

BGer 6B_71/2016 vom 5. April 2017

Bundesgericht, 2017-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_71_2016

FR: TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017

IT: TF 6B_71/2016 del 5 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Le recours s'ouvre sur une présentation personnelle des faits. Le recourant ne fonde ainsi aucune critique recevable au regard des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. Il ne sera pas tenu compte de ses allégations.

E. 2

Se fondant sur les art. 3 al. 2 let . c., 107 et 147 CPP, 29 al. 2 et 32 al. 2 Cst., et 6 CEDH, le recourant soutient que le refus de la cour cantonale d'écouter, lors des débats d'appel, les conversations téléphoniques mentionnées dans le rapport de police du 13 juin 2014 en lien avec les faits qui lui sont reprochés et d'auditionner l'inspecteur A. _____, violerait son droit d'être entendu, les droits de la défense et le droit de participer à l'administration des preuves.

E. 2.1.1

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 al. 1 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (cf. art. 3 al. 2 let . c, 101 et 107 CPP) et de participer à l'administration des preuves essentielles (cf. art. 147 CPP) ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 142 I 86 consid. 2.2 p. 89; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 et les références citées). Le prévenu doit pouvoir consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure. Pour que cette consultation soit utile, le dossier doit être complet afin que le prévenu puisse, cas échéant, soulever une objection contre leur validité. C'est une condition pour qu'il puisse sauvegarder d'une manière générale ses droits de la défense, comme l'exigent les art. 32 al. 2 Cst. et 6 par. 3 let. b CEDH (cf. ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88 s.); cette seconde disposition est en principe respectée si le prévenu a la possibilité d'organiser sa défense de manière appropriée et sans restriction quant à la possibilité de présenter au juge tous les moyens de défense pertinents et par là même d'influencer l'issue de la procédure (ATF 122 I 109 consid. 3a p. 113).

E. 2.1.2

En matière d'écoutes téléphoniques en langue étrangère, le respect du droit d'être entendu implique que les modalités de leur établissement soient décrites dans le dossier afin que le prévenu soit en mesure de constater qu'elles ne présentent pas de vices de forme. Il convient en particulier de mentionner qui a procédé à leur traduction et si ces personnes ont été rendues attentives aux sanctions pénales de l' art. 307 CP en cas de faux rapport ou de fausse traduction (ATF 129 I 85 consid. 4.2 p. 89 s.; plus récemment arrêt 6B_946/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.3). L'autorité précédente ne peut se référer à de tels documents

lorsque ces conditions ne sont pas réalisées. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que de telles preuves pouvaient, à nouveau, être administrées par l'écoute des enregistrements en audience avec une traduction immédiate (ATF 129 I 85 consid. 4.3 p. 90).

La garantie de l'anonymat prévue aux art. 149 al. 2 let. a et 150 CPP ne saurait d'emblée être incompatible avec les garanties déduites du droit d'être entendu en matière d'écoutes téléphoniques (arrêt 6B_946/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.6). Toutefois, pour chaque mesure de protection, le droit d'être entendu des parties, en particulier les droits de la défense du prévenu, doivent être garantis d'une autre manière (cf. art. 149 al. 5 CPP ; Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1169 ch. 2.4.1.4; cf. également STEFAN WEHRENBURG, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2

e éd. 2014, n

o

E. 2.1.3

Une renonciation au droit d'être entendu ne doit pas être admise trop facilement, mais doit être établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 p. 49 et l'arrêt cité). A cet égard, il convient de garder à l'esprit que les autorités d'instruction doivent prouver la culpabilité du prévenu en fonction des règles constitutionnelles et de procédure pénale en vigueur. Ce dernier peut ainsi se borner à contester la validité d'un moyen de preuve, sans avoir auparavant requis la réparation du vice dont il se prévaut, y compris au stade de la procédure d'appel (ATF 129 I 85 consid. 4.4 p. 90). Il doit toutefois le faire dans le respect des règles de la procédure applicable (arrêt 6B_123/2013 du 10 juin 2013 consid. 1.3).

Conformément aux exigences déduites de la jurisprudence du principe de la bonne foi en procédure (cf. art. 5 al. 3 Cst. ; art. 3 al. 2 let. b CPP , disposition également applicable aux parties nonobstant sa teneur [cf. arrêt 6B_1220/2014 du 22 juin 2015 consid. 1.2.2]), la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment ne saurait laisser la procédure suivre son cours sans réagir, dans le but, par exemple, de se réserver un moyen de nullité pour le cas où le jugement à intervenir ne la satisferait pas. Les manoeuvres dilatoires de cette sorte sont inadmissibles. Aussi, la partie qui renonce sciemment à faire valoir la violation d'une règle de procédure devant un juge qui serait en mesure d'en réparer les conséquences est-elle en principe déchu du droit de se prévaloir de cette violation devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 135 III 334 c. 2.2 p. 336 et les références citées).

Enfin, selon l' art. 139 al. 2 CPP , il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts 6B_476/2016 du 23 février 2017 consid. 2.1; 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 1.1.1). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 141 I 60 consid. 3.3 p. 64 et les références citées).

E. 2.2

En substance, la cour cantonale a retenu, à l'instar de ce qui avait été décidé dans l'ordonnance présidentielle du 7 septembre 2015, que les exigences posées par la

