

# **GE\_GERICHTE AARP/518/2013 vom 31. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_518\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_518_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/518/2013 du 31 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE AARP/518/2013 del 31 ottobre 2013

## **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 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 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'elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). 2.2.1 L'art. 158 CPP rassemble deux droits de la défense, à savoir l'information sur les droits et celle sur les charges (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 158). L'information doit être fournie au début de l'audition, soit avant que ne soient posées des questions sur les infractions reprochées (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 8 ad art. 258). Selon le message du Conseil fédéral relatif à l'unification du CPP du 21 décembre 2005, il convient d'exposer au prévenu d'une manière aussi complète que possible les infractions qui lui sont reprochées. Il ne suffit pas, par exemple, de l'accuser "globalement" de trafic de stupéfiants, voire d'infraction à la

LStup.

- 17/29 - P/14909/2011 L'autorité doit bien plutôt rappeler au prévenu des faits précis qui constituent une telle infraction, sans toutefois porter, à ce stade, une appréciation juridique précise (FF 2006 1057 not. 1172-73). Le caractère dynamique de l'information a pour effet qu'en cas de modification des faits reprochés ou de reproches concernant de nouveaux complexes de fait (...), la notification des charges doit impérativement être renouvelée après la première audition et jusqu'à la mise en accusation, ce par la direction de la procédure (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 16 ad art. 158). La question est laissée ouverte de savoir s'il convient de renouveler l'information fournie au prévenu ou de la compléter au cours de la procédure dans d'autres hypothèses (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 5 ad art. 158). L'art. 158 al. 2 CPP règle les conséquences du défaut d'information, en ce sens que les preuves obtenues ne sont pas exploitables. La situation découlant d'un éventuel défaut d'information sur les charges est cependant jugée différemment d'un défaut d'information sur les droits, au regard de sa plus grande complexité. Vu la marge de manœuvre des autorités, une absence d'information sur les charges ne sera admise qu'en cas d'insuffisance très marquée de renseignements sur les éléments factuels et sur la qualification juridique des infractions reprochées (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 28 ad art. 158).

2.2.2 Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission, leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, les infractions réalisées et les dispositions légales applicables. L'art. 9 al. 1 CPP, au nom de la maxime d'accusation, stipule qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst ; RS 101) et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait

- 18/29 - P/14909/2011 eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 134 I 83

consid. 4.1 p. 88 ; 133 III 439 consid. 3. 3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_28/2011 du 7 avril 2011).

