

GE_GERICHTE AARP/238/2017 vom 9. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_238_2017

FR: GE_GERICHTE AARP/238/2017 du 9 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE AARP/238/2017 del 9 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Les appels principaux sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP)

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à

- 32/61 - P/4214/2015 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

2.1.1. Selon la jurisprudence, le législateur a exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice de l'accusé, en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées en dehors des cas visés aux art. 277 al. 2 et 289 al. 6 CPP, admettant ainsi que cette question puisse à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_398/2012 du 17 juillet 2012 consid 2 ; ACPR/109/2014 du 26 février 2014 consid. 3.4). Toutefois, le Tribunal fédéral a également réaffirmé que le principe de la bonne foi en procédure oblige celui qui constate un vice affectant le déroulement de celle-ci à le signaler aussitôt, sans attendre l'issue de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 3.2).

2.1.2.1. Les droits de la défense sont destinés à permettre au prévenu d'assurer sa défense et lui assurer un procès équitable. Les preuves recueillies en violation de ces droits doivent être écartées dès le moment où la méconnaissance d'une règle de forme a effectivement porté préjudice à la personne poursuivie (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3ème éd., 2011, n. 785-786). Le droit de l'accusé à ne pas voir utiliser contre lui des déclarations qu'il a faites dans l'ignorance de ses droits en constitue une composante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_188/2010 du

E. 2.3

Pour ces motifs, la CPAR a écarté, lors des débats, les questions préjudicielles relatives à l'inexploitabilité de certaines preuves.

- 37/61 - P/4214/2015 3.1. Conformément à l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) ; l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée (al. 2) que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), l'administration des preuves était incomplète (let. b) ou les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c) ; l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3). Par ailleurs, selon l'art. 343 al. 3 CPP, applicable aux débats d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement. Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées. Afin de déterminer quel moyen de preuve doit l'être, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B_484/2012 du 11 décembre 2012 consid. 1.2). L'autorité peut notamment refuser des preuves nouvelles qui ne sont pas nécessaires au traitement du recours, en particulier lorsqu'une administration anticipée non arbitraire de la preuve démontre que celle-ci ne sera pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées, lorsque le requérant peut se voir reprocher une faute de procédure ou encore lorsque son comportement contrevient au principe de la bonne foi en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 et 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2). 3.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1). Rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.2).

- 38/61 - P/4214/2015 Cela dit, le juge ne peut se fonder sur une déposition que s'il est établi que le témoin avait la volonté et la capacité de dire la vérité. Les témoignages à charge doivent être accueillis avec une prudence particulière. La capacité de témoigner suppose que le témoin ait pu percevoir les faits sur lesquels porte sa déposition et qu'au moment de déposer, il ait été en état de se rappeler ceux-ci et d'en rendre compte. Pour apprécier la crédibilité du témoin, il importe de tenir compte de son état psychique et corporel. Des circonstances telles que la fatigue, l'émotion ou des troubles psychiques doivent être prises en considération. La mémoire des faits et la capacité d'en rendre compte entrent en ligne de compte au nombre des qualités requises. Les personnes souffrant de troubles mentaux ne

sont aptes à témoigner que dans la mesure où ces troubles n'affectent pas leur capacité de déposer valablement. Il faut aussi tenir compte, le cas échéant, de l'influence des stupéfiants sur le comportement du témoin. Une réserve particulière s'impose à l'égard des toxicomanes dépendants en état de manque. Dans cette situation, l'intéressé peut présenter des troubles de compréhension, de concentration et d'expression (ATF 118 Ia 28 consid. 1c p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_960/2009 du 30 mars 2010 consid. 1.3 et 6P.97/2006 du 22 septembre 2006 consid. 2.3.1). La direction de la procédure peut ordonner une expertise ambulatoire si elle a des doutes quant à la capacité de discernement d'un témoin ou que celui-ci présente des signes de troubles mentaux et si l'importance de la procédure pénale et du témoignage le justifie (art. 164 al. 2 CPP). 3.3.1. La CPAR n'entrevoit pas la pertinence de la réquisition d'audition des inspecteurs de police ayant suivi l'affaire au regard des arguments développés par l'appelant B_____. Les "circonstances" de l'arrestation ne nécessitent pas d'éclaircissements, étant en particulier observé que les questions posées par les premières démarches entreprises par la police ont pu être résolues supra, sans nécessité d'entendre les inspecteurs. Pour le surplus, le juge du fond doit forger sa propre appréciation des éléments du dossier et non se baser sur celle, à "l'emporte-pièce" ou pas, de la police, de sorte qu'il n'y a aucun motif d'inviter celle-ci à la développer en audience. 3.3.2. Dans l'ensemble, les déclarations de F_____ sont cohérentes et constantes, malgré les questions insistantes auxquelles il a par moment été soumis et la pression que peut représenter la confrontation à d'autres prévenus qu'il mettait en cause, dans un contexte grave. L'intéressé a su résister à la suggestion très appuyée selon laquelle il n'avait peut-être pas pu s'expliquer en pleine connaissance de cause. Ainsi qu'il sera plus amplement développé plus loin (infra consid. 4.3.2) ses propos sont sur de nombreux points confortés par des éléments objectifs du dossier. Ils sont aussi plutôt précis, quoi qu'en dise l'appelant B_____. F_____ a ainsi été en mesure de fixer dans le temps la date d'acquisition puis de revente de la Volvo et leurs prix, celle de sa mise en contact avec E_____ et A_____ et les circonstances l'ayant entourée, il a su évoquer les deux déplacements à Romanshorn et restituer les événements du déplacement jusqu'à Bregenz et retour. Certes, il a à l'audience de jugement brièvement confondu les personnes de D_____ et de A_____ ou n'a pas donné un

- 39/61 - P/4214/2015 signalement de B_____, mais ces éléments ne suffisent pas à faire douter de sa capacité de témoigner. Vu ce qui précède, le fait que F_____ souffre de dépression sévère, ait été mis sous Tranxillium au cours de sa détention ou encore soit coutumier du jeu, quitte à perdre de sommes importantes, n'impose pas le recours à une expertise psychiatrique. Il incombera à la CPAR, à l'instar de ce qu'ont fait les juges de première instance avant elle, de tester et apprécier son témoignage, selon les critères habituels.

E. 4

octobre 2010 consid. 2.2). Seule la personne concernée peut se prévaloir d'une éventuelle violation de ses droits par l'autorité pénale et refuser que les déclarations soient retenues à son encontre (ATF 138 I 97 consid. 4.1.5 ; ATF 131 IV 191 consid. 1.2.1 par analogie ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_503/2007 du 21 janvier 2008 consid. 4.3 ab initio et les références ; AARP/32/2017 du 26 janvier 2017, consid. 2.23.1.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 2 ad art. 382). 2.1.2.2. Il découle de ce qui précède que les appelants ne sauraient tirer parti de l'informalité affectant, selon l'appelant B_____, la première audition de F_____, n'étant pas touchés dans leurs propres droits. Au demeurant, l'intéressé ne s'est pour sa part jamais

formellement plaint de la manière dont il avait été informé de ses droits, notamment celui de se taire ou de ne