jurisprudence en matière d'écoutes téléphoniques en langue étrangère avaient été respectées, les modalités de leur établissement résultant du dossier et le traducteur ayant été rendu attentif aux conséquences pénales d'une fausse traduction. Le recourant ne pouvait exiger d'elle qu'elle prenne connaissance du dossier, dont les enregistrements des écoutes faisaient partie, en sa présence. Le recourant avait été expressément invité par le ministère public à indiquer quelles écoutes il souhaitait l'administration en audience. Il n'y avait pas donné suite. En outre, à deux reprises, soit les 12 février 2015 et 24 février suivant aussi, il avait encore renoncé à requérir l'administration de preuves supplémentaires. A ce stade de la procédure, il aurait, tout au plus, pu signaler quelle écoute, ou traduction d'écoute, nécessitait une instruction supplémentaire, et pour quel motif. A cette fin, il aurait fallu que son conseil, albanophone, procède lui-même à l'écoute des conversations retenues à charge, en vérifie la justesse de la traduction et soumette le résultat de ses analyses aux autorités de jugement, étant rappelé que son attention avait été attirée sur cette question dans l'ordonnance du 7 septembre 2015. Le défenseur de choix avait renoncé à ce faire, au motif que cela lui aurait pris trop de temps. A l'évidence, il ne pouvait prétendre que ce même temps soit consacré par la juridiction d'appel en audience. La pauvreté de l'argumentation du recourant montrait d'ailleurs qu'il n'avait, en réalité, aucun doute sur la qualité des transcriptions et traductions des écoutes. De même, la demande de pouvoir entendre sa voix n'était pas justifiée, l'intéressé, qui avait eu accès aux transcriptions, n'alléguait pas qu'il ne serait intervenu dans aucun des échanges, pas plus qu'il n'indiquait lesquels en particulier créeraient un doute dans son esprit alors qu'il devait se souvenir de ses propres conversations, au moins dans les grandes lignes. S'agissant de l'inspecteur A. _____, la cour cantonale a relevé qu'il avait été entendu par le ministère public en audience contradictoire le 27 novembre 2014, en présence du recourant et de son conseil. A cette occasion, les deux avaient posé des questions audit témoin. De ce point de vue, le droit d'être entendu du recourant avait été respecté. L'inspecteur A. _____ avait relevé que le recourant « était un client parmi d'autres [du] fournisseur hollandais [...] n'avait pas de complice particulier et ne rendait de compte à personne [...] [et] rencontrait les clients et encaissait l'argent ». De plus, ledit témoin avait précisé que tant B. _____ que C. _____ étaient des clients du recourant et les chefs respectifs d'une équipe de « vendeurs au détail ». Le témoin s'était ainsi suffisamment exprimé quant à l'implication du recourant dans le trafic ainsi que des personnes gravitant autour de lui. Rien ne laissait à penser qu'il serait susceptible d'apporter des éléments supplémentaires. D'ailleurs, dans sa plaidoirie, le recourant avait paru vouloir déplacer son argumentation, évoquant des interrogatoires au sujet d'autres intervenants. Il n'avait cependant pas précisé son propos et la requête paraissait relever de la « fishing expedition », tant elle manquait de précision.

E. 2.3

Le recourant justifie l'écoute des enregistrements téléphoniques en audience en premier lieu parce qu'il ignorerait tout - compte tenu de l'ordonnance approuvant la garantie de l'anonymat du traducteur rendue le 13 mars 2014 (cf. p. C-307 s. du dossier cantonal) - des connaissances et compétences du traducteur mis en oeuvre et qu'il aurait été, de fait, privé du droit de s'exprimer sur son choix et de faire valoir d'éventuels motifs de récusation. Ensuite, il allègue que cette nouvelle administration des preuves serait nécessaire pour lui permettre de se déterminer valablement sur celles-ci et pour s'assurer de la fidélité de leur traduction.

Le recourant n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur la personne du traducteur puisqu'aucun renseignement ne figure à son sujet en raison de l'ordonnance approuvant la garantie de l'anonymat du 13 mars 2014. Il s'agit toutefois de la conséquence logique de l'anonymat avalisé par le tribunal des mesures de contrainte. Il a néanmoins été expressément invité par le ministère public à indiquer les écoutes dont il souhaitait l'administration en audience. Outre que le recourant n'a pas donné suite à cette invitation, il a renoncé, à deux reprises, soit les 12 et 24 février 2015, à requérir l'administration de preuves supplémentaires. Lors de la procédure d'appel, le recourant n'a pas davantage signalé quelles écoutes ou traductions d'écoute en particulier nécessitaient une instruction supplémentaire - se bornant à requérir l'écoute des conversations téléphoniques mentionnées dans le rapport de police du 13 juin 2014 en lien avec les faits commis (cf. déclaration d'appel du 6 juillet 2015) - alors que son conseil, de langue albanaise, aurait facilement pu identifier les éventuelles mauvaises traductions. De la sorte, le recourant ne s'est pas comporté de bonne foi dans la procédure (cf. supra consid. 2.1.3) et a enfreint son devoir de collaborer à l'enquête pénale sur ces éléments, sans que cela n'implique une violation de son droit de ne pas s'auto-incriminer, puisque les preuves à charge étaient suffisamment sérieuses pour appeler une explication de sa part (cf. arrêt 6B_562/2010 du 28 octobre 2010 consid. 2.1.3). Pour le reste, le recourant n'expose pas en quoi consiste concrètement la violation de son droit d'être entendu puisqu'il a eu accès, tout au long de la procédure, aux transcriptions et traductions des écoutes téléphoniques et que l'occasion lui a été donnée de se déterminer sur ces éléments. En faisant valoir qu'il aurait demandé en vain à son avocat de l'époque de pouvoir entendre les appels téléphoniques, il se limite à une simple affirmation et n'établit aucune violation de ses droits de défense. Quant à son argument selon lequel il ne pourrait pas écouter les conversations téléphoniques à la prison de Champ-Dollon pour des questions réglementaires, il n'est pas fondé dans la mesure où il ne fait pas valoir que cet accès lui aurait été refusé.

E. 2.4

En tant que le recourant fait valoir que la cour cantonale aurait dû procéder à l'écoute des conversations téléphoniques en audience, afin de déterminer s'il s'agissait de sa voix, et reproche à cette même autorité de ne pas avoir auditionné une nouvelle fois le témoin A._____, il s'en prend à l'appréciation anticipée des preuves effectuée par l'autorité précitée.

Le recourant ne démontre pas en quoi il était arbitraire de renoncer à une nouvelle audition des enregistrements téléphoniques et il n'apparaît pas que tel soit le cas. En effet, il n'était pas insoutenable de retenir qu'il était l'auteur des appels retenus à sa charge sans qu'il soit procédé à l'administration des preuves requises puisque le recourant a lui-même admis - en ce qui concerne les quelques conversations relatives aux livraisons objets du rapport du 13 juin 2014 qu'il a écoutées (cf. p. C-56 du dossier cantonal) - qu'il s'agissait de sa voix et que le contenu des conversations téléphoniques correspond, de manière générale, aux observations faites par la police, à la saisie de la drogue et aux semi-aveux de l'intéressé. Le refus de la cour cantonale d'auditionner une nouvelle fois le témoin A._____ échappe également à la critique. On ne voit pas quels renseignements supplémentaires le témoignage de l'inspecteur aurait pu apporter dans la mesure où il ressort de l'arrêt entrepris que le recourant a été observé par la police dans le quartier des « Roches » le 3 mars 2014 et non le 4 mars 2014. Quoi qu'il en soit, qu'il ait été présent dans un autre quartier plus tard dans la soirée du 4 mars 2014 (cf. p. C-57 du dossier cantonal) ne signifie pas qu'il ne se soit pas

rendu, plus tôt, dans le secteur des « Roches » pour livrer la drogue à D._____. Pour le reste, les protagonistes cités par le recourant - sur lesquels l'inspecteur n'aurait pas été interrogé - ont été observés et identifiés dans le cadre de l'enquête menée par le prénommé (cf. p. C-5 et C-642 du dossier cantonal). Cela étant, l'inspecteur a clairement indiqué quel était le rôle joué par le recourant (cf. arrêt attaqué p. 8). Compte tenu de ces éléments, il n'était pas insoutenable d'en déduire qu'il s'était suffisamment exprimé quant à l'implication de ce dernier dans le trafic, respectivement que rien ne laissait à penser qu'il serait susceptible d'apporter des éléments supplémentaires.

