

GE_GERICHTE AARP/463/2015 vom 12. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_463_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/463/2015 du 12 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/463/2015 del 12 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport

- 10/25 - P/23128/2014 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 CPAR 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. 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, conclue à Rome le 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86 consid. 2a ; 120 Ia 31 consid. 2). Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_623/2012 du 6 février 2013 consid. 2.1 et 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

- 11/25 - P/23128/2014 L'aveu est une preuve ordinaire qui n'a pas de valeur particulière. Il permet la condamnation de l'auteur lorsque le juge est convaincu qu'il est intervenu sans contrainte et paraît vraisemblable. Face à des aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves. Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêt du Tribunal fédéral 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1 et les références citées). 2.1.2. Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (art. 10 al. 2 CPP). A l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante d'une expertise – dont celles portant sur l'analyse de profils d'ADN (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JSStPO, 2e éd., Bâle 2014, art. 182 n° 2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, art. 182 n° 2, 7 et 10) –, étant rappelé qu'il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert sans motifs sérieux et qu'il doit alors motiver sa décision (ATF 129 I 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_787/2009 du 27 novembre 2009 consid. 1.1). Dans ce domaine particulier, le risque d'un transfert secondaire d'ADN, soit le fait pour un individu "A" de déposer sur un objet l'ADN d'un autre individu "B" avec lequel il a été en contact, par exemple en lui serrant la main, existe mais reste faible selon les recherches en la matière (J. VUILLE, *Ce que la justice fait dire à l'ADN [et que l'ADN ne dit pas vraiment] : étude qualitative de l'évaluation de la preuve par ADN dans le système judiciaire pénal suisse*, Thèse, Université de Lausanne 2011, p. 38 ; M. PHIPPS / S. PETRICEVIC, *The tendency of individuals to transfer DNA to handled items*, in *Forensic Science International* 168, 2007, p. 166). La probabilité d'un transfert secondaire d'ADN dépend notamment de la propension de chacun à laisser des traces biologiques (en fonction également de la zone cutanée concernée, de l'âge, des conditions hormonales et des éventuelles maladies cutanées de l'individu, cf. S. ZOPPIS / B. MUCIACCIA / A. D'ALESSIO / E. ZIPARO / C. VECCHIOTTI / A. FILIPPINI, *DNA fingerprinting secondary transfer from different skin areas : Morphological and genetic studies*, in *Forensic Science International, Genetics* 11 (2014), p. 137 ss, p. 143) et des circonstances temporelles du transfert. Ainsi, il se peut, dans des conditions "idéales", soit en présence d'un objet propre et de participants qui se sont lavés les mains, que seul le profil ADN d'un individu qui n'a pas touché l'objet soit mis en évidence sur ledit objet, lorsque

- 12/25 - P/23128/2014 tous les contacts ont eu lieu sans délai. Dans un cas d'espèce, cela nécessiterait que les individus se trouvent ensemble sur la scène du crime. En revanche, un profil de mélange était mis en évidence lorsque trente minutes ou une heure s'étaient écoulées entre le contact humain et le contact avec l'objet. Par conséquent, le réel risque d'un transfert secondaire d'ADN se poserait en pratique davantage lorsqu'un profil de

mélange est mis en évidence (A. LOWE / C. MURRAY / J. WHITAKER / G. TULLY / P. GILL, *The propensity of individuals to deposit DNA and secondary transfer of low level DNA from individuals to inert surfaces*, in *Forensic Science International* 129, 2002, p. 33). Aussi, le risque d'erreur existe et doit être pris en compte. Toutefois, le juge ne saurait remettre en cause la valeur probante d'une analyse ADN au seul motif qu'une erreur peut parfois survenir. Il y a lieu, au contraire, de tenir compte de l'ensemble des circonstances, en particulier les coûts induits par des recherches supplémentaires, la célérité de la procédure, la gravité des charges et la présence d'autres éléments de preuves à charge ou à décharge. Il paraît essentiel de procéder à des investigations sur une potentielle erreur d'analyse, par exemple, lorsque l'ADN a permis aux enquêteurs de mettre en cause une personne que rien ne semblait lier aux faits de la cause, habitant à des centaines de kilomètres de l'infraction et inconnue des services de police pour des faits similaires (A. BIEDERMANN / J. VUILLE / F. TARONI, *Apprécier le risque d'erreur lors d'une analyse ADN : de la nécessité d'être concret*, in : Y. SCHWANDER [ed.], *Pratique juridique actuelle – PJA 2013*, p. 1217 ss, p. 1220-1221).