- 33/61 - P/4214/2015 pas s'incriminer lui-même (art. 180 al. 1 et 169 CPP) à l'occasion de sa première audition, en qualité de PADR, et ne s'est pas rétracté par la suite. Au contraire, interrogé à cet égard à l'initiative de la défense du prévenu B_____, il a expliqué que la formule rédigée en français énonçant ses droits lui avait bien été traduite, en langue allemande, soit une langue qu'il maîtrisait suffisamment, pour résider en Suisse alémanique depuis une vingtaine d'années, et a affirmé qu'il avait pu déclarer "ce qu'il avait dire". L'informalité alléguée n'est donc pas même établie. Aussi, les premières déclarations de ce PADR, devenu prévenu puis condamné, sont exploitables à charge des appelants, de même que ses dépositions ultérieures. 2.2.1. À teneur de l'art. 140 al. 1 CPP, sont notamment interdits dans l'administration des preuves, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces et la tromperie. L'art. 141 CPP précise que les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont, en aucun cas, exploitables (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur utilisation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve qui n'est pas exploitable, au sens de l'art. 141 al. 2, il ne l'est pas non plus lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de cette première preuve (al. 4). S'agissant de cette dernière exception, la jurisprudence avait déjà précisé, avant l'entrée en vigueur du CPP, que les preuves obtenues indirectement par le biais des preuves illicites (preuves dérivées) étaient inexploitables lorsqu'elles n'auraient pas été accessibles sans la preuve originale obtenue illicitement (ATF 133 IV 329 consid. 4.5 p. 332 = SJ 2008 I 171 consid. 4.5 p. 173 ; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011). Lorsque la loi ne qualifie pas elle-même une disposition de règle de validité, la distinction entre une telle règle et une prescription d'ordre s'opère en prenant principalement pour critère l'objectif de protection auquel est censée ou non répondre la norme. Si la disposition de procédure en cause revêt une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition, on a affaire à une règle de validité (ATF 139 IV 128 consid. 1.6 p. 134 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1163). S'agissant de déterminer quand une preuve administrée illicitement au sens de l'art. 141 al. 2 CPP peut néanmoins être exploitée en vertu de cette disposition, le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPP selon laquelle plus l'infraction à juger est grave, plus l'intérêt public à l'élucider prime sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée (ATF

- 34/61 - P/4214/2015 131 272 consid. 4.1.2 p. 279 ; 137 I 218 consid. 2.3.4 p. 223 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5 ; 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4). En conclusion, l'on peut dire que le code subdivise la réglementation des moyens de preuve obtenus illégalement en trois catégories. Ainsi s'il s'agit de la violation d'une prescription d'ordre, la preuve peut en tout temps être utilisée (art. 141 al. 3 CPP), si l'on a affaire à la violation d'une règle de validité, la preuve illicite ne peut être exploitée qu'en cas d'infraction grave (art. 141 al. 2 CPP), et si elle est indispensable, et en dernier lieu, si la preuve illicite a été obtenue par le biais de la contrainte, de la force, des menaces,

des promesses, de la tromperie ou des moyens susceptibles de limiter le libre-arbitre et les facultés intellectuelles, la preuve n'est jamais admissible et ne peut jamais être exploitée (art. 141 al. 1 CPP). La question de savoir si dans un cas particulier l'on se trouve en présence d'une règle de validité ou d'une prescription d'ordre se détermine (dans la mesure où la loi ne désigne pas elle-même la norme comme étant une règle de validité) en première ligne compte tenu du but protecteur de la norme: on est en présence d'une règle de validité si la règle de procédure a une signification si importante pour la garantie des intérêts protégés de la personne intéressée, qu'elle ne peut atteindre son but que si l'acte de procédure est nul en cas d'inobservation de celle-ci (ATF 139 IV 128 = JdT 2014 IV 15, consid. 1.6).

2.2.2. Selon l'art. 249 CPP, les personnes et les objets ne peuvent être fouillés sans le consentement des intéressés que s'il y a lieu de présumer que des traces de l'infraction ou des objets ou valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés peuvent être découverts. L'art. 250 al. 1 CPP précise que la fouille d'une personne comprend notamment l'examen de ses vêtements, des objets et bagages qu'elle transporte ou encore du véhicule qu'elle utilise. La fouille probatoire consacrée par cette disposition est ainsi subordonnée à l'existence d'une présomption selon laquelle des traces de l'infraction ou des objets ou valeurs susceptibles d'être séquestrés pourraient être découverts, la fouille systématique et préventive étant exclue. La présentation est suffisante lorsqu'une infraction a été commise et que des soupçons portent de manière directe ou indirecte sur une personne déterminée. Contrairement à la fouille de sécurité, la fouille probatoire doit être ordonnée par mandat écrit, au sens de l'art. 241 CPP (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd, Bâle 2016, no 2, 3 et 7 ad art. 249).

2.2.3. L'art. 241 al. 1 CPP dispose en effet que les perquisitions, fouilles et examens doivent être l'objet d'un mandat écrit ; en cas d'urgence, elles peuvent être ordonnées oralement puis confirmées par écrit.

- 35/61 - P/4214/2015 2.2.4. Dans la jurisprudence précitée (ATF 139 IV 128 = JdT 2014 IV 15, consid. 1.6), le Tribunal fédéral a jugé que la fouille par des fonctionnaires de police dans l'iPhone d'une personne appréhendée, soit dans le répertoire d'adresses enregistrées, sans l'autorisation préalable du ministère public ne conduisait pas à une interdiction d'exploiter, la nécessité du mandat de perquisition relevant en l'occurrence de la simple prescription d'ordre dès lors que les conditions pour la perquisition de l'iPhone étaient en tant que telles réalisées, la mesure n'était pas disproportionnée, les policiers s'étaient apparemment limités à prendre les adresses stockées dans l'appareil et qu'il n'y avait aucune raison de penser qu'ils avaient sciemment omis de requérir un mandat de la part du Ministère public. (ATF 139 IV 128 = JdT 2014 IV 15, consid. 1.7).

2.2.5. Le principe de la bonne foi, concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne, en procédure pénale, pas seulement les autorités pénales, mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu. On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (ATF 131 I 185 consid. 3.2.4 p. 192 et arrêts du Tribunal 6B_21/2011 du 13 septembre 2011 consid. 4.1.3 et 6B_1122/2013 du 6 mai 2014 consid. 1.3).

2.2.6.1. En l'occurrence, l'affirmation de l'appelant B_____ selon laquelle la fouille de sa personne lors de son arrestation était illégale dès lors que la police n'aurait eu aucun motif de le soupçonner d'avoir participé au trafic de stupéfiants tombe manifestement à faux dans la mesure où il a été appréhendé à Genève, alors qu'il circulait en compagnie de l'appelant A_____ dans la Volvo. Or, ce dernier protagoniste comme le véhicule avaient été évoqués, suite à son arrestation par E_____, dans ses premières déclarations relatives à l'arrivée de la BMW chargée de drogue à Genève puis au box de la route de AA_____.

circonstances, des soupçons suffisants que les personnes continuant d'utiliser la Volvo et voyageant avec le protagoniste sus-évoqué fussent mêlées au trafic existaient. Certes, à lire le rapport de police, la fouille semble avoir précédé le contact téléphonique avec la Procureure en charge du dossier – preuve supplémentaire de ce que la police avait d'emblée fait le lien avec la présente affaire – ; certes aussi, la police a effectué un premier acte d'enquête, soit déterminer que la clef KESO provenait de l'hôtel à Romanshorn. Les circonstances sont toutefois semblables à celles évoquées par le Tribunal fédéral dans l'arrêt cité plus haut : la fouille des personnes appréhendées dans la Volvo était justifiée au regard des soupçons suffisants d'infraction grave, elle était proportionnée, à tout le moins s'agissant de la découverte de la clef, dont il n'est pas soutenu qu'elle aurait nécessité l'examen de l'intimité de l'intéressé, et rien ne permet de penser que la police aurait omis de mauvaise foi de contacter le MP avant d'y procéder. Par ailleurs, aussitôt avertie, cette autorité a ratifié la mesure, ordonnant la perquisition de l'hôtel puis, suite à la découverte de la drogue dans une chambre, le "test" de la clef. Il convient donc d'admettre que l'absence, temporaire, d'autorisation était une prescription d'ordre, de