Il s'ensuit que l'appréciation anticipée de l'ensemble de ces éléments permettait, sans arbitraire, de renoncer à de plus amples mesures d'instruction. Partant, ce grief doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

3.

Le recourant se plaint d'un établissement manifestement inexact des faits en relation avec les faits commis. Il se prévaut également de la violation du principe « in dubio pro reo ».

3.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion, ATF 141 I 49 consid. 3.4 p. 53 et les références citées; ATF 140 I 201 consid. 6.1 p. 205).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 s.). Lorsque, comme en l'espèce, l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe « in dubio pro reo », celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82).

Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées).

3.2. S'agissant du statut du recourant dans le cadre du trafic, la cour cantonale a relevé que la crédibilité de l'intéressé était, d'une manière générale, faible, eu égard à ses nombreuses variations, contradictions et incohérences avec les éléments du dossier et à sa tendance marquée à minimiser son rôle. A titre d'exemple, elle a rappelé qu'il avait commencé par nier toute implication, puis avait admis la livraison à C._____ d'un kilogramme, mais était revenu sur son aveu relatif à la quantité en cause, disant avoir ignoré le poids de la marchandise, avant d'affirmer qu'il pensait qu'il s'agissait de 200 grammes. Il avait nié jusqu'en appel, et nonobstant les éléments du dossier, notamment les observations policières, connaître D._____ pour enfin, et manifestement dans l'espoir de mieux coller aux éléments du dossier, admettre l'avoir rencontré le 3 mars 2014 et avoir reçu de lui ce qu'il avait prétendu être un billet de 100 francs. De même, ce n'était qu'à l'audience d'appel qu'il avait concédé que la troisième occurrence reprochée était au moins partiellement réalisée, tout en soutenant pour la première fois avoir agi sous la pression et que la quantité en cause n'était que de 110 grammes d'héroïne, le solde consistant en du produit de coupage, et, dans la foulée proposant une interprétation de ses conversations avec

B. _____ du 24 mai 2014. Cela étant, aucune donnée du dossier ne confirmait ses dernières thèses. Les éléments à la procédure démontraient au contraire que le recourant était « indépendant », en ce sens qu'il n'avait pas de chef, qu'il ne céda pas à la pression, discutant et négociant au contraire d'égal à égal avec ses interlocuteurs, et qu'il était actif au stade de la livraison d'héroïne à des grossistes ou semi-grossistes, soit C. _____ et B. _____ (livraisons admises) ainsi que, comme retenu plus loin, D. _____. A cette fin, il était en contact direct avec un fournisseur albanophone opérant depuis les Pays-Bas. Comme il l'avait admis, il décidait lui-même de la hauteur de ses marges bénéficiaires. Quoiqu'il en disoit, il connaissait le jargon du « milieu » (« lapin », « documents ») et s'exprimait par ellipses. Certes, il n'était pas banal qu'un nouveau venu parvienne à pénétrer le marché de la drogue à titre d'indépendant, mais rien ne permettait de retenir que ce serait impossible. En l'occurrence, si on ignorait comment le recourant était parvenu à nouer ses contacts avec au moins un fournisseur et trois clients, ces relations existaient bel et bien, comme cela découlait des éléments convergents qu'étaient les écoutes actives, les observations et la saisie de drogue, auxquelles s'ajoutaient les semi-aveux de l'intéressé.

Pour ce qui est de la première livraison, il était établi, et admis, que le recourant avait rencontré D. _____, trafiquant de drogue, comme convenu, le soir du 3 mars 2014 à l'arrêt de tram « Roches », et que ce dernier lui avait remis ce que le recourant reconnaissait désormais avoir été de l'argent, même s'il soutenait, de façon non convaincante vu la tardiveté et l'invraisemblance de l'explication, qu'il s'agissait de 100 fr. parce qu'il était sans le sous. Un peu plus tard, le recourant s'était adressé à D. _____, évoquant quelque chose qui lui avait été annoncé pour le lendemain et lui disant qu'il l'appellerait. Ces circonstances devaient être mises en relation avec le fait que durant la nuit du 5 au 6 mars suivante, le recourant expliquait à C. _____ qu'il le fournirait encore de ce qu'il avait laissé « hier », soit « 3 », et que la drogue retrouvée peu de temps après la livraison portait les traces ADN et digitales de D. _____. Le dossier ne permettait pas d'établir que D. _____ aurait été lié au groupe de C. _____, ce qui n'était d'ailleurs pas allégué. La conclusion qui s'imposait était que le kilogramme d'héroïne retrouvé avait été précédemment détenu par D. _____, auquel le recourant avait livré, le 4 mars, trois kilogrammes de cette substance, pour ensuite en reprendre un kilogramme et le remettre à C. _____. Certes, l'opération était inusuelle, mais elle s'expliquait, comme le recourant l'avait concédé, par le fait qu'il craignait que son client C. _____ ne s'adresse à un concurrent s'il ne parvenait pas à le livrer, alors qu'il était en difficulté avec son fournisseur. La culpabilité du recourant s'agissant de cette livraison le 4 mars 2014 dans le secteur des « Roches » devait par conséquent être confirmée.

