PIB par habitant suisse était de CHF 78'432.- (Office fédéral de la statistique, Produit intérieur brut – Données, indicateurs, produit par habitant, disponible sur : http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/04/02/01/key/bip_einw.html [consulté le 2 février 2016]).

En Albanie, ce chiffre s'élevait à USD 4619.- (Département fédéral des affaires étrangères, L'Albanie en bref, disponible sur : <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/representations-et-conseils-aux-voyageurs/albanie/albanie-en-bref.html> [consulté le 2 février 2016]), soit environ CHF 4'300.- au taux de change moyen afférent à l'année 2014.

4.2. En l'espèce, il convient d'imputer les 130 jours de détention préventive subie sur la peine de 90 jours infligée à l'appelant, la détention excessive à indemniser étant ainsi de 40 jours. Quant au montant de l'indemnité journalière, il ressort de la comparaison entre le produit intérieur brut par habitant en Suisse et celui en Albanie que le niveau de vie en Albanie est 18 fois moins élevé qu'en Suisse. Vu cette différence conséquente, la CPAR estime que le lieu de vie de l'appelant constitue en l'espèce une circonstance particulière justifiant de réduire le montant journalier de principe de CHF 200.-. Une indemnité journalière de CHF 80.- reflète adéquatement cette différence, sans être schématique, et sera partant retenue, la CPAR n'étant pas liée par l'interdiction de la *reformation in pejus*, le Ministère public ayant attaqué le jugement entrepris y compris quant à l'indemnité allouée à l'appelant. On relèvera, au surplus, que l'appelant n'a pas fait état de souffrances particulières, sinon celles inhérentes à toute incarcération, qui justifieraient d'augmenter ce montant.

Il sera en conséquence alloué à l'appelant une indemnité pour tort moral de CHF 3'200.- (40 x CHF 80.-).

Vu la condamnation prononcée, l'appelant n'a pas droit à l'indemnisation de ses frais de voyage et d'hébergement, le jugement entrepris devant être réformé sur ce point également (cf. art 429 CPP).

5. La procédure n'a pas établi que le téléphone portable utilisé par l'appelant, et enregistré sous un prête-nom, a servi au trafic, l'analyse de la téléphonie n'ayant rien révélé à cet égard. En tant qu'il a ordonné la restitution de cet appareil, et celle de la carte SIM, le jugement entrepris sera confirmé.
6. L'appelant A_____, qui succombe pour l'essentiel, supportera les trois quarts des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
7. **7.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1

CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

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

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

7.2.2. A 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). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3 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.

Selon l'art 16. al. 2 RAJ, 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.

7.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que 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 d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30h00 de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

7.2.4. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

7.2.5. Selon l'art. 17 RAJ, l'état de frais doit détailler, par rubrique, les activités donnant lieu à indemnisation, avec indication du temps consacré, et les justificatifs doivent être joints.

7.3. En l'occurrence, l'état de frais de M^e B_____ est globalement en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause. Il sera pris en compte dans son intégralité, sous réserve du temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel (20 minutes), qui sera retranché, cette démarche étant comprise dans le forfait pour l'activité diverse.

7.4. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'160.- correspondant à 8h20 d'activité au tarif de chef d'étude de CHF 200.-/heure (CHF 1'667.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 333.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 160.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par le Ministère public et par A_____ contre le jugement JTDP/123/2015 rendu le 27 février 2015 par le Tribunal de police dans la procédure P/9954/2013.

Rejette l'appel d'A_____.

Admet partiellement l'appel du Ministère public.

Annule le jugement dans la mesure où il acquitte A_____ d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 LStup) et condamne l'État de Genève à lui verser la somme de CHF 13'375.- à titre de réparation du tort moral en cas de privation de liberté et en dédommagement de ses frais de déplacement et d'hébergement.

Et statuant à nouveau :

Reconnaît A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup).

Le condamne à une peine privative de liberté de trois mois, sous déduction de la détention subie avant jugement.

Condamne l'État de Genève à payer à A_____ la somme de CHF 3'200.- au titre d'indemnité pour tort moral.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'800.-.

Laisse le solde de ces frais à la charge de l'État.

Arrête à CHF 2'160.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office d'A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations et à l'Office fédéral de la police.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges; Madame Eleonor KLEBER, greffière-juriste.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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 et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

P/9954/2013

ETAT DE FRAIS

AARP/49/2016

COUR DE JUSTICE

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

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	40.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	2'800.00
Total des frais de la procédure d'appel	CHF	3'155.00

Soit :

CHF 2'366.25 à la charge d'A_____

CHF 788.75 à la charge de l'État