- 36/61 - P/4214/2015 sorte que la clef n'est pas une preuve inexploitable (art. 141 al. 3 CPP), pas davantage que les éléments réunis grâce à elle (art. 141 al. 4 CPP). Au demeurant, même dans l'hypothèse où il faudrait admettre que l'exigence d'un mandat écrit de procéder à la fouille était indispensable préalablement à celle-ci, l'exploitabilité des éléments réunis n'en devrait pas moins être admise, au titre de l'exception de l'art. 141 al. 2 in fine, les éléments de preuve réunis grâce à cette clef étant indispensables à l'élucidation d'une infraction grave, soit la détention de 4'288 grammes d'héroïne et 1'042 grammes de cocaïne dans la chambre no 7 de l'hôtel CC_____ à Romanshorn étant rappelé que c'est la fameuse clef KESO qui a conduit à ce lieu. 2.2.6.2. En ce qui concerne l'examen de l'iPhone, le raisonnement des premiers juges selon lequel l'appelant B_____ a consenti à la fouille, ayant lui-même déverrouillé l'appareil au cours de son audition, ne prête pas flanc à la critique. L'intéressé ne saurait valablement soutenir que ce consentement était limité à un examen de certaines données – il n'indique d'ailleurs pas lesquelles – dès lors qu'il n'a formulé aucune réserve. Soutenir le contraire, une fois la fouille effectuée, pour prétendre à l'inexploitabilité d'éléments à charge recueillis de la sorte, contrevient d'ailleurs aux règles de la bonne foi dès lors que la police a été induite à procéder sans se préoccuper davantage des formalités. En tout état, le MP avait bien délivré un mandat oral d'examiner les appareils téléphoniques des individus interpellés, ce que l'appelant ne conteste pas. Il manquerait donc tout au plus la confirmation écrite, ce qui peut être qualifié de prescription d'ordre. 2.2.6.3. Le grief fait au TMC d'avoir rectifié d'office l'erreur de plume – ainsi qualifiée par l'appelant B_____ lui-même – qui s'était glissée dans la demande d'autorisation de surveillance rétroactive des télécommunications relève de la mauvaise foi, pour ne pas dire d'une certaine témérité. Par définition, la surveillance rétroactive ne pouvait viser que les six derniers mois (et non les six mois à venir). D'ailleurs la formule destinée au Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication était pour sa part remplie correctement. Dès lors, on ne voit pas pour quel motif l'autorité chargée d'autoriser la surveillance aurait dû, comme le soutient l'appelant B_____, retourner la demande à son auteur afin qu'il corrige l'inadvertance quant à la date, ce qui n'aurait pas eu d'autre conséquence sur la procédure qu'une perte de quelques heures et un surcroît de travail pour le MP, plutôt que de rectifier elle-même.

E. 4.1

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 ; 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) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

4.2.1. Contrevient à l'art. 19 al. 1 lit. b LStup celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte, passe en transit des stupéfiants. L'art. 19 al. 2 lit. a LStup érige en circonstance aggravante le fait que l'auteur ait su ou n'ait pu ignorer que son acte pouvait directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Tel est notamment le cas lorsque la quantité en cause est d'au

- 40/61 - P/4214/2015 moins 12 grammes d'héroïne pure (ATF 119 IV 180) ou 18 grammes de cocaïne pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; 109 IV 143 consid. 3b p. 145).

4.2.2.1. En droit pénal, est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet ; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Il est déterminant que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 130 IV 58

consid. 9.2.1 p. 66 ; 125 IV 134 consid. 3a p. 136 ; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; SJ 2008 I 373 consid. 7.3.4.5 p. 382-383). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 ; 136 consid. 2b p. 141 ; 265 consid. 2c/aa p. 271 s ; 118 IV 397 consid. 2b p. 399).

Ce concept de coactivité montre qu'une personne peut être considérée comme auteur d'une infraction, même si elle n'en est pas l'auteur direct, c'est-à-dire si elle n'a pas accompli elle-même tous les actes décrits dans la disposition pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23 s.).

4.2.2.2. Est en revanche un simple complice, au sens de l'art. 25 CP, celui qui prête intentionnellement assistance à l'auteur pour commettre un crime ou un délit.

Objectivement, la complicité, qui est une forme de participation accessoire à l'infraction, suppose que le complice ait apporté à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cette contribution. La contribution du complice est subordonnée : il facilite et encourage l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'assistance du complice ait été une condition sine qua non de la réalisation de l'infraction. Il suffit qu'elle l'ait favorisée. Elle peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention ; la complicité par omission suppose toutefois une obligation juridique d'agir, autrement dit une position de garant (ATF 132 IV 49 consid. 1.1 p. 51-52 ; 121 IV 109 consid. 3a p. 119-120 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_72/2009 du 20 mai 2009 consid. 2.1.). Contrairement au coauteur, le complice ne veut pas l'infraction pour sienne et n'est pas prêt à en assumer la responsabilité. En

- 41/61 - P/4214/2015 règle générale, celui qui se borne à faire le guet agit en qualité de complice et non de coauteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_681/2007 du 25 janvier 2008 consid. 2.3.).

4.2.2.3. Les dispositions générales du code pénal peuvent être applicables aux infractions en matière de stupéfiants. À cet égard, la LStup laisse une place à la complicité notamment lorsque l'assistance porte sur l'acte d'un autre, présente un caractère accessoire et ne constitue pas en elle-même une infraction définie comme telle expressément par la loi (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 193 ; 115 IV 59 consid. 3 p. 61). Tel est, par exemple, le cas de celui qui fait le guet pendant une transaction (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2.2), met à disposition un véhicule pour le transport de stupéfiants, aide à aménager une cachette dans une voiture (ATF 106 IV 72 consid. b p. 73) ou tient le volant d'un véhicule en panne sachant qu'il y a de la drogue à bord (ATF 113 IV 90 consid. 2 p. 90 s.). En revanche, la jurisprudence, rendue sous l'ancien droit mais qui reste applicable, a admis la qualité de coauteur de celui qui, comme conducteur, accomplit un trajet en voiture avec des personnes qui, de manière reconnaissable pour lui, font le parcours dans le seul but d'aller chercher, également dans son propre intérêt, des stupéfiants et de les ramener chez eux, et qui gardent la drogue sur eux, sans la cacher dans le véhicule (ATF 114 IV 162 consid. 1a p. 163) ; de même, celui qui met son logement à la disposition d'autrui, afin d'y dissimuler des stupéfiants, ne fait pas que tolérer d'une manière passive le dépôt de ceux-ci, aussi n'agit-il pas seulement en qualité de complice, mais, en raison de son comportement actif, il se rend également coupable de possession sans droit de stupéfiants, en tant qu'auteur indépendant (ATF 119 IV 266 consid. 3c p. 270).

4.2.2.4. Celui qui invoque un fait justificatif susceptible d'exclure sa culpabilité ou de l'amoinrir doit en rapporter la preuve, car il devient lui-même demandeur en opposant une exception à l'action publique. Si une preuve stricte n'est pas exigée, l'accusé doit rendre vraisemblable l'existence du fait justificatif. Il convient ainsi d'examiner si la version des faits invoquée par l'accusé pour justifier la licéité de ses actes apparaît crédible et plausible eu égard à l'ensemble des circonstances (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd., Genève/Bâle/Zurich 2011, n. 555, p. 189).