En ce qui concerne celle du 23 mai 2014, la surveillance active avait établi que le recourant connaissait B. _____ et le fournissait en produits stupéfiants. Le recourant l'avait contacté pour l'informer qu'il avait de « très bonnes nouvelles » le 18 mai 2014, alors que trois jours après, B. _____ l'informait que « selon un lapin celle-là elle est avec 3 », étant rappelé que les « lapins » sont, dans le jargon, des consommateurs de stupéfiants. Lors des débats d'appel, l'intéressé avait admis sa participation à une livraison d'héroïne, sans admettre expressément que le destinataire était B. _____, alors que la police l'avait observé sortir de l'appartement de son logeur, muni d'un sac, et rencontrer ensuite l'intéressé dans les environs de E. _____. Le lendemain, soit le 24 mai 2014, le recourant avait communiqué le prix de « 35 ». Ses explications selon lesquelles la quantité de drogue livrée était de 110 grammes ne pouvaient être suivies. L'héroïne en gros était usuellement écoulée

par « pucks » de 500 grammes. Le chiffre de 35, pour 35'000 euros, était compatible avec le prix au kilogramme sur le marché à Genève, et était très proche d'ailleurs du chiffre avancé par le recourant lui-même lors de son audition à la police. La livraison d'un kilogramme d'héroïne, plutôt que d'une centaine de grammes était aussi plus cohérente avec le reste du dossier, tant s'agissant de l'activité d'indépendant du recourant, que de la quantité objet des précédentes livraisons. A cela s'ajoutait que ces explications n'avaient été consenties que tardivement et que la crédibilité du recourant était très faible. Il fallait donc retenir que la thèse du recourant selon laquelle il y avait bien eu une livraison de drogue de 110 grammes, relevait d'une tentative maladroite de coller aux éléments du dossier tout en limitant autant que possible sa culpabilité. De plus, contrairement à ce que prétendait le recourant, « Sadik » n'était pas à l'initiative de la livraison, ce dernier ne connaissant pas le recourant avant l'appel du 23 mai 2014. Lors de cette transaction aussi, le recourant avait agi pour son propre compte, décidant, notamment, du prix final de vente. L'intéressé avait donc bien livré un kilogramme d'héroïne à B. _____ le 23 mai 2014, de sorte que le verdict de culpabilité devait être confirmé sur ce point.

3.3. Le recourant dément avoir remis trois kilogrammes d'héroïne à D. _____ dans le secteur des « Roches » le 4 mars 2014. En outre, il conteste la quantité d'un kilogramme retenue s'agissant de l'héroïne livrée le 23 mai 2014 et soutient qu'il ne serait pas intervenu dans le trafic en tant qu'indépendant.

3.3.1. Par son argumentation, le recourant se livre pour une large part à une libre discussion des faits, se contentant d'opposer sa propre appréciation des preuves à celle de l'autorité précédente. Il se prévaut d'éléments qui n'ont pas été retenus ou jugés décisifs par l'autorité précédente, sans démontrer l'arbitraire dans leur omission ou appréciation, passe sous silence ceux qui ne vont pas dans son sens, sans établir leur caractère insoutenable, ou n'indique pas en quoi la correction de certains faits qu'il allègue serait susceptible d'influer sur le sort de la cause. Il oppose en particulier des extraits de conversations téléphoniques ou de messages, choisis et cités hors contexte, et procède à une interprétation de ces moyens de preuves dans le sens qui l'arrange sans démontrer dans quelle mesure l'appréciation de l'autorité précédente serait arbitraire. Son argumentation est, dans cette mesure, appellatoire, partant irrecevable.

3.3.2. En tout état, les critiques du recourant ne sont pas de nature à démontrer le caractère insoutenable du raisonnement de la cour cantonale. Celle-ci s'est fondée sur un ensemble d'indices convergents, en particulier la rencontre du recourant, le soir du 3 mars 2014, avec D. _____ à l'arrêt de tram « Roches » lors de laquelle ce dernier lui a remis de l'argent, la saisie au domicile de F. _____, le 6 mars 2014, - après sa rencontre avec le recourant, muni d'un sac en papier blanc, et le téléphone de ce dernier à C. _____ pour lui dire que tout était en ordre - d'environ un kilogramme d'héroïne portant les traces ADN et digitales de D. _____ et du sac en papier blanc précité, les aveux partiels du recourant consistant à dire qu'il avait reçu de l'argent de D. _____ le 3 mars 2014 et qu'il avait bien livré de l'héroïne le 6 mars et le 23 mai 2014, le contenu des conversations téléphoniques et des sms échangés entre les protagonistes, les observations policières, le peu de crédibilité accordé aux déclarations du recourant compte tenu de ses nombreuses variations, contradictions et incohérences avec les éléments du dossier et de sa tendance à minimiser son rôle, le fait que l'héroïne en gros est usuellement écoulée par « pucks » de 500 grammes et que le chiffre de « 35 », pour 35'000 euros, proche de celui avancé par le recourant, correspondait au prix au kilogramme sur le marché de Genève, la cohérence entre les quantités d'héroïne livrées les 4

et 6 mars 2014 et celle finalement retenue pour la livraison du 23 mai 2014 et la qualité d'indépendant du recourant dans le trafic. Les dénégations de ce dernier ne permettent pas de renverser l'ensemble de ces indices.

Quant à son statut d'indépendant, les éléments que le recourant met en avant pour dire qu'il ne serait pas intervenu dans le trafic en cette qualité, savoir qu'il aurait rendu des comptes à son fournisseur albanophone opérant depuis les Pays-Bas, que ce dernier lui aurait transmis le numéro de téléphone de D._____, qu'il se serait adressé à lui pour le prier d'intervenir auprès des personnes devant lui remettre la drogue le 6 mars 2014, respectivement que d'autres personnes auraient été impliquées dans le trafic en cause ne permettent pas non plus de qualifier l'appréciation des preuves effectuée par la cour cantonale d'insoutenable. Pour le reste, on ne distingue pas ce qu'il entend tirer de son argument selon lequel il aurait lui-même écrit à son fournisseur qu'il agissait comme « salarié des autres » puisqu'il prétend que ce dernier serait son supérieur.

Le grief d'arbitraire en relation avec les faits commis entre le 4 mars et le 23 mai 2014 doit en conséquence être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

4.

Le recourant conteste la mesure de la peine privative de liberté qui lui a été infligée.

4.1. Les règles générales régissant la fixation de la peine (art. 47 CP) ont été rappelées dans les arrêts publiés aux ATF 141 IV 61 et 136 IV 55, auxquels on peut se référer.

4.2. Lors de la fixation de la peine, le juge doit tenir compte du fait que certains délinquants sont plus durement touchés par l'exécution d'une peine privative de liberté. L'âge et le mauvais état de santé du délinquant font partie des éléments qui peuvent le rendre plus vulnérable face à la peine. La vulnérabilité face à la peine ne doit toutefois être retenue comme circonstance atténuante que si elle rend la sanction considérablement plus dure que pour la moyenne des autres condamnés, par exemple en présence de maladies graves (cf. arrêt 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 6.4 et les références citées; plus récemment 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.2.1).