### **E. 2.3**

La partie appelante se plaint de ne pas avoir eu connaissance de l'entier des charges retenues à son encontre. Ce serait par le seul biais du réquisitoire du Ministère public en audience de jugement qu'elle aurait appris le détail des charges la concernant. La mise en prévention initiale de l'appelant a respecté ses droits conventionnels et constitutionnels. Elle ne pouvait guère être plus détaillée, l'enquête ne faisant que commencer. Les charges reposaient sur les seules observations policières, le résultat des saisies de drogue opérées dans les bois et les déclarations de B\_\_\_\_\_ reconnaissant son implication dans un trafic portant sur deux kilos d'héroïne. L'instruction qui a suivi s'est principalement articulée autour des éléments techniques découlant de la téléphonie, ce qui s'explique par le mutisme affiché par l'appelant et le condamné C\_\_\_\_\_, lequel avait clairement fait savoir au Procureur que le silence était la règle d'or dans le milieu des trafiquants albanais. Il n'empêche que de très nombreuses audiences ont été tenues entre fin février et début juillet 2012, au cours desquelles les parties, dont l'appelant, ont été confrontées au contenu des rétroactifs des contrôles téléphoniques. La partie appelante y a certes été très discrète, puisqu'elle n'a pris la parole qu'au cours de la quatrième audience. Il n'empêche qu'elle était présente quand ont été évoqués les trois caches d'héroïne dans les bois (audience du 23 février 2012 p. 3 et 4, audience du 5 juillet 2012 p. 7), l'usage de mots codés pour désigner la marchandise et sa contrevalet en argent (audience du 23 février 2012 p. 4), les "affaires" i.e le trafic de drogue dont ils parlaient (idem p. 6), le plan de vente "SECURITAS" (audience du 1er mars 2012 p. 2 et 3), la volte-face du condamné C\_\_\_\_\_ sur la vente d'héroïne à des - 19/29 - P/14909/2011 trafiquants par l'intermédiaire d'"ouvriers" (audience du 8 mars 2012 p. 4), les attermolements du même C\_\_\_\_\_ sur la réalité de transactions portant sur une quantité de 50 g d'héroïne (audience des 8 mars p. 5 et 15 mars 2012 p. 3), le déroulement chronologique de la soirée du 13 octobre 2011 telle qu'observée par la police, avec la présence avérée de B\_\_\_\_\_ dans la région de Plan-les-Ouates (audience du 15 mars 2012 p. 7 et 8), etc. Il est donc faux de prétendre que l'appelant ne connaissait pas jusqu'à l'audience de jugement la nature des charges pesant sur lui. Il avait accès au dossier et avait ainsi pu prendre connaissance de l'acte d'accusation le concernant mais aussi de celui préparé par le Ministère public pour le condamné C\_\_\_\_\_ où sont mentionnées des ventes à des trafiquants et non seulement à des toxicomanes, ce qui le désignait indirectement. Compte tenu des nombreux contacts téléphoniques avec C\_\_\_\_\_, l'appelant pouvait aisément se reconnaître dans la catégorie des destinataires occasionnels du trafic ainsi définie. Tout au plus peut-on regretter que les charges n'aient pas fait l'objet d'une synthèse de la part du Ministère public, sans que cette absence ne prête à conséquence, puisqu'il n'y a pas eu de nouvelles charges ou une orientation de l'enquête dans une autre direction que celle définie initialement. C'est sans compter que la doctrine est réservée quant à l'impérieuse nécessité de renouveler l'information relative aux charges pesant sur un

prévenu, lesquelles n'ont au demeurant pas été occultées puisqu'elles découlent de l'avancement de l'instruction. En tout état, l'appelant ne l'a pas revendiqué au cours de l'instruction et ne saurait s'en plaindre à ce jour, ce d'autant moins que l'acte d'accusation n'a fait que reprendre des éléments factuels figurant dans la procédure à laquelle l'appelant avait libre accès. Au vu de ce qui précède, il est acquis que la partie appelante a pu connaître l'entier des charges retenues à son encontre, nonobstant le déficit initial d'informations.

#### **E. 2.4**

C'est à tort que l'appelant se prévaut de l'application du principe in dubio pro reo dans le cas d'espèce. A titre liminaire, il convient de préciser les éléments conduisant à rattacher la partie appelante aux trois téléphones portables saisis dans son appartement. L'appelant ne conteste pas avoir été l'utilisateur exclusif du raccordement no 3\_\_\_\_\_ dont la carte SIM, ainsi que la téléphonie l'a montré, a été introduite dans son appareil le 20 octobre 2011 à 16h41. La carte SIM relative au raccordement 2\_\_\_\_\_ a été découverte dans l'appartement de l'appelant. Le rattachement à la personne de l'appelant tient au fait que jusqu'au 20 octobre à 16h38, cette carte a été insérée dans un boîtier téléphonique qui correspond à celui saisi sur l'appelant à son interpellation et muni du numéro d'appel 3\_\_\_\_\_. Le raccordement 5\_\_\_\_\_ a été découvert dans l'appartement de l'appelant. Il était allumé, de sorte que ses explications initiales tendant à faire croire à sa non- utilisation sont hautement fantaisistes. La réalité est que les bornes activées par ce raccordement sont toutes situées à proximité immédiate du logement occupé par l'appelant aux Acacias, et ce depuis le début du mois d'août 2011. La preuve est ainsi