2.1.3. Se rend coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, détient ou acquiert des stupéfiants (let. d), ou finance le trafic illicite de stupéfiants ou sert d'intermédiaire à son financement (let. e) ou encore prend des dispositions à ces fins (let. g). Le cas est grave notamment lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction porte sur une quantité de drogue qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 ch. 2 let. a LStup). S'agissant de la quantité pour l'héroïne, cette dernière condition est objectivement remplie, selon la jurisprudence développée sous l'ancien droit, dès que l'infraction porte sur une quantité d'au moins 12 g de drogue pure (ATF 119 IV 180 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3e éd., Berne 2010, vol. II, n° 81 p. 917).

2.1.4. À teneur de l'art. 115 al. 1 LEtr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur

- 13/25 - P/23128/2014 l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a), y séjourne illégalement (let. b) ou y exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). Pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière (art. 5 al. 1 let. a LEtr).

2.1.5. 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 135 IV 152 consid. 2.3.1 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1 ; 125 IV 134 consid. 3a). 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 136 consid. 2b ; 120 IV 265 consid. 2c/aa ; 118 IV 397 consid. 2b). 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). 2.1.6. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 133 IV 9 consid. 4.1, in JdT 2007 I 573 ; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 ; ATF 130 IV 58 consid. 8.2). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995, n° 156 p. 208).

- 14/25 - P/23128/2014 Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas où il se produirait, le juge doit se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_519/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3.1). Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles, et la manière dont l'acte a été commis. Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus on s'approche de la conclusion que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de ces éléments constitutifs. Ainsi, le juge est fondé à déduire la volonté à partir de la conscience lorsque la survenance du résultat s'est imposée à l'auteur avec une telle vraisemblance qu'agir dans ces circonstances ne peut être interprété raisonnablement que comme une acceptation de ce résultat (ATF 133 IV 222 consid. 5.3). Cette interprétation raisonnable doit prendre en compte le degré de probabilité de la survenance du résultat de l'infraction reprochée, tel qu'il apparaît à la lumière des circonstances et de l'expérience de la vie (ATF 133 IV 1 consid. 4.6). La probabilité doit être d'un degré élevé car le dol éventuel ne peut pas être admis à la légère (ATF 133 IV 9 consid. 4.2.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 6S.127/2007 du 6 juillet 2007 consid. 2.3 et 6B_519/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3). 2.2.1. En l'espèce, une quantité nette de 375,9 g d'héroïne se trouvait dans le véhicule dont l'appelant venait de sortir lors de son interpellation, en compagnie de C_____. La drogue était conditionnée dans un sachet en plastique sur le nœud duquel un profil ADN de mélange de l'appelant et de son comparse a été mis en évidence. En outre, l'appelant portait sur lui le téléphone mobile ayant le numéro 1_____, tandis qu'un autre appareil avec le numéro 3_____, qu'il reconnaissait utiliser également depuis au moins une semaine, se trouvait dans le véhicule. Selon les renseignements de la police, ce dernier numéro était utilisé par les toxicomanes du plan "N_____" pour se fournir en héroïne, ce que l'appelant n'a pas contesté, étant rappelé que ledit raccordement a été utilisé à plus de 1'100 reprises en seulement deux semaines. Reste à déterminer si l'appelant est lié au trafic qui lui est reproché ou si, comme il le prétend, son ami C_____ se serait livré au trafic de stupéfiants à son insu. En substance, l'appelant soutient que, compte tenu de la rétractation de ses aveux, la seule présence de son profil génétique sur le nœud du sachet contenant la drogue ne saurait suffire pour retenir sa culpabilité. Un transfert secondaire d'ADN serait "très vraisemblable". Il est manifeste que le rapport de vraisemblance supérieur à un milliard et l'évaluation statistique des résultats du CURML ne donne aucun renseignement sur la