4.3. La cour cantonale a considéré que la faute du recourant était importante. Si l'intéressé avait agi sur une période écourtée par son interpellation, son activité avait néanmoins été intense, dès lors que les trois livraisons avaient porté sur un total de quatre kilogrammes d'héroïne, d'un taux de pureté à tout le moins moyen, le lot de drogue retrouvé présentant un taux de pureté compris entre 9,56 % et 51,72 %. Le recourant était parvenu, en peu de temps, à mettre sur pied son propre système de distribution, développant une activité indépendante. Que la drogue provînt d'Annemasse, comme prétendu, ou des Pays-Bas, comme il pouvait être inféré de ses conversations, la dimension internationale demeurait, étant précisé qu'il n'était pas retenu que le recourant traversait lui-même la frontière avec la marchandise. La circonstance aggravante de l' art. 19 al. 2 let. a LStup était réalisée.

Le mobile, égoïste, était celui d'un gain le plus rapide possible. La situation personnelle du recourant ne permettait pas d'expliquer ses passages à l'acte. Il n'était pas lui-même toxicomane, était titulaire d'un titre de séjour italien et bénéficiait d'une rente d'invalidité, étant précisé que son épouse travaillait. La perte de son logement et la crise économique ne pouvait fournir une quelconque justification.

Sa collaboration avait été, au mieux, médiocre. Bien qu'il n'avait cessé prétendre vouloir pleinement coopérer, le recourant n'avait admis, tout au long de la procédure, qu'une mince

partie des faits reprochés. Il n'avait de plus cessé de se poser en victime et de minimiser son rôle, s'enfermant ainsi dans le mensonge et contestant les observations policières par des explications incohérentes. Sa prise de conscience était pour ainsi dire nulle.

Quant aux souffrances alléguées, en lien avec le principe de sa détention, il n'apparaissait pas qu'elles excédaient le niveau inhérent à toute incarcération, telles que l'isolation vis-à-vis des siens et un certain état de tristesse. Il était aussi inévitable qu'une peine privative de liberté ait des répercussions sur le conjoint et les enfants du condamné.

Au regard de ces éléments, la cour cantonale a jugé que la peine de cinq ans de peine privative de liberté fixée par le tribunal de première instance était adéquate et correspondait à la faute du recourant. La question du sursis ne se posait donc pas.

4.3.1. Le recourant admet s'être lancé dans le trafic pour gagner de l'argent mais le justifie par sa situation financière totalement obérée par des dettes bancaires, d'impôts et de taxes ou encore des arriérés de loyer et par son incapacité de travail. Il ne serait pas établi qu'il se serait effectivement enrichi dans la mesure où tout indiquerait que la drogue livrée le 6 mars 2014 n'aurait pas été payée. Il reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte de ses explications à ce sujet. De la sorte, le recourant ne démontre pas en quoi la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire. En effet, le trafic illicite de stupéfiants génère des profits importants, et il est généralement admis que le trafiquant de drogue qui n'est pas lui-même toxicomane agit par appât du gain. Au demeurant, si la cour cantonale n'a pas exclu que le recourant avait agi en raison de sa situation financière difficile, il n'en demeure pas moins que son existence ainsi que celle des siens étaient assurées par une rente d'invalidité et le revenu de son épouse, de sorte qu'il n'y avait aucun arbitraire à considérer que l'intéressé n'invoquait aucune raison valable pour expliquer ses passages à l'acte. Pour le reste, le recourant se prévaut d'éléments qui n'ont pas été retenus par la cour cantonale et pour lesquels il ne démontre aucun arbitraire. Le grief soulevé doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

4.3.2. Le recourant soutient qu'il était arbitraire de retenir que sa collaboration et sa prise de conscience avaient été « au mieux, médiocre », respectivement nulle.

Ses justifications au sujet de la livraison du 6 mars 2014 - sur lesquelles il est partiellement revenu - lors de ses deux premières auditions par la police et celles, tardives et partielles, lors des débats d'appel ainsi que ses regrets exprimés à deux reprises lors de sa première audition, ne suffisent pas à rendre arbitraire l'appréciation de la cour cantonale. Il en va de même des pressions qu'il allègue avoir subies, ce d'autant qu'elles ne l'ont pas empêché de fournir des explications au sujet de la livraison précitée et d'avouer partiellement les faits relatifs à la seconde livraison lors des débats du 5 novembre 2015. Par ailleurs, en tant qu'il allègue qu'il prenait de nombreux médicaments lui embrouillant l'esprit, le recourant fait mention de faits qui ne ressortent pas de l'arrêt entrepris, sans expliquer en quoi ils auraient été écartés arbitrairement (cf. supra consid. 3.1). Son grief est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

4.3.3. Le recourant invoque sa mauvaise santé, la souffrance vive résultant de sa séparation d'avec sa famille, son âge et son absence d'antécédents. S'agissant des troubles allégués (tristesse, souffrance, symptomatologie anxio-dépressive), l'appréciation sur ce point de la cour cantonale (cf. supra 4.3) n'est pas critiquable. Il n'apparaît en outre pas que le recourant pâtirait d'une maladie grave (cf. supra consid. 4.2), puisqu'il ressort de l'arrêt cantonal que ce dernier est atteint notamment d'une hépatite B chronique, dont le bilan biologique était

dans la norme, et de douleurs chroniques aux genoux et à l'épaule gauche (cf. arrêt entrepris p. 10). De plus, le recourant a commis les actes qui lui sont reprochés alors qu'il était âgé de 48 ans. Il prenait donc nécessairement le risque, une fois condamné, de devoir être incarcéré alors qu'il serait plus âgé encore. Il ne saurait dans ces conditions invoquer son âge afin d'obtenir pour ce motif une réduction de peine. Quant à l'absence d'antécédents invoquée, elle a un effet neutre et n'a pas à être appréciée dans un sens atténuant, sauf circonstance exceptionnelle, non réalisée ici (cf. ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4 p. 3). Il est enfin inévitable que l'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée ait des répercussions sur la vie familiale du condamné. Ces conséquences ne peuvent conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires, qui ne sont pas données en l'espèce et que le recourant lui-même n'allègue pas (cf. arrêt 6B_858/2014 du 19 mai 2015 consid. 3.3). Autant que recevable, ses critiques doivent en conséquence être rejetées.