- 20/29 - P/14909/2011 apportée que le prétendu dépôt de cet appareil par I\_\_\_\_\_ depuis une dizaine de jours est mensongère. L'appelant peut ainsi être tenu pour l'utilisateur des trois téléphones portables précités pour la période pénale sous analyse. Les éléments à charge sont les suivants : - les observations de la police, qui démontrent des contacts fréquents avec B\_\_\_\_\_ dans son appartement de la rue \_\_\_\_\_, assurément pas pour y jouer aux cartes vu les dénégations de B\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ ; les indications fournies par la téléphonie vont dans le même sens, avec des bornes activées au chemin \_\_\_\_\_ pour le raccordement 3\_\_\_\_\_ ; - les écoutes téléphoniques portant sur le no 1\_\_\_\_\_ (C\_\_\_\_\_) grâce auxquelles il a pu être établi que le précité se fournissait auprès du titulaire des raccordements 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ utilisés par l'appelant ; les aveux tardifs du condamné C\_\_\_\_\_ sont implicitement venus corroborer la nature de leurs contacts liés au trafic de drogue et non à la seule amitié les unissant ; - les activations de bornes téléphoniques qui témoignent d'une implication de l'appelant par rapport aux deux kilos d'héroïne découverts dans le bois sis à Plan-les-Ouates (présence durant cinq pleines heures de l'appelant [3\_\_\_\_\_] chez B\_\_\_\_\_ le 20 octobre 2011, présence à à Plan-les-Ouates de B\_\_\_\_\_ [4\_\_\_\_\_] durant quatre heures en fin d'après-midi le 21 octobre 2011 et découverte le lendemain des trois caches d'héroïne) ; - la présence avérée de l'appelant à Plan-les-Ouates, notamment les 7, 8 et 11 octobre 2011, qui ne saurait s'expliquer par une promenade d'agrément dans la campagne genevoise ; - les liens chimiques d'une partie de la drogue cachée avec une saisie antérieure rattachée à la personne de l'appelant ; - le profil ADN, même partiel, de l'appelant sur la fermeture de dix mini grips saisis dans la deuxième cache, qui ne peut décemment pas s'expliquer par des activités de nettoyage de l'appartement de B\_\_\_\_\_ ; la présence du profil sur des nœuds des sachets, ajoutée à l'analyse de probabilité, vient renforcer le caractère probant de cet indice ; - la présence de plus de EUR 5'000.- en

petites coupures cachés dans une paire de souliers, au sujet desquels l'explication tenant à l'existence d'un oncle prêteur est dépourvue de toute crédibilité ; - le langage codé utilisé notamment dans les conversations téléphoniques avec le condamné C \_\_\_\_\_ témoigne de ventes d'héroïne à coup de 50 voire 100 g et l'utilisation pour les livraisons de B \_\_\_\_\_ ("le jeune", "l'ami") ou d'un autre

- 21/29 - P/14909/2011 "ouvrier", les explications fournies relatives à une problématique de logement ne relevant que de la fantaisie la plus débridée ; - le nombre considérable de connexions au moyen des trois téléphones portables dont l'appelant était l'utilisateur révèle l'ampleur des contacts liés au trafic ; la population visée des toxicomanes connus de la police vient encore renforcer la thèse de son implication ; - la tentative vaine de rendre inutilisable le téléphone portable que l'appelant portait lors de l'intervention de la police témoigne de sa volonté de ne pas rendre accessible les données qu'il contenait, étant précisé que le récit des policiers est à cet égard plus crédible que ses dénégations ; sauf à avoir des choses à se reprocher, un tel geste ne trouve aucune explication rationnelle. Au vu de ce qui précède, de nombreux indices concordants et probants fondent la culpabilité de l'appelant, nonobstant l'absence d'aveux. Le jugement du Tribunal correctionnel sera ainsi confirmé.

### **E. 3**

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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). 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 10 juillet 2008 consid. 1.2).