- 15/25 - P/23128/2014 raison de la présence de l'ADN de l'appelant sur le sachet blanc contenant la drogue, soit l'action lors de laquelle son empreinte a été déposée sur ledit sachet. Le rapport d'analyse du CURML le relève d'ailleurs expressément. Autre est la question de savoir si la présence de l'empreinte biologique de l'appelant peut être attribuée, in casu, à un transfert secondaire d'ADN ou si le risque d'un tel transfert est suffisamment important pour écarter l'analyse du CURML. Il ressort en effet de la littérature scientifique produite par l'appelant, ainsi que de la doctrine évoquée ci-dessus, que le risque d'un transfert secondaire est faible. S'il ne peut être exclu s'agissant de deux prévenus qui se sont certes côtoyés pendant plusieurs jours avant leur interpellation, il n'en demeure pas moins que le juge ne saurait remettre en cause la valeur probante de l'analyse d'ADN pour le seul motif qu'un faible risque d'erreur existe. Au contraire, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances ayant mené aux résultats du CURML. Tout d'abord, la CPAR relève que l'on ne se trouve pas dans la situation où un recoupement subséquent, sur la base d'une analyse ADN, constituerait le seul lien entre le prévenu, que rien ne semblerait lier aux faits de la cause, et une infraction, par hypothèse commise bien avant son arrestation. Dans un tel cas, il va de soi que les résultats d'une analyse ADN ne sauraient suffire, en raison du risque d'erreur et des raisons pratiques qui peuvent avoir causé la présence d'empreintes biologiques sur la "scène du crime". En l'espèce, au contraire, force est de constater que l'appelant a été interpellé à proximité immédiate du sachet de drogue sur lequel son profil ADN a été mis en évidence, étant rappelé que ledit sachet se trouvait dans le véhicule appartenant à sa sœur, qu'il conduisait depuis plusieurs jours, en compagnie de son ami "de confiance". Dans ces circonstances, le risque d'erreur paraît d'emblée faible et doit être relativisé. De plus, contrairement à ce qu'il soutient, il n'est pas décisif de savoir si l'appelant a touché l'intérieur et l'extérieur du nœud du sachet contenant la drogue, ou l'extérieur seulement. Il est vrai que les analyses d'ADN ne permettent pas d'établir ce point, dès lors que l'extérieur et l'intérieur du nœud ont été analysés conjointement. Toutefois, le seul fait d'avoir touché, ou de ne pas avoir touché, l'intérieur du nœud du sachet n'emporte pas, à lui seul, un acquittement ou une condamnation. Au contraire, il y a lieu de tenir compte des autres éléments de preuve figurant au dossier, et notamment d'apprécier les aveux de l'appelant, suivis de leur rétraction. Enfin et à titre superfétatoire, un transfert secondaire d'ADN n'exclurait pas en soi la culpabilité de l'appelant, dans l'hypothèse notamment où seul C_____ aurait conditionné la drogue, au su et au vu de l'appelant, tous deux s'étant associés pour la transporter et la livrer à un destinataire qui restera inconnu. En effet, l'éventualité d'un transfert secondaire, de surcroît peu probable, permettrait tout au plus de constater que l'appelant n'a pas laissé de traces biologiques sur le sachet contenant la

- 16/25 - P/23128/2014 drogue, étant rappelé que l'infraction peut également être réalisée en l'absence de contact direct avec la drogue, notamment en collaborant avec conscience et volonté au transport de stupéfiants en tant que co-auteur. Pour les raisons qui suivent, les aveux auxquels l'appelant a procédé à la police et qu'il a confirmés lors de la première audience devant le Ministère public, alors qu'il était assisté de son conseil, revêtent une importance décisive. En effet, il n'avait alors pas encore connaissance des déclarations de son comparse et n'avait aucune raison de s'auto-incriminer. Il savait parfaitement qu'en formulant des aveux, il risquait une condamnation. Certes, son récit initial n'était pas crédible en tous points, ce qui peut être attribué à une maladroite tentative de se disculper partiellement, en minimisant son implication dans le trafic reproché et en prétendant notamment avoir découvert la drogue au pied d'une colline, cachée par de parfaits inconnus, ou s'être rendu en Suisse afin d'y acheter des voitures d'occasion en vue de leur revente en

