

GE_GERICHTE AARP/524/2015 vom 14. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_524_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/524/2015 du 14 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/524/2015 del 14 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

- 15/30 - P/2189/2014

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 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).

E. 1.2

et les références citées). L'autorité cantonale 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

- 16/30 - P/2189/2014 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 consid. 3.2.3 du 15 février 2013 et 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 17 ad art. 398). Il convient au demeurant d'éviter la multiplication d'auditions qui n'amènent que rétractations et revirements, source de conflits et de perte de temps (C. COQUOZ / A. MOERI, *Le CPP : questions choisies après 3 ans de pratique*, SJ 2014 II p. 37 ss, 43 et l'ATF 139 IV 25 discuté). 2.1.2. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56). L'accusé doit pouvoir consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure. Pour que la consultation soit utile, le dossier doit être complet (ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88). Le droit d'être entendu est également garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP,

qui a la même portée que l'art. 29 al. 2 Cst. (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 22 ad art. 3). En matière d'écoutes téléphoniques en langue étrangère, il faut que les modalités de leur établissement soient décrites dans le dossier afin que l'accusé soit en mesure de constater qu'elles ne présentent pas de vices de forme. Il convient, en particulier, de mentionner qui a procédé à leur traduction et si ces personnes ont été rendues attentives aux sanctions pénales de l'art. 307 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) en cas de faux rapport ou de fausse traduction (ATF 129 I 85 consid. 4.2 p. 89 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_80/2012 du 14 août 2012 consid. 1.1 ; SJ 2013 I 186). 2.1.3. Conformément à l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Il s'agit d'un des aspects du droit à un procès équitable institué à l'art. 6 par. 1 CEDH qui exige, dans la règle, que les éléments de preuve soient produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Cette garantie exclut ainsi, en principe, qu'un jugement pénal soit fondé sur les déclarations de témoins sans qu'une occasion appropriée et suffisante soit au moins une fois offerte au prévenu de mettre ces témoignages en doute et d'interroger les déclarants. Le droit du prévenu de faire poser des questions à un témoin à charge est absolu lorsque la déposition de cette personne constitue une preuve décisive (ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 2.2).

- 17/30 - P/2189/2014 2.1.4. Conformément aux art. 403 al. 4 et 331 al. 1 CPP applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP).

2.2.1. Comme retenu dans l'ordonnance présidentielle du 7 septembre 2015, les exigences posées par la jurisprudence en matière d'écoutes téléphoniques en langue étrangère ont été respectées, les modalités de leur établissement résultant du dossier et le traducteur ayant été rendu attentif aux conséquences pénales d'une fausse traduction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1021/2013 consid. 5.3 du 29 septembre 2014, 6B_676/2013 consid. 3.4.3 et 6B_80/2012 consid. 1.1. du 14 août 2012, SJ 2013 I 186). L'appelant ne saurait exiger de la Cour qu'elle prenne connaissance du dossier, dont les enregistrements des écoutes font partie, en sa présence. L'appelant a été expressément invité par le Ministère public à indiquer quelles écoutes il souhaitait l'administration en audience, sans y donner suite. En outre, à deux reprises, soit les 12 février 2015 et 24 février suivant aussi, il a encore renoncé à requérir l'administration de preuves supplémentaires. À ce stade de la procédure, il aurait, tout au plus, pu signaler quelle écoute, ou traduction d'écoute, nécessitait une instruction supplémentaire, et pour quel motif. À cette fin, il aurait fallu que son conseil, albanophone, procède lui-même à l'écoute des conversations retenues à charge, en vérifie la justesse de la traduction et soumette le résultat de ses analyses aux autorités de jugement, étant rappelé que son attention avait été attirée sur cette question dans ladite ordonnance. Le défenseur de choix a renoncé à ce faire, au motif que cela lui aurait pris trop de temps. À l'évidence, il ne peut prétendre que ce même temps soit consacré par la juridiction d'appel en audience. La pauvreté de l'argument de la chronophagie montre d'ailleurs que l'appelant n'a, en réalité, aucun doute sur la qualité des transcriptions et traductions des écoutes. De même, la demande de pouvoir entendre sa voix n'est pas justifiée, l'intéressé, qui a eu accès aux

transcriptions, n'allègue pas qu'il ne serait intervenu dans aucun des échanges, pas plus qu'il n'indique lesquels en particulier créeraient un doute dans son esprit alors qu'il devrait se souvenir de ses propres conversations, au moins dans les grandes lignes.