### **E. 3.2**

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 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

- 22/29 - P/14909/2011 doit en effet être individualisée en fonction de celles-ci, conformément à l'art. 47 CP (ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine). Si, pour des raisons formelles, seul un des co-auteurs peut être jugé, le magistrat doit s'interroger sur la peine qu'il aurait

prononcée s'il avait eu à juger les deux co-auteurs en même temps. Dans un tel cas, il n'est pas lié par la décision rendue contre le co-auteur. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du co-auteur ne saurait servir de moyen de comparaison. Si le juge estime que le co-auteur 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 p. 194).

### **E. 3.3**

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1- 110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

### **E. 3.4**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B\_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) : Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. 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 importerait 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

- 23/29 - P/14909/2011 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. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349). 3.5.1 À teneur de l'art. 5 al. 1 CPP, les autorités pénales engagent les procédures pénales sans délai et les mènent à terme sans retard injustifié. Le principe de célérité, fondé sur l'art. 31 al. 3 Cst., et repris à l'art. 5 CPP, se confond avec le principe de la proportionnalité, selon lequel toute personne arrêtée ou détenue pendant la phase d'instruction préparatoire a le droit d'être libérée si la durée de sa détention provisoire dépasse celle, probable, de la peine privative de liberté qui pourrait être prononcée à son endroit (ATF 133 I 168 consid. 4 p. 170, 270 consid. 3.4.2 p. 281). En vertu du principe de célérité, une incarcération apparaît disproportionnée lors d'un retard injustifié dans le cours de la procédure pénale (ATF 128 I 149 consid. 2.2 p. 151, 125 I 60 consid. 3d p. 64, 124 I 208 consid. 6 p. 215 et les arrêts cités). Toutefois, n'importe quel retard n'est pas suffisant pour justifier l'élargissement du prévenu. Il doit s'agir d'un manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable (ATF 128 I 149 consid. 2.2 p. 151/152). Il y a aussi lieu de relever que c'est au juge de fond qu'il appartient, le cas échéant, par une réduction de peine, de tenir compte de la violation de l'obligation de célérité (ATF 128 I 149 c. 2.2.2 p. 152 ; DCPR/111/2011 du 19 mai 2011 ; ACC/40/2010 du 9 juillet 2010 confirmé par ACAS/23/2011 du 31 mars 2011). L'art. 29 al. 1 Cst. garantit notamment à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. À l'instar de l'art. 6 par. 1 CEDH, qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue, cette

- 24/29 - P/14909/2011 disposition consacre le principe de la célérité, en ce sens qu'elle prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_490/2011 du 14 mai 2012 consid. 3). Pour déterminer la durée du délai raisonnable, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs. Doivent notamment être pris en compte le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et des autorités compétentes. L'attitude de l'intéressé s'apprécie avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative qu'en procédure civile. Celui-ci doit néanmoins entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence. Par ailleurs, on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Des périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires. Le principe de la célérité peut être violé,

même si les autorités pénales n'ont commis aucune faute. Celles-ci ne sauraient donc exciper des insuffisances de leur organisation judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_490/2011 du 14 mai 2012 consid. 3 et les arrêts cités ; ACPR/99/2013 du 13 mars 2013). Dans un cas d'application de l'art. 233 CPP, le Tribunal fédéral a rappelé que l'autorité d'appel devait se montrer d'autant plus attentive au respect des principes de proportionnalité et de célérité et s'efforcer de statuer dans les meilleurs délais si la détention subie par l'appelant dépassait d'ores et déjà la durée de la peine privative de liberté ferme prononcée en première instance (arrêt 1B\_338/2013 du 16 octobre 2013, consid. 4.2).