4.3.1. A l'instar des premiers juges, la CPAR retiendra qu'à leur arrivée en Suisse E_____ et A_____ ont été accueillis par leur ami B_____, lequel les a conduits au domicile de G_____, parent par alliance du premier, et qu'ils sont restés en contact, y compris en se rencontrant quotidiennement, ainsi que l'indiquent l'activation d'une borne de l'aéroport par le téléphone mobile de B_____ le 23 mars 2015 entre 17h10 et 17h29, la présence d'une photographie de E_____ dans un tram, enregistrée le 24 mars 2015 dans le téléphone de B_____ et celle de A_____ prise chez G_____ le lendemain, les déplacements à Romanshorn des 26 et 27 mars 2015 signalés par les rétractifs téléphoniques et les déclarations de F_____.

- 42/61 - P/4214/2015

Il est certes notoire – la production d'une expertise privée n'était pas nécessaire – qu'un appareil de téléphonie mobile n'active pas toujours la borne la plus proche, il reste que le téléphone doit se trouver dans un périmètre peu distant de l'antenne. Or, le passage de l'appelant B_____ à proximité de l'aéroport de Zurich, à l'heure où ses coprévenus et amis atterrissaient, ne saurait relever du hasard. Les explications vagues et non crédibles (cf. aussi infra consid. 4.3.3) de l'intéressé ne font que conforter cette conclusion. De même, s'il ne peut être formellement exclu en l'état du dossier que les photographies précitées aient été envoyées à B_____, cela est peu probable, dès lors qu'on n'a pas retrouvé de messages y relatifs et qu'elles ne présentent aucun intérêt qui justifierait leur enregistrement dans la photothèque de celui qui les reçoit. Ces images s'apparentent bien davantage à des clichés anodins, pris à la va-vite et aussitôt oubliés, comme on a l'habitude de le faire à l'ère des smartphones. Les explications qui ont pu être données à propos des deux déplacements à Romanshorn, pour visiter un ou des garages, après les heures d'ouverture, ne sont ni suffisamment précises pour être vérifiées, ni concordantes, ni convaincantes.

Aussi, si les éléments précités, considérés indépendamment, ne sont que des indices, ils forment ensemble un faisceau fort permettant d'exclure l'affirmation selon laquelle E_____ et A_____ n'auraient pas rencontré B_____, dès leur arrivée, le 23 mars 2015.

4.3.2. Par ailleurs, les deux rencontres à Romanshorn ne sont pas seulement soutenues par des indices, elles sont établies par le témoignage de F_____.

Comme retenu précédemment (consid. 3.3.2) F_____ a fait preuve de facultés mnésiques à tout le moins suffisantes, ayant été en mesure de restituer avec précision dans le temps la date d'acquisition par lui-même puis de revente de la Volvo et les prix de ces deux transactions ou encore le moment de sa mise en contact avec E_____ et A_____ et les circonstances l'ayant entourée. Il a aussi évoqué les deux déplacements à Romanshorn et les événements du voyage jusqu'à Bregenz et retour, y compris les arrêts, ou encore la visite ultérieure de A_____, B_____ et C_____, ayant à cet égard certes varié sur la question de la présence de G_____. Ses dires font écho aux éléments objectifs qui peuvent être déduits de l'analyse rétroactive de la téléphonie ou de la photographie prise par le radar le

26 mars 2015. Sur de nombreux points, ils sont conformes aux déclarations des autres protagonistes. En particulier, s'il n'évoque pas un rôle de l'appelant B_____, l'appelant A_____ a néanmoins fait des déclarations partiellement concordantes avec celles de F_____ en ce sens qu'il a déclaré que le paiement du prix de la Volvo était intervenu le 27 mars 2015. Même l'épisode, plus rocambolesque, des démarches de F_____ auprès de la police, suite à la non-restitution des plaques d'immatriculation de la Volvo, s'est avéré réel. Par ailleurs, ce prévenu n'avait aucune raison de mettre mensongèrement en cause certains protagonistes, notamment l'appelant B_____. Au contraire, vu le contexte il faut retenir qu'il a démontré un certain courage, le risque de représailles

- 43/61 - P/4214/2015 ne pouvant être exclu, et une bonne capacité de résistance devant la pression de la confrontation ainsi que la suggestion qu'il pouvait rétracter ses premières déclarations. D'ailleurs, F_____ a aussi souligné que, lors des pourparlers relatifs à l'acquisition de la Volvo, le nom de l'appelant B_____ n'avait pas été mentionné, montrant ainsi qu'il savait distinguer entre les événements en lien avec ce protagoniste et d'autres. Face à ces éléments, les quelques imprécisions dont se prévaut la défense (faiblesse du signalement de l'appelant B_____ ; celui-ci avait-il remis à E_____ les CHF 1'000.- destinés à F_____ en présence de ce dernier ou cela lui avait-il été relaté par le deuxième homme) ne sont pas d'un poids suffisant pour affaiblir la portée de ce témoignage important à charge, y compris sur ces deux points.

4.3.3. Il est utile – s'agissant d'une appréciation générale – de constater à ce stade que les explications tournant autour du thème de l'automobile, communes à plusieurs prévenus (exploration en vue du commerce de voitures d'occasion invoqué par E_____ et, lors d'une première phase par A_____, recherche d'un seul véhicule pour les besoins personnels de cet appelant mentionnée par lui lors des débats d'appel, prospection de clientèle ou d'un box pour les voitures anciennes de B_____), ne sont qu'un prétexte. Elles ne paraissent guère plausibles au plan purement économique et ne sont étayées par aucun élément du dossier, les protagonistes, qui ont beaucoup varié dans leurs versions, s'étant contentés d'affirmations très vagues, voire contradictoires, lorsque des questions plus précises leurs ont été posées, comme lors des débats d'appel. Elles sont au demeurant démenties par le fait que la seule voiture d'occasion effectivement dénichée par des protagonistes de ce dossier – la Volvo – a servi de voiture ouvreuse pour le trafic au lieu d'être exportée vers l'Albanie, aucune démarche à cette fin n'ayant même été entreprise.

4.3.4. De même, on ne saurait accorder guère de poids aux déclarations des divers prévenus tendant à se mettre réciproquement hors de cause, ne serait-ce que parce qu'elles ont notamment visé à disculper aussi E_____ ou G_____, dont la culpabilité est désormais acquise. 4.4.1.1. Comme retenu précédemment, l'appelant B_____ est allé accueillir E_____, organisateur du trafic, et l'autre appelant, les a conduits chez G_____ et est resté constamment en contact direct et téléphonique avec tous trois, jusqu'au départ pour Bregenz, dans la nuit du 27 au 28 mars 2015. Lors de cette dernière entrevue, il a remis à E_____ le solde du prix d'acquisition de la Volvo dû à F_____. La communication a été maintenue durant une partie du voyage, tant avec E_____ qu'avec l'appelant A_____ (ainsi que J_____). Alors que E_____ avait "disparu" depuis moins de 30 minutes, l'appelant B_____ a été aussitôt alerté par l'appelant A_____ (au moyen du téléphone de C_____). Les deux hommes sont restés en contact jusqu'à l'arrivée à Genève, le soir-même, de l'appelant B_____ et de J_____, lesquels se sont déplacés au box de la route de AA_____. Comme