2.2.2. L'inspecteur AF_____ a été entendu par le Ministère public en audience contradictoire le 27 novembre 2014, en présence de l'appelant et de son conseil. À

- 18/30 - P/2189/2014 cette occasion, les deux ont posé des questions audit témoin. De ce point de vue, le droit d'être entendu de l'appelant a été respecté. L'inspecteur AF_____ a relevé que l'appelant "était un client parmi d'autres [du] fournisseur hollandais [...] n'avait pas de complice particulier et ne rendait de compte à personne [...] [et] rencontrait les clients et encaissait l'argent". De plus, ledit témoin a précisé que tant F_____, que E_____ étaient des clients de l'appelant et les chefs respectifs d'une équipe de "vendeurs au détail". Le témoin s'est ainsi suffisamment exprimé quant à l'implication de l'appelant dans le trafic, ainsi que des personnes gravitant autour de lui. Rien ne laisse à penser qu'il serait susceptible d'apporter des éléments supplémentaires. D'ailleurs, dans sa plaidoirie, l'appelant a paru vouloir déplacer son argumentation, évoquant des interrogatoires au sujet d'autres intervenants. Il n'a cependant pas précisé son propos et la requête paraît relever de la "fishing expedition", tant elle manque de précision. Au surplus, la réquisition de preuve est doublement tardive, l'appelant ne l'ayant ni sollicitée au moment de la clôture de l'instruction par le Ministère public, ni à l'ouverture de débats de première instance, après le refus de la direction de la procédure. Pour ces motifs, la requête tendant à l'administration des écoutes téléphoniques et à l'audition de l'inspecteur AF_____ a été rejetée à l'audience.

E. 2

2.1.1. L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B_78/2012 consid. 3.1 du 27 août 2012). Sous réserve de l'audition du prévenu, laquelle a généralement lieu également devant la juridiction d'appel (art. 341 al. 3 CPP applicable par analogie selon l'art. 405 al. 1 CPP), l'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (al. 2 let. a) ; l'administration des preuves était incomplète (al. 2 let. b) ; les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblaient pas fiables (al. 2 let. c). Afin de déterminer quel moyen de preuve doit être administré, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_484 2012 du 11 décembre 2012 consid.

E. 3

3.1.1. 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 l'art. 32 al. 1 Cst., 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 - 19/30 - P/2189/2014 des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.).

3.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). 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).

E. 3.2

L'art. 19 al. 1 LStup punit 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 ou s'en procure de toute autre manière (let. d) ; finance le trafic illicite de stupéfiants ou sert d'intermédiaire pour son financement (let. e) ; prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g).

L'art. 19 LStup ne réprime pas une infraction unique de « trafic de stupéfiants » réalisée par les différents comportements visés par cette disposition (art. 19 al. 1 LStup), qui pourraient être reprochés à un auteur sur une période donnée. Cette norme énumère au contraire de nombreux actes constituant chacun un état de fait poursuivi pour lui-même (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 p. 192 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). Il n'en va pas différemment de la répétition d'un même comportement réprimé (par exemple la vente réitérée à la même personne). Il est vrai que la jurisprudence considère, au stade de la fixation de la peine, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles sur le concours dans de telles hypothèses, mais d'énoncer l'ensemble des comportements répréhensibles accomplis, de sorte que les quantités de stupéfiants sont additionnées pour l'application de l'art. 19 al. 2 LStup (ATF 105 IV 73 consid. 3a p. 73). Cette pratique fondée sur des motifs de simplification ne remet cependant pas en cause, sous l'angle de l'application du principe

ne bis in idem, la nature indépendante des infractions elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 1.2). L'infraction est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 126 IV 201 consid. 2). 3.3.1. Indépendamment des trois occurrences reprochées, l'appelant, qui admet au moins partiellement sa culpabilité, conteste être intervenu dans le cadre du trafic de stupéfiants à titre d'indépendant, concédant avoir été plus qu'une simple mule, mais