4.3.4. Par ailleurs, c'est à tort que le recourant soutient que son activité n'aurait pas été intense, dans la mesure où elle a porté sur un total de quatre kilogrammes d'héroïne, livrés en trois fois. On ne saurait en outre considérer qu'il n'a pas mis en danger la santé de nombreuses personnes sous prétexte qu'une partie de la drogue, savoir environ un kilogramme, a été saisie par la police. Quant au fait que son activité était exempte de toute forme de violence, il ne s'agit pas d'un élément pertinent pour juger de l'intensité de son activité délictuelle.

4.3.5. Pour le reste, l'argumentation du recourant consiste à critiquer la quotité de la peine en opposant des griefs de faits qui ont déjà été examinés et écartés (cf. supra consid. 3) ou en s'écartant de l'état de fait cantonal sans en démontrer l'arbitraire. Ce faisant, il n'articule aucun grief recevable tiré de l'application erronée du droit matériel.

4.4. En définitive, le recourant n'invoque aucun élément, propre à modifier la peine, que la cour cantonale aurait omis ou pris en considération à tort. Comme la peine infligée au recourant ne sort pas du cadre légal et n'apparaît pas exagérément sévère au point de constituer un abus du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge, le grief de violation de l'art. 47 CP doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Pour le surplus, la quotité de la peine prononcée exclut l'octroi d'un sursis, même partiel.

5.

Le recourant reproche enfin à la cour cantonale d'avoir dénié le caractère illicite de ses conditions de détention pour la durée du 1

er décembre 2014 au 19 mai 2015. Il se prévaut notamment de la garantie de l'art. 3 CEDH

.

5.1. Outre le rapport du 30 septembre 2015, la prison de Champ-Dollon a établi, le 19 décembre 2014, un premier rapport présentant le parcours cellulaire du recourant pour la période du 26 juin au 18 décembre 2014. Il en ressort notamment que ce dernier a occupé une cellule de type « C3 », d'une surface nette de 23,92 m

2, avec cinq autres détenus, du 1

er septembre au 18 décembre 2014, à l'exception des 22 septembre, 20 au 23 octobre, 7 au 12 novembre, 14 au 16 novembre et 27 au 30 novembre 2014, durant lesquels il a partagé sa cellule avec quatre détenus (cf. p. Y-88 ss du dossier cantonal).

De plus, il résulte des rapports des 19 décembre 2014 et 30 septembre 2015 que les 1er septembre 2014, 20 mars et 23 avril 2015, le recourant a refusé son transfert dans l'aile est de la prison, obligatoire pour l'obtention d'une place de travail, et que son nom a été rayé de la liste d'attente.

5.2. L'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les garanties offertes par cette norme en matière de détention ne sont pas plus étendues que celles contenues dans la Constitution fédérale (ATF 140 I 125 consid. 3.3 p. 133 et l'arrêt cité). Un traitement dénoncé comme contraire à l'art. 3 CEDH doit atteindre un niveau d'humiliation ou d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement la privation de liberté. La gravité de cette atteinte est appréciée au regard de l'ensemble des données de la cause, considérées globalement, notamment de la nature et du contexte du traitement ainsi que de sa durée (ATF 141 I 141 consid. 6.3.4 p. 146 s. et les arrêts cités). Celle-ci est susceptible de rendre incompatible avec la dignité humaine une situation qui ne le serait pas nécessairement sur une courte période. Sans viser à l'exhaustivité, il s'agit d'apprécier, notamment, si le lieu de détention répond à des exigences minimales quant à l'hygiène (propreté; accès aux installations de bain et de douche et aux sanitaires; protection de l'intimité), à la literie, à la nourriture (régime alimentaire; hygiène de la préparation et de la distribution; accès à l'eau potable), à l'espace au sol, au volume d'air, à l'éclairage et à l'aération, en tenant compte notamment des conditions climatiques locales et des possibilités d'effectuer des exercices à l'air libre (arrêt 6B_688/2015 du 19 mai 2016 consid. 7.2).

Quant, en particulier, à l'espace au sol, il sied, dans la règle, de considérer comme standard minimum une surface disponible estimée à 4 m

2 par détenu dans un dortoir et à 6 m

2 dans une cellule (individuelle); ces conditions d'hébergement doivent cependant être modulées en fonction des résultats d'analyses plus approfondies du système pénitentiaire; le nombre d'heures passées en dehors de la cellule doit être pris en compte; en tout état, ces chiffres ne doivent pas être considérés comme la norme. En cas de surpopulation carcérale, la restriction de l'espace de vie individuel réservé au détenu ne suffit pas pour conclure à une violation de l'art. 3 CEDH : une telle violation n'est retenue que lorsque les personnes concernées disposent individuellement de moins de 3 m

2. Au-delà d'une telle surface, les autres aspects des conditions de la détention doivent être pris en compte, comme l'aération disponible, la qualité du chauffage, le respect des règles d'hygiène de base et la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée. Il y a lieu, par ailleurs, de considérer, quant à la surface, mais toujours dans une appréciation globale, l'espace dont bénéficie concrètement le détenu pour se mouvoir compte tenu de l'emprise au sol des installations présentes (lavabo, mobilier, etc.; sur toute la question, cf. ATF 140 I 125 consid. 3 p. 130 ss et les références citées; cf. également l'arrêt 6B_688/2015 du 19 mai 2016 consid. 7.2).

Par ailleurs, de brèves interruptions d'un à trois jours lors desquelles un détenu bénéficie d'un espace individuel plus grand ne sont pas de nature à interrompre le délai indicatif de trois mois au-delà duquel les conditions de détention ne sont plus tolérables et sont contraires à la dignité humaine. En revanche, il y a lieu d'évaluer des interruptions plus longues dans le cadre d'une appréciation globale qui tienne compte de toute la durée de la détention, de la durée précédant la période d'interruption et des autres conditions concrètes

de détention (cf. arrêts 1B_84/2016 du 27 juillet 2016 consid. 2.1; 6B_688/2015 du 19 mai 2016 consid. 8.3.1; 1B_239/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.5.2; 1B_152/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.7).