- 44/61 - P/4214/2015 admis par la défense, les déclarations de l'appelant B_____, qui ont d'ailleurs varié, sur son projet d'y entreposer sa voiture ancienne et la nécessité de vérifier les dimensions des lieux, ne sont pas crédibles un instant. Il n'est pas plus plausible que ce protagoniste et le dénommé J_____ seraient allés sur place pour y trouver des indices – lesquels ? – permettant d'élucider le pseudo-mystère de la disparition de E_____. Le seul motif crédible de ce déplacement est celui de vérifier la présence de la BMW et donc de sa précieuse cargaison, d'où la tentative de voir l'intérieur du box par l'interstice sous la porte verrouillée, étant rappelé que suite à cette vérification, selon C_____, l'appelant B_____ et lui avaient aussitôt conclu que la voiture était en main de la police. Comme évoqué par les premiers juges, les photographies prises à cette occasion s'inscrivent dans cette logique, s'agissant de justifier auprès d'autres membres du réseau de la disparition de la drogue. Avant ou après être allé au box, l'appelant B_____ s'est en outre rendu à Annemasse, où se trouvaient les autres protagonistes, ainsi que déclaré par H_____ et C_____ et admis, du bout des lèvres, par A_____. L'appelant B_____ a encore fait deux allers-retours entre Genève et la Suisse allemande, ce qui peut s'expliquer par la présence de la drogue dans sa chambre d'hôtel de Romanshorn, la nécessité de récupérer les affaires de E_____ et l'appelant A_____ chez G_____ – étant rappelé que dans un premier temps, tous les prévenus se sont évertués à omettre de mentionner cet intervenant dans leurs déclarations – et celle de calmer F_____ qui s'agitait beaucoup, inquiet à cause des plaques d'immatriculation au nom de son épouse demeurées sur la Volvo. Enfin, il a participé aux démarches en vue de trouver un avocat pour E_____, ce qui démontre qu'il n'avait aucun doute sur les circonstances de sa disparition. A juste titre, les premiers juges ont constaté ce déroulement des faits et en ont tiré la seule conclusion qui s'imposait, soit que l'appelant B_____ était un acteur de premier plan, aux côtés de E_____, dans l'importation de la drogue retrouvée dans la BMW. Comme retenu par les premiers juges, il avait un rôle de supervision, se tenant en retrait mais constamment informé et intervenant au besoin – accueil à l'aéroport, remise de CHF 1'000.- pour payer la voiture ouvreuse, pour ne citer que les actions ayant précédé les arrestations et saisies du 28 mars 2015 –. 4.4.1.2. La "thèse alternative" proposée par la défense, selon laquelle l'appelant B_____ n'était concerné par l'arrivée de la BMW que parce que celle-ci aurait également transporté la drogue retrouvée dans sa chambre, laquelle lui aurait été livrée lors d'une halte au cours du trajet Bregenz-Genève, ne saurait être suivie. Le fait que les stupéfiants saisis à Genève pouvaient avoir plusieurs destinataires n'implique, ni même ne suggère, qu'il y aurait eu initialement une cargaison supplémentaire, livrée en cours de route. Le principal intéressé n'a lui-même jamais donné aucune indication en ce sens, pas plus que E_____ ou l'appelant A_____, ni même F_____ pourtant présent jusqu'à sa dépose à Winterthur. En outre, on voit mal qu'alors qu'un box fermé dans un parking souterrain avait été prudemment choisi pour le déchargement à Genève, on se serait contenté d'une rapide halte en route, à

- 45/61 - P/4214/2015 ciel ouvert, pour extraire de leur cachette, dans la BMW, les neuf pucks trouvés dans la chambre à Romanshorn. Enfin, comme souligné par le MP, le comportement de l'appelant B_____ après l'arrestation de E_____ démontre qu'il se sentait personnellement concerné par le sort de la drogue amenée à Genève. Si la thèse proposée par son avocat était correcte, cet appelant serait resté bien à l'écart du box de AA_____. Comme déjà dit, il faut au contraire retenir que son besoin de justifier, photos à l'appui, de la disparition de la marchandise, à des partenaires est une démonstration supplémentaire de l'implication de cet appelant. 4.4.1.3. S'agissant plus particulièrement du degré d'implication, il faut rappeler aussi que le dossier établit que l'appelant B_____ et

E_____ sont particulièrement proches, l'un étant même le parrain du fils de l'autre, et qu'ils sont signalés simultanément en Suisse allemande, arrivant d'ailleurs ensemble d'Italie, à plusieurs reprises en février 2015. Il faut aussi tenir compte du train de vie très confortable qui peut être déduit des images extraites de l'appareil téléphonique de l'appelant B_____, de l'autre chef d'accusation retenu à son encontre (cf. infra 4.5) ou encore de l'échange sur Whatsapp avec P_____, soit autant d'éléments conduisant à la conclusion que cet appelant est bien installé dans le trafic de stupéfiants, où il occupe un rang hiérarchique élevé. Pour tous ces motifs, le jugement de première instance est confirmé en ce qu'il reconnaît l'appelant B_____ coupable d'avoir co-organisé l'opération consistant à importer d'Albanie en Suisse, plus particulièrement à Genève, la BMW chargée de 11,785 kg d'héroïne et de livrer tout ou partie de cette drogue à D_____.

4.4.2.1. Les protestations de l'appelant A_____ selon lesquelles il n'était au courant de rien jusqu'à l'arrestation de son ami E_____ doivent être écartées. Le projet de la visite à des fins touristiques, jamais concrétisé, n'emportant pas davantage la conviction que celui de la recherche de voiture(s), cet appelant est venu en Suisse allemande, sans autre raison valable apparente que d'accompagner E_____, dont le rôle majeur dans le trafic est désormais définitivement acquis. Il était constamment à ses côtés, y compris dans les démarches en vue de trouver la Volvo ou lors des contacts avec l'appelant B_____, autre organisateur. Il est explicitement mis en cause par F_____ pour avoir assisté sans broncher à des échanges révélateurs de la cargaison illicite de la BMW. Le fait que l'appelant A_____ était parfaitement conscient des circonstances se déduit également de son inquiétude, le 28 mars 2015, de ne pas avoir de nouvelles de E_____ après moins d'une demie heure, inquiétude si vive qu'il a aussitôt alerté l'appelant B_____, changé de numéro de téléphone et paré au plus pressé, emmenant H_____ et C_____ en France voisine, avant de permettre au premier de prendre la fuite pour l'Italie. Suivra l'activité, menée de concert avec l'appelant B_____, pour effacer les traces de son séjour et de celui de

- 46/61 - P/4214/2015 E_____ chez G_____, intervenir auprès de F_____, qui réclamait la restitution des plaques d'immatriculation et avait alerté la police, ou trouver un avocat pour E_____.

D'ailleurs, l'appelant A_____ ne jouit d'aucune crédibilité, pour avoir beaucoup évolué dans ses déclarations. Il a commencé par présenter une version bien réduite des événements, notamment en taisant l'intervention de G_____, en prétendant que le déplacement pour Genève dans la nuit du 27 au 28 mars 2015 avait commencé à 04h00, occultant ainsi tout ce qui s'était passé depuis 22h00 et se gardant bien d'évoquer la BMW, son chauffeur ou encore le garage de la route de AA_____. Cela en dit long sur sa bonne compréhension de la situation. Il a ensuite peu à peu concédé du terrain, au fur et à mesure qu'il était confronté aux éléments du dossier ou des déclarations de ses coprévenus. A titre d'exemple, il peut être rappelé qu'il n'a évoqué la visite de l'appelant B_____ et J_____ au box qu'après que celui-là l'eût admise, et qu'il a fait moult circonvolutions au sujet des contacts téléphoniques triangulaires entre B_____, J_____/K_____ et lui-même, durant la nuit précitée, après avoir prétendu avoir surtout beaucoup dormi. Les explications de A_____ au sujet de sa venue à Genève ne sont pas univoques non plus : selon ses premières déclarations, à la police et au MP, il n'avait contacté son ami O_____ qu'après la disparation de E_____, pour obtenir son aide, ce qui est plus proche des déclarations de O_____ ; ce n'est que dans un second temps qu'il a affirmé être venu à Genève dans le but de voir cet ancien ami, se rapprochant ainsi de la version donnée par E_____.