Albanie. En outre, ses aveux n'étaient pas mus par l'envie de mettre hors de cause C_____, comme il l'a soutenu devant les premiers juges en déclarant qu'il avait préféré ne pas contester les faits "pour ne pas aggraver la situation" du précité. Au contraire, ses aveux initiaux mettaient en cause tant lui-même que son ami, tous deux ayant, selon lui, découvert l'héroïne puis l'ayant conservée, en suspectant qu'il s'agissait de drogue et en estimant qu'elle pourrait leur "servir un jour". S'il avait réellement voulu éviter d'aggraver la situation de son ami, l'appelant aurait pris à sa charge l'entier du transport d'héroïne et n'aurait pas fait de C_____ son co-auteur, allant jusqu'à déclarer que c'était ce dernier qui avait ouvert le sachet contenant la drogue. A l'inverse, la rétractation ne convainc pas. Elle est à l'évidence liée aux aveux que C_____ venait de formuler en audience, après avoir d'ailleurs accusé l'appelant d'être le seul responsable du transport d'héroïne. En outre, la version des faits donnée par l'appelant n'est pas crédible. Il a maintenu sa thèse fantaisiste selon laquelle il serait venu en Suisse pour y acheter des voitures afin de les revendre en Albanie, alors même que notre pays est notoirement connu pour être un îlot de cherté en matière de commerce automobile et que le pouvoir d'achat en Albanie est considérablement inférieur à celui des Suisses. Il a nié en bloc avoir touché ou même vu le sachet contenant la drogue, alors qu'il avait indiqué, devant le Ministère public et à la police, que le sachet était entouré de scotch, la mention d'un détail aussi précis paraissant peu probable dans un récit inventé de toutes pièces. Les explications qu'il a fournies sur les téléphones portables qu'il détenait ne sont pas convaincantes. Il n'est guère concevable qu'un compatriote lui ait remis "par gentillesse" deux téléphones portables, sans compter celui de C_____, alors qu'un seul appareil suffisait amplement. Il est tout aussi invraisemblable que le raccordement 3_____ ait été utilisé pour contacter ou être contacté par des Albanais liés à d'éventuels achats de voitures d'occasion, à plus de 1'100 reprises en deux semaines, alors que l'appelant n'aurait au final, selon ses propres dires, trouvé que "deux ou trois voitures" qu'il n'a même pas achetées. Ses explications sur la raison pour laquelle ses

- 17/25 - P/23128/2014 deux raccords sont entrés en contact à réitérées reprises le 24 novembre 2014, à savoir qu'il aurait oublié l'un de ses téléphones dans un bar et que des tiers l'auraient utilisé, ne convainquent pas en raison notamment du nombre de contacts intervenus. Enfin et surtout, l'appelant ne pouvait pas ignorer l'existence du trafic qui lui est reproché alors que le raccordement 3_____, qu'il détenait depuis une semaine à tout le moins selon ses propres déclarations, était utilisé par les toxicomanes du plan "N_____" – ce qu'il a admis à la police – au vu du nombre de communications intervenues sur ledit raccordement, auxquelles il a nécessairement pris part. Ainsi et contrairement à ce qu'il soutient, l'appelant en savait bien plus qu'il ne le prétend et ne s'est pas contenté de transporter son ami d'un point à un autre, ce dernier en profitant pour trahir sa confiance et transporter de la drogue. En effet, l'intéressé, qui était au bénéfice d'une assurance automobile internationale, pouvait parfaitement conduire seul le véhicule AUDI D_____, ce qu'il avait par ailleurs déjà fait durant son séjour en France voisine et à Genève. De plus, C_____ a admis, devant les premiers juges, s'être rendu à Lausanne seul à deux reprises, les 19 et 25 novembre 2014, de sorte qu'il pouvait parfaitement effectuer le transport de l'héroïne sans impliquer l'appelant. A cela s'ajoute encore que C_____ avait initialement mis en cause son comparse, à la police puis devant le Ministère public, avant de s'auto-incriminer à l'exclusion de l'appelant, de manière peu convaincante. Au vu de ce qui précède, la CPAR considère qu'il existe un faisceau d'indices convergents qui lui permet d'avoir l'intime conviction que l'appelant a, de concert avec C_____, en tant que co-auteur, transporté ou accepté que ce dernier transporte, l'héroïne trouvée dans son véhicule lors de