5.3. En application de ces principes, le Tribunal fédéral a jugé qu'en cas de surpopulation carcérale telle que la connaît la prison de Champ-Dollon, l'occupation d'une cellule dite individuelle par trois détenus - chacun disposant d'un espace individuel de 4 m

2, restreint du mobilier - est une condition difficile mais ne représente pas un traitement dégradant portant atteinte à la dignité humaine des prévenus. En revanche, l'occupation d'une cellule dite triple par six détenus avec une surface individuelle de 3,83 m

2 - restreinte encore par le mobilier - peut constituer une violation de l'art. 3 CEDH si elle s'étend sur une longue période (s'approchant, à titre indicatif, de trois mois) et si elle s'accompagne d'autres mauvaises conditions de détention, en particulier lorsque le détenu n'est autorisé qu'à passer un temps très limité hors de sa cellule (une heure de promenade en plein air par jour; cf. ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 138 ss; cf. également les arrêts 6B_688/2015 du 19 mai 2016 consid. 7.3 et 6B_456/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1).

5.4. En l'espèce, la cour cantonale a retenu que la cause présentait pour particularité que le recourant était, durant une partie de sa détention, dans un régime d'exécution anticipée de la peine, de sorte que l'on pouvait se demander si le juge du fond était compétent pour connaître de la licéité des conditions de détention. La question pouvait toutefois rester ouverte. A l'exception de 31 jours consécutifs où la surface individuelle nette disponible était de 3,39 m

2 (30 juin au 31 juillet 2014, soit en-deçà du délai indicatif de 90 jours au-delà duquel les conditions de détention n'étaient plus tolérables), le recourant avait disposé d'au moins 3,99 m

2 durant le reste de son incarcération à la prison de Champ-Dollon. Un manco de 1 cm

2 ne pouvait être considéré comme suffisant pour qualifier les conditions de détention d'indignes. Les prétentions du recourant en diminution de la peine pour ce motif devaient être rejetées.

5.5. En ce qui concerne la surface individuelle disponible (3,99 m

2 dans une cellule dite triple « C3 » de 23,92 m

2 occupée par six détenus), le recourant objecte que les constatations de fait de la cour cantonale seraient arbitraires. Il relève qu'il faudrait en déduire encore la surface de la douche (1,74 m

2 ; restent 22,18 m

2). La cellule occupée par six détenus n'offrirait, en réalité, qu'une surface individuelle de 3,69 m

2. Il conviendrait, en outre, de tenir compte de l'important impact au sol du mobilier de la cellule (11,84 m

2) qui aurait pour conséquence que les six détenus occupant la cellule ne disposeraient effectivement que de moins de 2 m

2 de surface libre au sol.

Cette irrégularité aurait dépassé la durée du délai indicatif de 90 jours résultant de la jurisprudence fédérale. Les interruptions de un ou deux jours n'entreraient pas en considération puisque chaque interruption aurait été précédée et suivie de longues périodes pendant lesquelles il n'aurait pas bénéficié de la surface individuelle minimale. Quant à la période du 10 au 30 mars 2015 durant laquelle la cellule était occupée par cinq détenus, elle n'interromprait pas non plus le caractère consécutif de l'atteinte dans la mesure où elle aurait été précédée d'une très longue période - commençant le 1

er septembre 2014 - pendant laquelle il aurait presque systématiquement - sous réserve de quelques brèves interruptions - cruellement manqué d'espace, du fait que la surface supplémentaire résultant de la sortie d'un détenu n'était que peu perceptible pour les autres détenus qui l'occupaient compte tenu de l'important impact au sol du mobilier de la cellule et eu égard au fait qu'en raison de sa santé physique et psychique mauvaise, il aurait été particulièrement affecté par les conditions de détention, lesquelles auraient généré chez lui une symptomatologie anxio-dépressive associée à des angoisses importante la nuit, à des troubles du sommeil et à des douleurs chroniques.

Il en conclut que ses conditions de détention auraient été illicites pendant 139 jours, soit 96 jours entre le 1

er décembre 2014 et le 9 mars 2015 et 43 jours entre le 31 mars et le 19 mai 2015.

E. 6

Il n'y pas lieu de revenir sur la compétence de la cour cantonale pour juger de la licéité des conditions de détention exécutée en partie dans un régime d'exécution anticipée de la peine, puisque cette autorité est néanmoins entrée en matière sur cette question pour la période d'incarcération du recourant à la prison de Champ-Dollon du 26 juin 2014 au 19 mai 2015, et qu'elle ne fait l'objet d'aucun grief devant la cour de céans. Il sied ainsi d'examiner le caractère inhumain des conditions de détention du recourant du 1

er décembre 2014 au 19 mai 2015, compte tenu des circonstances concrètes et de la situation de la surpopulation que connaît la prison de Champ-Dollon.

E. 6.1

Concernant une cellule triple offrant 3,83 m

2 par détenu (sanitaires et douche déduits), restreinte encore par la présence du mobilier, le Tribunal fédéral a considéré que son occupation par six détenus constituait un traitement inhumain et dégradant si elle s'étendait sur une longue période et s'accompagnait d'autres mauvaises conditions de détention (cf. ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 139). Il a jugé que tel était le cas pour une durée de 89 jours consécutifs, compte tenu, surtout, du confinement en cellule 23 heures sur 24 (une heure de promenade en plein air par jour) (arrêt 1B_335/2013 du 26 février 2014 consid. 3.6.3). Le Tribunal fédéral n'a en revanche pas jugé ces conditions illégales pour des périodes distinctes de 57 et 53 jours (arrêt 6B_14/2014 du 7 avril 2015 consid. 5.5).

Dans une autre affaire, la mise à disposition d'un espace individuel net, restreint par le mobilier, de 3,39 m

2 dans une cellule pendant 71 jours consécutifs, avec un confinement en cellule 23 heures sur 24, a été considérée comme illicite (arrêt 6B_794/2015 du 15 août 2016 consid. 2.2). Les conditions de détention ont en outre été jugées illicites, compte tenu de la durée de la

période prise en considération (140 jours), de la durée du confinement quotidien (23 heures sur 24; la possibilité d'occuper une place de travail durant la période litigieuse n'étant pas établie) ainsi que de la surface disponible par détenu (3,99 m

2), encore réduite par le mobilier et la présence, notamment, d'une douche (arrêt 6B_456/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.4.5).