Au demeurant, les éléments qui précèdent sont si incriminants qu'au présent stade de la procédure, l'appelant A_____ concède implicitement avoir eu connaissance du trafic, puisqu'il plaide n'avoir été qu'un complice – certes non punissable, faute, selon lui, de description suffisante de son rôle dans l'acte d'accusation –.

4.4.2.2. Or, cette construction juridique se heurte au fait que par sa présence constante aux côtés de E_____, durant toutes les phases du trafic (venue en Suisse à cette fin, le jour-même du départ de la BMW chargée ; démarches en vue de se procurer une voiture ouvreuse ; présence dans ladite voiture jusqu'au contact avec la BMW, au-delà de la frontière puis jusqu'à l'arrivée à Genève, au rendez-vous avec les destinataires de la drogue), l'appelant A_____ a démontré sa pleine adhésion à la décision de commettre l'infraction. Si elle ne relève pas de la participation à l'infraction, à ce stade déjà commise comme développé par sa défense, son activité postérieure aux premières arrestations s'inscrit également dans cette logique de pleine adhésion. En d'autres termes, contrairement au complice, l'appelant A_____ ne s'est pas contenté d'apporter une aide ponctuelle et accessoire. Il était constamment présent, disponible pour seconder E_____ à tout moment, notamment en maintenant le contact téléphonique triangulaire avec l'appelant B_____ et J_____ durant le trajet en voiture. Certes, à l'exception de ces échanges, le dossier ne permet pas d'attribuer à ce protagoniste une action déterminée, distincte de celles de E_____.

- 47/61 - P/4214/2015 mais il reste qu'il était partie prenante de l'ensemble de l'opération, chacun des deux comparses la voulant et l'acceptant pleinement.

4.4.2.3. En conclusion, les premiers juges ont à juste titre retenu que l'appelant A_____ est intervenu en qualité de coauteur. Le rôle de bras droit, plutôt que d'organisateur au même titre que E_____ ou l'appelant B_____ s'inscrit dans une certaine logique, cet appelant étant plus jeune que les deux autres hommes. Ce sont d'ailleurs E_____ et l'appelant B_____ qui étaient venus en Suisse au mois de février 2015, sans doute à des fins préparatoires.

E. 4.5

Confronté aux éléments accablants à charge, l'appelant B_____ n'avait d'autre issue que d'admettre avoir été le locataire de la chambre d'hôtel puis de concéder, après avoir prétendu le contraire, avoir touché la drogue et le couteau qui portait des traces d'héroïne. Comme reconnu par la défense, le récit du contact avec le très puissant voisin albanais et agresseur qui, s'apprêtant à partir quelques jours en Allemagne, serait allé prendre un verre en portant sur lui quatre kilos d'héroïne et un de cocaïne et aurait, dans l'improvisation, décidé de confier cette drogue à son ancienne victime, croisée par le plus grand des hasard à Zurich, est invraisemblable, pour ne pas dire absurde. Elle l'est encore plus lorsqu'elle est enrichie du détail selon lequel, de tous les lieux envisageables, cet homme aurait choisi l'hôtel précédemment déjà fréquenté par l'appelant pour lui ordonner d'y prendre une chambre. Les menaces à l'encontre de la famille de B_____ ne sont pas nécessairement le signe que, contrairement à toute attente, cette version fantaisiste aurait une quelconque réalité dès lors que le ou les partenaires menaçants peuvent tout aussi bien être ceux concernés par le trafic des pucks acheminés à Genève. L'appel sera donc rejeté également dans la mesure où l'appelant B_____ plaide un état de nécessité nullement prouvé, ni même rendu plausible pour échapper au verdict de culpabilité du second chef d'accusation retenu à son encontre.

Certes, l'acte d'accusation retient que l'appelant n'était "que" destinataire, au titre de semi-grossiste, des stupéfiants détenus à Romanshorn alors qu'il a été qualifié d'organisateur de l'importation de ceux retrouvés à Genève. Les deux activités ne s'excluent toutefois pas l'une l'autre. C'est sans préjudice du fait que de ne retenir que la fonction la moins incriminante procède d'une juste application du principe de la présomption d'innocence, le dossier ne permettant pas de déterminer si l'appelant B_____ était impliqué dans l'acheminement, dont les circonstances sont demeurées non élucidées, des pucks retrouvés dans sa chambre. Cet appelant se plaint ainsi à tort d'une prétendue contradiction qui lui est favorable.

E. 5

5.1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le

- 48/61 - P/4214/2015 caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 ; 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

L'absence d'antécédents a, en principe, un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant. Exceptionnellement, il peut toutefois en être tenu compte dans l'appréciation de la personnalité de l'auteur, comme élément atténuant, pour autant que le comportement conforme à la loi de celui-ci soit extraordinaire. La réalisation de cette condition ne doit être admise qu'avec retenue, en raison du risque d'inégalité de traitement (ATF 136 IV 1 consid. 2.6 p. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.4). En présence d'une infraction poursuivie sur plainte, l'art. 52 CP doit être appliqué avec retenue et seulement en présence de cas bagatelle absolus (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2ème éd., Zurich 2013, n. 4 ad art. 8).

S'il est vrai qu'un accusé a en principe le droit de se taire et de nier les accusations portées contre lui, des dénégations obstinées en présence de moyens de preuve accablants et des mensonges flagrants et répétés peuvent être significatifs de la personnalité et conduire à admettre, dans le cadre de l'appréciation des preuves, que l'intéressé n'éprouve aucun repentir et n'est pas disposé à remettre ses actes en question (ATF 113 IV 56 consid. 4c p. 57 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_364/2008 du

E. 10

juillet 2008 consid. 1.2).

- 49/61 - P/4214/2015

5.1.2. 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

E. 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 applicable 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

- 50/61 - P/4214/2015 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).

5.1.3. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. féd. cf. au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). Appelé à juger les coauteurs d'une même infraction ou deux coaccusés ayant participé ensemble au même complexe de faits délictueux, il est tenu de veiller à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles. La peine doit en effet être individualisée en fonction de celles-ci, conformément à l'art. 47 CP (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 p. 69 ; ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_794/2015 du 15 août 2016 consid. 1.1 et 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine). Inversement, s'il condamne deux coaccusés à des peines identiques, il doit s'assurer que cette égalité soit justifiée par une équivalence globale des éléments pertinents pour la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 1.2). Toutefois, la juste proportion des peines des coauteurs doit être prise en compte comme élément dans l'appréciation de la peine (ATF 135 IV 191 consid. 3.2 p. 193 et 194 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_794/2015 du 15 août 2016 consid. 1.1). En outre, il n'y a pas de droit à l'égalité dans l'illégalité, de sorte qu'il n'est pas admissible de réduire une peine considérée comme juste ou équitable au seul motif qu'elle apparaîtrait disproportionnée par rapport à celle infligée à un coaccusé (ATF 135 IV 191 consid. 3.4 p. 195 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_794/2015 du

E. 15

août 2016 consid. 1.1).