3.5.2 Selon la jurisprudence, une violation des règles de la procédure relative à la détention préventive, et en particulier du principe de célérité consacrée à l'art. 5 CPP, peut être réparée d'emblée, indépendamment de la procédure d'indemnisation prévue à l'art. 431 CPP, par une constatation de la violation du principe de célérité, une admission partielle du recours sur ce point et la mise à la charge de l'État des frais de justice (ATF 137 IV 92 consid. 3 p. 96 ; ATF 136 I 274 consid. 2.3 p. 278 ; ATF 137 IV 118). La réparation d'une irrégularité par le biais d'un jugement de constatation assorti d'une dispense de frais n'est pas limitée aux cas de violation caractérisée du principe de célérité. Cela peut aussi s'imposer en cas de violation d'un simple délai d'ordre (...) (ATF 137 IV 118 consid. 2.2 p. 121 ss). Dès lors, même si la procédure de détention et la détention elle-même respectent le principe de la célérité, le recourant n'en a pas moins un droit à ce que l'irrégularité dont il se plaint soit constatée et réparée par le biais d'une dispense des frais de justice. Cette dispense doit s'étendre à l'ensemble de la procédure de prolongation de la détention (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_656/2011 du 19 décembre 2011).

- 25/29 - P/14909/2011 3.6.1 La faute de l'appelant est lourde et sa place dans le trafic d'héroïne fait de lui un acteur majeur. Comme l'a expliqué la police, des ventes qui excèdent le paquet de 5 g, qui sont l'apanage des dealers de rue, sont le fait de semi-grossistes qui ont pour habitude de vendre dix voire vingt fois plus, ce qui explique pourquoi les chiffres de "50 francs" ou de "100 francs ou euros" sont omniprésents dans les rétroactifs téléphoniques. Ce rôle est à différencier de la "petite main" qui est en contact direct avec les acheteurs, à l'instar de B\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, avec des risques accrus de se faire interpellé en flagrant délit, ce qui n'a pas manqué d'arriver le 22 octobre 2011. Du dossier, il est aisé de comprendre que l'appelant avait comme tâche d'approvisionner les vendeurs, dont il tirait ensuite profit sur le plan financier. Les petites coupures ne sont pas incompatibles avec son statut dans la mesure où l'appelant a pu recevoir des vendeurs de drogue travaillant pour son compte le produit des transactions effectuées. L'appelant a agi par appât du gain, dans une situation qui n'avait rien de désespérée, même si la situation économique de son pays d'origine est dégradée. Il dispose d'une formation complète que pourraient lui envier nombre de ses compatriotes. Il est capable de travailler, ainsi qu'il l'a démontré en gagnant de l'argent en Grèce. Il est donc inexplicable qu'il ait fait le choix d'une activité illicite en y consacrant toute son énergie et le temps disponible, ainsi que la densité de ses activités en témoigne. Il n'a certes pas agi sur une longue période, mais son activité délictueuse a été intense dès la fin du mois de septembre 2011, ce dont attestent la fréquence de ses contacts téléphoniques et ses nombreux déplacements sur sol genevois. Le constat peut être fait qu'il tenait une place centrale entre B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ puisqu'il est établi par la téléphonie que ceux-ci ne communiquaient pas directement entre eux. Cette activité délictueuse pèse d'autant plus qu'elle s'est manifestée par de très nombreuses transactions nécessitant pour chacune d'elles une volonté renouvelée de passer à l'acte. La quantité retenue de deux kilos d'héroïne est exemplaire de l'ampleur du trafic. La faute de

l'appelant est rendue plus significative encore par le fait de ses antécédents, qui plus est spécifique pour le principal d'entre eux. La prise de conscience de la gravité de ses actes doit être tenue pour nulle. Il n'a rien compris de sa précédente condamnation, puisqu'il est établi que des échantillons de drogue de l'ancienne affaire pénale sont chimiquement liés à la nouvelle. Non seulement l'appelant a-t-il récidivé dans le délai d'épreuve mais encore a-t-il manifesté tout au long de l'instruction une désinvolture coupable. A la violation grave de la LStup s'ajoutent un mépris pour la législation en vigueur pour être revenu en Suisse et y avoir séjourné sans droit, un concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP) et une absence de toute circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP. Dans ces conditions, la peine de cinq ans qui lui a été infligée doit être tenue pour adéquate. En comparaison, celle de l'intimé B\_\_\_\_\_, moins lourde, correspond à son rôle moins élevé dans la hiérarchie et des responsabilités limitées. Le cas du condamné C\_\_\_\_\_ est un peu singulier, dans la mesure où sa condamnation repose sur un accord passé avec le Ministère public. Sa peine plus légère tient cependant aussi compte d'un