E. 6.2

En l'espèce, il y a deux périodes consécutives critiques pendant lesquelles le prévenu a séjourné plusieurs jours successifs dans une cellule de 3.99 m

2 de surface individuelle nette, restreinte encore du mobilier et de la douche. La première période critique s'étend du 1

er décembre 2014 au 9 mars 2015 (99 jours) et la seconde du 31 mars au 19 mai 2015 (50 jours). Elles ont été interrompues par une période de 21 jours consécutifs (du 10 au 30 mars 2015), durant lesquels le recourant a disposé d'un espace individuel net supérieur à 4 m

2 (y inclus la déduction des sanitaires et de la douche), en raison de la diminution du nombre de détenus dans la cellule (cinq au lieu de six). Cet espace, même s'il est encore restreint par le mobilier et qu'il n'améliore pas de manière caractéristique les conditions de détention en termes de surface au sol, n'est pas constitutif d'une violation de l' art. 3 CEDH et ne présente pas un traitement dégradant portant atteinte à la dignité humaine des prévenus (cf. supra consid. 5.3). Le recourant ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Quant aux périodes très brèves d'une ou deux nuits isolées (les 19 décembre 2014, 3 et 4 février, 2 mars, 2, 3, 10, 21 et 22 avril et 12 et 13 mai 2015) elles ne sont pas prises en considération (cf. supra consid. 5.2).

E. 6.3

Durant le séjour carcéral examiné en l'espèce, le recourant a passé près de 23 heures par jour dans sa cellule. En sus de l'heure de sport hebdomadaire, il a bénéficié de la possibilité d'accéder à la salle de sport, à sa demande, pendant une heure, deux ou trois jours par semaines, et a bénéficié de trente visites. Le recourant ne conteste pas qu'en termes d'hygiène, d'aération, d'accès à l'eau ou de soins, les conditions de détention étaient convenables.

E. 6.3.1

La période de 99 jours durant laquelle le recourant a disposé d'un espace individuel de moins de 4 m

2 est supérieure à la durée de l'ordre de trois mois considérée comme susceptible de constituer une violation de l' art. 3 CEDH . Il y a ainsi lieu d'admettre, conformément à la jurisprudence précitée, qu'une détention d'une durée de plus de trois mois, dans un espace de 3,99 m

2 , restreint encore de la douche et du mobilier, avec un confinement en cellule 23 heures sur 24 n'est pas conforme aux exigences de l' art. 3 CEDH . Si un confinement quotidien moins important, résultant d'un travail, aurait éventuellement pu alléger les conditions de détention dans une mesure suffisante pour les rendre licites, il ne résulte toutefois pas du dossier qu'en acceptant son transfert dans l'aile est au début du mois de septembre 2014, il aurait pu espérer obtenir un poste de travail avant le 9 mars 2015 (cf. arrêts 6B_456/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.4.4; 1B_239/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.5.3). Un refus

éventuel de transfert n'aurait en outre pu être opposé au recourant que pour la partie de détention en exécution anticipée et non pour celle à titre de détention provisoire (cf. arrêt 6B_1057/2015 consid. 5.2).

E. 6.3.2

Reste ensuite à savoir si les 21 jours (du 10 mars au 30 mars 2015) qui ont suivi la période précitée était suffisamment longue pour faire repartir un nouveau décompte. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si cette durée de séjour, dans une cellule où l'espace individuel net est conforme aux standards minimaux, est susceptible de justifier l'ouverture d'une période de trois mois, durant laquelle le recourant peut tolérer une surface individuelle inférieure à 4m

2 .

E. 6.4

S'agissant tout d'abord de la période du 1

er septembre jusqu'au 30 novembre 2014, durant laquelle le recourant allègue qu'il aurait presque systématiquement cruellement manqué d'espace, outre que sa durée n'excède pas trois mois, elle a été entrecoupée de deux périodes de quatre jours et d'une de six jours (cf. supra consid. 5.1) durant lesquelles il a bénéficié d'un espace individuel conforme aux standards minimaux (cf. supra consid. 5.3). Elle n'a ainsi n'a pas porté atteinte à la dignité humaine du recourant. Ainsi, sur un séjour d'un peu moins d'une année (du 26 juin 2014 au 19 mai 2015), la période de 21 jours dans une cellule conforme aux standards minimaux a interrompu 99 jours et 50 jours en cellule non conforme à l' art. 3 CEDH . Dans ces circonstances, et compte tenu de ce que la prison de Champ-Dollon a réussi à maintenir, en dépit de la surpopulation carcérale, un état d'hygiène, d'aération, d'approvisionnement en eau, nourriture, chauffage et lumière convenable (ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 139; arrêts 6B_14/2014 du 7 avril 2015 consid. 5.5 non publié in ATF 141 I 141 ; 1B_152/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.7.2), ce laps de temps de 21 jours est suffisamment long pour justifier l'ouverture d'une nouvelle période de trois mois consécutifs, durant laquelle le recourant peut tolérer une surface individuelle nette inférieure à 4 m

2 . Les problèmes de santé du recourant, même s'ils se sont accentués à la suite de son incarcération, ne modifient pas cette conclusion, dans la mesure où il ne démontre pas que leur intensité aurait excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à une détention, respectivement que sa prise en charge médicale n'aurait pas été adéquate (cf. ATF 140 I 125 consid. 3.5 p. 135).

E. 6.5

Au vu de ce qui précède, la période de 99 jours (du 1

er décembre 2014 au 9 mars 2015) visée par les conclusions du recourant n'apparaît pas conforme aux exigences de l' art. 3 CEDH . Durant ce laps de temps, la cellule en question n'a été occupée que par cinq détenus les 19 décembre 2014, 3 et 4 février et 2 mars 2015, soit durant quatre jours. Il convient donc de constater que le recourant a subi 95 jours de détention dans des conditions illicites et de renvoyer la cause à la cour cantonale afin qu'elle détermine les conséquences de cette violation, cas échéant, sur la peine infligée au recourant.

E. 7

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Le recours doit être rejeté pour le surplus.

Dans la mesure où il obtient partiellement gain de cause, le recourant peut prétendre à des dépens réduits de la part du canton de Genève (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La requête d'assistance judiciaire est pour cette partie de la procédure sans objet. Elle est admise pour le surplus, les conclusions du recourant, qui ne dispose pas de ressources suffisantes, ne paraissant pas d'emblée vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). En outre, la nécessité de recourir aux services d'un avocat ne fait pas de doute. Il y a dès lors lieu de lui désigner son conseil en qualité de défenseur d'office et de fixer la part des dépens de celui-ci non couverts par le canton de Genève, qui seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF). Le recourant est toutefois rendu attentif au fait qu'il devra rembourser la Caisse du Tribunal fédéral dès qu'il se trouvera en mesure de le faire (art. 64 al. 4 LTF). Il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 64 al. 1, ainsi que 66 al. 1 et 4 LTF).

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