Enfin, il n'y a pas d'inégalité de traitement lorsqu'une juridiction supérieure statue autrement que ne l'a fait une juridiction inférieure dans un cas analogue. Cela est particulièrement vrai lorsque l'instance supérieure n'a eu à connaître que du cas d'un des accusés et n'a pas eu la possibilité de revoir la peine infligée à un autre délinquant car elle n'a alors pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si la sanction qui devrait servir de base de comparaison est correcte ou si elle a au contraire été prononcée en violation du droit fédéral. Lorsqu'il en est ainsi, l'instance supérieure n'est pas liée par la peine infligée à un autre délinquant par l'instance inférieure et il n'y a pas de violation du droit fédéral dans la mesure où elle fixe dans le respect de l'art. 47 CP la peine qui lui est soumise. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du coauteur ne saurait servir de moyen de comparaison (ATF 135 IV 191 consid. 3.3 p. 194 et 195 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_794/2015 du 15 août 2016 consid. 1.1 et 6S.496/2006 du

E. 19

juin 2007 consid. 6).

- 51/61 - P/4214/2015

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

5.2.1. La faute de l'appelant B_____ est assurément grave. Il a assumé un rôle de premier plan, soit d'organisateur, aux côtés de son ami E_____, de l'importation en Suisse de près de 11,7 kg net d'héroïne d'un taux de pureté de 50%, soit une quantité très importante, d'une grande valeur marchande ; il a en outre reçu pour lui-même la livraison de quatre autres kg de cette même drogue, ainsi que d'un kg de cocaïne. Certes, les occurrences reprochées sont au nombre de deux, mais l'activité les ayant précédées a été importante et a nécessité le recours à une structure très professionnelle, impliquant, à tout le moins en ce qui concerne le volet genevois (les détails de l'autre épisode n'étant pas connus) de multiples intervenants et une préparation minutieuse. Comme souligné par les premiers juges, sans qu'il ne puisse être établi qu'il était autant impliqué que E_____, le rôle de cet appelant n'en était pas moins important. Le fait qu'il ait été la dernière personne à voir les prévenus E_____ et l'appelant A_____ avant qu'ils ne partent pour l'Autriche, prendre en charge la BMW, qu'il ait été le premier à être contacté après l'arrestation de E_____, qu'il soit aussitôt venu à Genève constater de lui-même la disparation de la BMW dans le box, qu'il soit intervenu auprès de F_____ ou encore que sa famille fasse l'objet de menaces en Albanie met en exergue son rôle de premier plan dans le cadre dudit volet genevois. La quantité non négligeable livrée à Romanshorn et la diversification des types de drogue en disent également long sur son ancrage.

L'appât d'un gain – en l'occurrence considérable – au mépris de la santé des consommateurs, était le seul moteur de l'intéressé, ce qui est d'autant plus inexcusable qu'il affirme avoir bénéficié d'un bon revenu en Albanie et que les photographies extraites de son téléphones démontrent un train de vie plus opulent encore.

La collaboration à l'enquête a été exécrable, l'appelant se murant dans les mensonges et les explications fantaisistes, ne concédant que ce qu'il ne pouvait continuer de nier et assortissait néanmoins d'autant d'écrans de fumée que possible. Il a veillé à ne rien

- 52/61 - P/4214/2015 livrer qui pût être utilisé à charge de l'un ou l'autre de ses comparses – lesquels ont agi de même à son égard, à tout le moins s'agissant des principaux protagonistes –.

Il n'y a aucune prise de conscience.

Ainsi que déjà esquissé, cet appelant jouissait d'une bonne situation personnelle, ayant, selon ses dires, deux métiers et un bon revenu et vivant au sein d'une famille unie. L'absence d'antécédents est un facteur neutre.

Malgré le second chef d'accusation retenu à charge de cet appelant, la différence entre la peine qui lui a été infligée et celle, plus légère, sanctionnant E_____ n'est que d'une année, les premiers juges considérant apparemment, à l'instar du MP, que le rôle prépondérant de E_____ compensait en partie son absence d'implication dans les faits de Romanshorn. Ce raisonnement pourrait prêter flanc à la critique, dans la mesure où si l'appelant B_____ n'a pas été aussi actif que son comparse E_____ dans l'opération autour de la BMW, il demeure qu'il était très impliqué et que la commission d'une seconde infraction grave dénote une intention délictuelle forte et un ancrage dans ce type de criminalité. Ceci étant, la CPAR considère que, indépendamment de celle infligée à E_____, une peine privative de liberté de neuf ans tient adéquatement compte de la gravité de la faute de l'appelant B_____ et des autres circonstances qui lui sont propres de sorte qu'il n'y a pas lieu de suivre les conclusions sur appel joint du MP.

Contrairement à ce que soutient la défense, cette peine n'est pas exagérément sévère, étant rappelé qu'une simple comparaison fondée sur la quantité de la drogue est vaine et que, d'ailleurs, il existe aussi des cas où des sanctions semblables ou plus lourdes ont été infligées (à titre exemplatif : arrêts 6B_325/2008 du 5 janvier 2009, 6B_190/2008 du 20 mai 2008 ; 6B_319/2015 du 22 décembre 2015, 6B_419/2016 du 10 avril 2017). Le fait qu'une peine de neuf ans puisse aussi entrer en considération en cas de meurtre est dénué de toute pertinence, s'agissant d'une conséquence des choix opérés par le législateur en matière de peines. Même en donnant une large portée à l'adjectif "relatif", force est de constater que l'appelant est loin du jeune âge et les représailles auxquelles il se dit exposé – désormais peu probables, dès lors qu'il n'a livré aucun nom et que ses comparses ne peuvent aujourd'hui encore soupçonner que la drogue saisie dans la procédure puisse avoir été détournée – ne sauraient jouer un rôle dans la fixation de la peine. L'absence de résultat concret, la drogue ayant été saisie avant d'atteindre les consommateurs, est indépendant de la volonté de ce protagoniste sans compter qu'on n'est en tout état pas en présence de délits manqués.

En conclusion, la CPAR estime qu'une peine de neuf ans sanctionne adéquatement le comportement de l'appelant B_____.

- 53/61 - P/4214/2015

5.2.2. La faute de l'appelant A_____ est également lourde, l'intéressé ayant pleinement participé au grave trafic en cause. Certes, il n'occupait pas le premier échelon dans la hiérarchie, mais il n'en était pas loin, ayant été constamment aux côtés du principal organisateur, dont il était le bras droit et avec lequel il est arrivé en Suisse exclusivement aux fins de l'opération. De même, s'il est impliqué dans un seul cas, l'activité déployée en quelques jours n'en a pas moins été intense, ce qui dénote une forte détermination. Celle-ci est d'ailleurs confirmée par le sang-froid et le sens de l'à-propos dont cet appelant a su faire preuve aussitôt qu'il a réalisé que son chef avait vraisemblablement été interpellé et durant les jours qui ont suivi, jusqu'à sa propre arrestation. La quantité d'héroïne en cause est importante et le taux de pureté élevé.

Comme pour l'autre appelant, le mobile exclusif est celui de la perspectives d'un gain très important, étant rappelé que ce protagoniste n'a cessé d'insister sur le fait qu'il n'était pas prêt à courir des risques inutiles alors qu'il avait une situation personnelle favorable et de

belles perspectives, ce qui sous-entend que l'enjeu était de taille.

Dans le cas de cet appelant également, la collaboration a été exécrationnelle et la prise de conscience est nulle.