son arrestation, se rendant ainsi coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d LStup. Il avait connaissance de l'existence de la drogue et a détenu ou, à tout le moins, accepté qu'elle soit détenue dans son véhicule. Ce faisant, il a agi, à tout le moins par dol éventuel, comme participant principal de l'infraction, compte tenu de sa promiscuité avec C_____, du fait qu'il était l'utilisateur du raccordement attribué au plan "N_____", qu'il était le conducteur habituel du véhicule AUDI D_____ appartenant à sa sœur et que son empreinte biologique a été mise en évidence sur le nœud du sachet contenant la drogue. Cette appréciation repose non seulement sur les aveux formulés initialement par l'appelant et qu'il a tenté de rétracter de manière peu convaincante, mais également sur les circonstances de sa présence en Suisse, la possession de plusieurs téléphones portables, dont celui du plan "N_____" répertorié par la police, l'analyse de la téléphonie et la présence de son ADN sur le sachet contenant la drogue. Ainsi et contrairement à ce qu'il soutient, la culpabilité de l'appelant ne repose pas sur la seule présence de son ADN sur ledit sachet, mais d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances, étant précisé que, même en l'absence de toute trace biologique, lesdites circonstances permettraient d'aboutir à un verdict de culpabilité. De même, le risque d'un transfert secondaire d'ADN peut être écarté au vu des autres éléments à charge mentionnés ci-dessus. Par conséquent, le grief de l'appelant tombe à faux et le verdict de culpabilité sera confirmé.

- 18/25 - P/23128/2014 Quant aux quantités, la CPAR constate que le seuil de 12 g est largement dépassé, puisque le trafic a porté sur 375,9 g au total, soit 91,2 g et 284,7 g, d'un taux de pureté de 43,8%, respectivement 41,8%, soit une quantité de drogue pure de 158,95 g. Partant, le cas grave de l'art. 19 al. 2 LStup est réalisé, ce qui n'est en tant que tel pas contesté. 2.2.2. Il est établi que l'appelant ne disposait d'aucun document d'identité ni d'aucun moyen de subsistance lors de son interpellation, contrairement à son ami C_____. Les explications qu'il a fournies sur le fait que son passeport devait se trouver dans son véhicule lors de son interpellation sont contredites par la réalité du dossier, aucun document d'identité n'ayant été découvert lors de la fouille dudit véhicule. Il reconnaît en outre que la police n'était pas susceptible de s'être emparée de ce document, qu'il avait oublié de porter sur lui à cette occasion. Partant, l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est réalisée et le verdict de culpabilité rendu à l'encontre de l'appelant sera confirmé.

E. 3.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur ; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement

après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Le type de

- 19/25 - P/23128/2014 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 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa). 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. 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. 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_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1 ; 6B_567/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3.2 ; 6B_793/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1).

E. 3.2

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

E. 3.3

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins, les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui étant pas applicables (al. 3). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité, soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le

pronostic est favorable et moins l'acte

- 20/25 - P/23128/2014 apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. La partie ferme de la peine doit simultanément demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 4.2.1).

E. 3.4

Selon la jurisprudence, 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).

E. 3.5

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. ; cf. au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a et les arrêts cités). Appelé à juger les co- auteurs d'une même infraction ou deux co-accusés 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 121 IV 202 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4). Inversement, s'il condamne deux co-accusés 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_259/2013 du 11 juin 2013 consid. 1.1 et 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 1.2). Si, pour des raisons formelles, seul un des coauteurs peut être jugé, le magistrat doit s'interroger sur la peine qu'il aurait prononcée s'il avait eu à juger les deux coauteurs en même temps. Dans un tel cas, il n'est pas lié par la décision rendue contre le coauteur. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du coauteur ne saurait servir de moyen de comparaison. Si le juge estime que le coauteur a été condamné à une peine trop clémente, il n'y a cependant pas de droit à une "égalité de traitement dans l'illégalité" (ATF 135 IV 191 consid. 3.3).

E. 3.6

En l'espèce, l'appelant conclut, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit mis au bénéfice du sursis "total", avec délai d'épreuve de quatre ans. Cela revient à conclure au prononcé d'une peine privative de liberté n'excédant pas deux ans (art. 42 al. 1 CP), étant précisé que son mémoire d'appel ne contient aucune argumentation sur la quotité de la peine. La faute de l'appelant est grave.