- 26/29 - P/14909/2011 rang moins élevé dans la hiérarchie, puisque l'appelant était le seul à même de garder les liens avec ses deux comparses. En tout état, toute comparaison avec la peine infligée au condamné C\_\_\_\_\_ ne peut être que vaine, vu les caractéristiques inhérentes à la procédure simplifiée. 3.6.2 Il est douteux que la juridiction d'appel doive apprécier elle-même le respect du principe de célérité, ce qui revient à fournir une appréciation sur sa propre activité. La Cour de céans le fera néanmoins, donnant ainsi suite à l'avis exprimé en ce sens dans l'ordonnance de refus de libération de l'appelant du 25 septembre 2013 (cf. supra, let. C. c.). Le respect du principe de célérité doit être apprécié d'une manière moins stricte à ce stade de la procédure, puisque le jugement de première instance a déjà fourni une première réponse à la culpabilité de l'appelant. Au surplus, la détention subie à ce jour est très largement inférieure à la peine subie en première instance, dans une proportion inférieure à moins du tiers (740 jours de détention avant jugement au 30 octobre 2013 et 6 ans et demi en tout de peine privative de liberté en première instance). Il reste que le délai à rendre le présent arrêt peut être tenu pour excessif, bien que le terme fixé par l'art. 84 al. 4 CPP ne constitue qu'un délai d'ordre (KUHN/JEANNERET, op. cit., n. 21 ad art. 84). La violation du principe de célérité est ainsi avérée, mais sa portée est amoindrie au regard des circonstances du cas d'espèce. Il en sera tenu compte dans la répartition des frais à la charge de l'appelant, conformément au principe posé par la jurisprudence.

#### **E. 4**

4.1 Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (art. 46 al. 1 CP). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. (art. 46 al. 2 CP). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. À défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est

prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). L'exécution d'une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise

- 27/29 - P/14909/2011 en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B\_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

#### **E. 4.2**

Le Tribunal correctionnel a prononcé la révocation du sursis en s'appuyant sur les antécédents de l'appelant et son défaut d'amendement. Cette motivation, certes succincte, ne prête pas le flanc à la critique, sinon que la référence aux antécédents relève de la tautologie s'agissant de révoquer un sursis. Il reste que l'appelant a bien saisi le sens de l'appréciation portée par le Tribunal correctionnel, puisqu'il s'est appliqué en appel à en contester la teneur. En application de l'art. 46 al. 1 et 3 CP, il y a lieu de révoquer le sursis octroyé le 8 décembre 2010, étant donné que l'appelant a commis une infraction aggravée à la LStup pendant le délai d'épreuve de quatre ans et que rien ne permet de dire qu'il ne commettra pas de nouveaux délits à l'avenir. Il a en effet récidivé moins de deux ans après une première condamnation pour le même contexte de faits et après qu'il avait été renvoyé dans son pays d'origine. Sa situation administrative en Suisse l'empêche de travailler légalement, ce qui représente un risque accru d'adopter un comportement illicite pour faire face à ses besoins financiers. Le pronostic est clairement défavorable eu égard en particulier à la réitération d'actes délictueux de même nature et à la situation personnelle de l'appelant, ce qui ne donne pas droit à l'application de la "clause de la seconde chance" introduite par le nouveau Code pénal (A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BICHOVSKY (éds), La nouvelle partie générale du Code pénal, 2006, p. 228-230). C'est donc à bon droit que le Tribunal correctionnel a révoqué le sursis octroyé le 8 décembre 2010.

#### **E. 5**

L'appelant succombe entièrement. Pour tenir compte de la violation du principe de célérité (cf. supra, ch. 3.6.2), l'appelant ne sera toutefois condamné qu'aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03), le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat.

\*\*\*\*\*

- 28/29 - P/14909/2011

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