L'appelant A_____ est plus jeune que ses comparses. Il se vante cependant lui-même d'être issu d'une famille d'intellectuels et d'être un universitaire, étant rappelé qu'il était étudiant de quatrième année en droit. Rien ne permet donc de penser qu'il ait été influencé et il était au contraire particulièrement bien placé pour comprendre la gravité de l'opération. Sa situation favorable et l'avenir brillant qu'il évoque jouent en sa défaveur, rien ne justifiant le choix de verser dans un trafic criminel, mais laisse aussi entrevoir des bonnes chances de resocialisation.

Certes, l'intéressé n'a pas d'antécédents, mais cette circonstance est neutre.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, la CPAR estime, à l'instar des premiers juges, qu'une peine privative de liberté de cinq ans sanctionne adéquatement sa faute. D'ailleurs, ni le MP ni l'intéressé n'ont formulé de critiques précises à l'appui de leurs conclusions en augmentation/réduction de la peine.

5.2.3. En définitive, les conclusions sur appels principaux et sur appel joint visant les peines prononcées sont rejetées et le jugement entrepris est confirmé. 6. Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnances séparées du 9 novembre 2016, le maintien des appelants en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que ceux-ci ne contestent au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

- 54/61 - P/4214/2015 7. 7.1.1. Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

La confiscation d'un objet qui a servi à commettre une infraction ne doit être ordonnée que s'il est suffisamment vraisemblable que, sans cette mesure, la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public seraient mis en péril (ATF 116 IV 117 consid. 1 p. 118-119). Lorsque les conditions pour ordonner la mesure ne sont remplies que pour certaines parties d'un objet, ces parties seules seront confisquées, si cela est possible sans endommager gravement l'objet et sans engager des dépenses disproportionnées (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). S'agissant de smartphones, le Tribunal fédéral a jugé que des appareils ayant permis aux trafiquants de se coordonner pouvaient être confisqués et détruits, le tri systématique des données licites et illicites n'étant pas envisageable pratiquement (arrêt 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4).

7.1.2. A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

Par ailleurs, conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure pénale et avec des valeurs séquestrées.

7.2.1. L'iPhone de l'appelant B_____ a servi à la commission de l'infraction, dans la mesure où celui-ci a, par ce moyen, été en communication avec les autres acteurs du trafic. Le cas de figure est celui de la jurisprudence précitée, de sorte que la mesure de confiscation est fondée et que l'appel doit être rejeté sur ce point également.

7.2.2. Les premiers juges ont estimé que les valeurs séquestrées pouvaient être confisquées " dès lors qu'au moment des faits, aucun des prévenus ne disposait d'une source de revenus licite" tout en ajoutant que "subsidiatement, les valeurs séquestrées devraient en tout état être compensées avec les frais de la procédure en application de l'art. 442 al. 4 CPP."

Il est d'autant plus difficile de retenir que les valeurs séquestrées sur la personne de l'appelant B_____ proviennent d'une activité illicite que toute la drogue objet des faits reprochés a été saisie et qu'il est par ailleurs établi que l'intéressé jouissait d'un bon train de vie. En revanche, il est exact que ces valeurs peuvent être compensées

- 55/61 - P/4214/2015 avec les frais de procédure, ce qui est dans l'intérêt de l'appelant, sa dette envers l'Etat diminuant à due concurrence et équivaut donc à une admission partielle de ses conclusions.

L'appel est donc admis dans le sens de ce qui précède. 8. Sous réserve de la question qui vient d'être évoquée, les appelants succombent. Le MP n'est cependant pas intégralement suivi non plus, l'appel joint étant rejeté. Les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 4'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]) incomberont aux appelants à concurrence de 40% chacun, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. 9. 9.1. 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 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

9.2.1. 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, pour les chefs d'étude, selon un tarif horaire de CHF 200.-, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). 9.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Le temps consacré à la procédure ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, n. 5 ad § 109). On exige de sa part qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives

n'ont pas à être indemnisées

- 56/61 - P/4214/2015 (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Il faut toutefois tenir compte de ce que le défenseur se doit d'examiner toute opération qui pourrait être utile à son client. Partant, le reproche d'avoir entrepris des démarches superflues doit être fait avec retenue et l'avocat bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour arrêter ses honoraires. Une intervention du juge ne se justifie que s'il existe une disproportion entre la valeur des services rendus et la rémunération (décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

Dans une décision de droit civil (arrêt 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3), le Tribunal fédéral a confirmé ces principes en soulignant que l'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral, tout en précisant que celui-là doit bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (cf. ATF 118 Ia 133 consid. 2d p. 136 ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b p. 111 ; arrêt du Tribunal fédéral 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; voir aussi décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2).

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

9.2.3. Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). En revanche, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'assistance juridique cantonale d'une visite postérieure à la décision (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure et 30 minutes quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5).

En revanche, des entretiens postérieurs aux débats d'appels ne sont pas couverts par l'assistance juridique car il s'agit d'une activité de soutien et/ou d'évaluation de démarches à entreprendre en dehors de la procédure pénale cantonale, tel un éventuel recours au Tribunal fédéral (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3 ; AARP/209/2016 du 23 mai

- 57/61 - P/4214/2015 2016 consid. 5.2.3 et 5.3, AARP/187/2016 du 11 mai 2016 et AARP/204/2016 du 9 mai 2016 consid. 7.2.3 et 7.3 ; AARP/194/2016 du 13 mai 2016, AARP/102/2016 du 17 mars 2016 et AARP/525/2015 du 14 décembre 2015 consid. 7.1.8 et 7.2.2).

9.2.4. 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 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures 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, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

Cette majoration forfaitaire couvre notamment la rédaction documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1 ; AARP/149/2016 du 20 avril 2016 consid. 5.3 et 5.4 ; AARP/146/2013 du 4 avril 2013) ou la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2) ou d'appel joint (AARP/133/2015 du 3 mars 2015), ainsi que la réception et lecture de pièces ou actes, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction.

9.3.1. En l'occurrence, considéré globalement, l'état de frais présenté par l'avocate de l'appelant A_____ paraît satisfaire aux exigences de nécessité, sous réserve de la visite "à venir" à l'intéressé. Toutefois, les diligences diverses (une heure et 55 minutes au total) sont couvertes par l'indemnité forfaitaire et ne sauraient donc être indemnisées une seconde fois.

L'indemnité allouée à Me Y_____ sera dès lors arrêtée à CHF 6'910.50 pour : - six visites de 90 minutes CHF 1'800.- - trois heures et 10 minutes de préparation et présence à l'audience du 5 avril 2017 devant le MP 633.-

- 58/61 - P/4214/2015 - dix heures de préparation des débats d'appel 2'000.- - la présence aux débats d'appel 1'300.- - l'indemnité forfaitaire (10% de 5'733.-) 573.- - la TVA (8% de 6'306.-) 504.50 - deux vacations forfaitaires 100.-

9.3.2. En ce qui concerne le défenseur d'office de l'appelant B_____, le temps facturé pour la préparation des débats d'appels paraît très excessif, même en tenant compte du fait que lesdits débats ont dû être renvoyés, ce qui peut avoir entraîné certains doublons (dans une mesure limitée, du reste, peu de temps s'étant écoulé entre la date initialement prévue et celle à laquelle l'audience d'appel a eu lieu). En définitive, même si la situation des deux appelants n'était pas identique, il appert que globalement, au stade de l'appel, leur défense nécessitait de la part de deux chefs d'étude expérimentés, supposés efficaces, une activité tout à fait comparable, de sorte qu'une indemnité de CHF 6'910.50 sera également allouée à Me Z_____.

* * * * *

- 59/61 - P/4214/2015

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