- 21/25 - P/23128/2014 Le trafic a porté sur une quantité importante, soit 375 g d'un taux de pureté très élevé. Il s'agissait d'héroïne, soit une drogue extrêmement dangereuse pour la santé de ses consommateurs. Le rôle de l'appelant semble limité au transport de la drogue, étant relevé que lui et son comparse avaient manifestement la confiance de leur fournisseur. L'infraction a consisté en un seul transport, étant précisé que l'activité délictuelle s'est déroulée sur une période pénale très brève, soit a priori le seul 27 novembre 2014. Il ressort

ainsi manifestement de la procédure que l'appelant s'est rendu en Suisse dans l'unique but d'y participer à un trafic de stupéfiants. Ses mobiles sont égoïstes. Il a été mû par le seul appât du gain, n'étant pas lui-même consommateur d'héroïne et n'hésitant pas à mettre, de la sorte, la santé de nombreux consommateurs en danger. Sa situation personnelle n'explique en rien ses agissements puisqu'elle ne semble pas mauvaise ; il se trouvait au volant d'une voiture de marque AUDI, soit d'un certain standing, appartenant certes à sa sœur, et soutient être titulaire d'un diplôme en Droit. Sa collaboration à la procédure a été mauvaise, dès lors qu'il est revenu sur ses aveux sans explication convaincante et qu'il a persisté à nier les faits jusqu'en appel. Ses déclarations se sont ainsi contredites et n'étaient, de manière générale, pas crédibles. Sa prise de conscience est nulle, ce qui justifie en soi le prononcé d'une peine plus lourde que celle de C_____. Il y a également lieu de tenir compte, dans une faible mesure, du concours d'infraction. L'absence d'antécédent a un effet neutre sur la peine. Compte tenu de ce qui précède et de la peine de deux ans et demi infligée au prévenu C_____, la peine privative de liberté de trois ans prononcée par les premiers juges est adéquate et sera confirmée. Au vu de la quotité de la peine, seule une mesure de sursis partiel, laquelle est acquise à l'appelant en application de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP) et dont les conditions sont au demeurant réalisées, entre en considération. En revanche, la question du sursis complet ne se pose pas. Au surplus, les modalités du sursis partiel sont adéquates.

E. 4

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 27 avril 2015, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la

- 22/25 - P/23128/2014 mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3), en raison du risque de fuite. Il n'est en revanche pas nécessaire de prolonger la durée de cette détention au-delà de la partie ferme de la peine à exécuter.

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de jugement de CHF 2'500.- (art. 428 al. 1 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP ; rs/GE E4 10.03]).

E. 6

Au vu du résultat de la procédure, la question de l'indemnisation de la détention injustifiée, plaidée par l'appelant, ne se pose pas.

E. 7.1

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). 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, en l'occurrence le 3 juin 2015.

E. 7.2

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton

du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

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

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 d'activité, 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, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience

- 23/25 - P/23128/2014 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.

Dans une ordonnance du 3 août 2015 (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3), le Tribunal pénal fédéral a certes considéré que l'activité déployée avant la saisine de la juridiction d'appel n'entraîne pas en considération pour la détermination du taux forfaitaire à appliquer aux diligences prestées en deuxième instance. Cette décision ne tient cependant pas compte de deux éléments. D'une part, la CPAR ne fait que s'inspirer, en les adaptant, faisant de la sorte usage de ses prérogatives de juge, des directives du Service de l'assistance juridique antérieures à l'adoption du CPP, lesquelles n'ont pas force de loi ni de règlement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_165/2014 du 19 août 2014 consid. 3.5). D'autre part, en tout état, la pratique a toujours été de faire masse de toutes les heures consacrées par le même avocat au même dossier, étant rappelé qu'avant l'entrée en vigueur du CPP, la taxation avait lieu à la fin de la procédure cantonale, par le prononcé d'une décision unique. Aussi la CPAR continue-t-elle de tenir compte de l'ensemble de l'activité pour arrêter la majoration forfaitaire à 10 ou 20%, estimant que le fait qu'une décision de taxation intervienne séparément pour l'activité antérieure à sa saisine n'a pas de pertinence, cette circonstance n'ayant aucune influence sur la quantité de travail effectué par l'avocat en deuxième instance.

E. 7.3

En l'espèce, Me B_____ a été désignée défenseur d'office de l'appelant le 28 novembre 2014. Considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par Me B_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Par conséquent, son état de frais sera admis à concurrence de 15 heures et 30 minutes d'activité de cheffe d'Etude, soit un solde intermédiaire de CHF 3'100.-, auquel il convient d'ajouter le forfait pour l'activité diverse s'élevant à 10%, compte tenu de l'activité totale déployée par Me B_____ en première instance à raison de 19 heures, soit CHF 310.-, et la TVA à 8%, soit CHF 272.80. Ainsi,

l'indemnisation requise sera accordée à hauteur de CHF 3'682.80, TVA comprise. * * * * *

- 24/25 - P/23128/2014

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