- 20/30 - P/2189/2014 se prévalant néanmoins d'une certaine subordination pour avoir été, selon sa dernière version, d'abord un intermédiaire puis un "salarié". D'une manière générale, la crédibilité de l'intéressé est faible, eu égard à ses nombreuses variations, contradictions, et incohérences avec les éléments du dossier et à sa tendance marquée à minimiser son rôle. À titre d'exemple, il sera rappelé qu'il a commencé par nier toute implication, puis a admis la livraison à E_____ d'un kilogramme, mais est revenu sur son aveu relatif à la quantité en cause, disant avoir ignoré le poids de la marchandise, avant d'affirmer qu'il pensait qu'il s'agissait de 200 grammes. Il a nié jusqu'en appel, et nonobstant les éléments du dossier, notamment les observations policières, connaître C_____ pour enfin, et manifestement dans l'espoir de mieux coller aux éléments du dossier, admettre l'avoir rencontré le 3 mars 2014 et avoir reçu de lui ce qu'il a prétendu être un billet de CHF 100.-. De même, ce n'est qu'à l'audience d'appel qu'il a concédé que la troisième occurrence reprochée était au moins partiellement réalisée, tout en soutenant pour la première fois avoir agi sous la pression et soutenir que la quantité en cause n'était que de 110 grammes d'héroïne, le solde consistant en du produit de coupage, et, dans la foulée proposer une interprétation de ses conversations avec F_____ du 24 mai 2014. Ceci étant, aucun élément du dossier ne soutient ses dernières thèses. Les éléments à la procédure démontrent au contraire que l'appelant était "indépendant", en ce sens qu'il n'avait pas de chef, qu'il ne cédait pas à la pression, discutant et négociant au contraire d'égal à égal avec ses interlocuteurs, et qu'il était actif au stade de la livraison d'héroïne à des grossistes ou semi-grossistes, soit E_____ et F_____ (livraisons admises) ainsi que, comme il sera retenu ci-après, C_____. À cette fin, il était en contact direct avec un fournisseur albanophone opérant depuis les Pays-Bas. Comme il l'a admis, il décidait lui-même de la hauteur de ses marges bénéficiaires. Quoi qu'il en dise, il connaissait le jargon du "milieu" ("lapin", "documents") et s'exprimait par ellipses. Certes, il n'est pas banal qu'un nouveau venu parvienne à pénétrer le marché de la drogue à titre d'indépendant, mais rien ne permet de retenir que ce serait impossible. En l'occurrence, bien qu'on ignore comment l'appelant est parvenu à nouer ses contacts avec au moins un fournisseur et trois clients, ces relations existaient bel et bien, comme cela découle des éléments convergents que sont les écoutes actives, les observations et la saisie de drogue, auxquelles s'ajoutent les semi-aveux de l'intéressé. 3.3.2. Pour ce qui est de la première livraison (4 mars 2014), il est établi, et désormais admis, que l'appelant a rencontré C_____, trafiquant de drogue, comme convenu, le soir du 3 mars 2014 à l'arrêt de tramway "D_____", et que ce dernier lui a remis ce que l'appelant reconnaît désormais avoir été de l'argent, même s'il soutient, de façon non convaincante vu la tardiveté et l'in vraisemblance de l'explication, qu'il

- 21/30 - P/2189/2014 s'agissait de CHF 100.- parce qu'il était sans le sous. Un peu plus tard, l'appelant s'adressait à C_____, évoquant quelque chose qui lui avait été annoncé pour le lendemain et lui disant qu'il l'appellerait. Ces circonstances doivent être mises en relation avec le fait que durant la nuit du 5 au 6 mars suivant, l'appelant expliquait à E_____ qu'il le fournirait encore de ce qu'il avait laissé "hier", soit "3", et que la drogue

retrouvée peu de temps après la livraison portait les traces ADN et digitales de C_____. Le dossier ne permet pas d'établir que C_____ aurait été lié au groupe de E_____, ce qui n'est d'ailleurs pas allégué. La conclusion qui s'impose est que le kilogramme d'héroïne retrouvé était précédemment détenu par C_____, auquel l'appelant, le 4 mars, avait livré trois kilogrammes de cette substance, pour ensuite en reprendre un kilogramme et le remettre à E_____. Certes, l'opération est inusuelle, mais elle s'explique, comme l'appelant l'a concédé, par le fait qu'il craignait que son client E_____ ne s'adresse à un concurrent s'il ne parvenait à le livrer, alors qu'il était en difficulté avec son fournisseur. Par conséquent, la culpabilité de l'appelant quant au point I.1 de l'acte d'accusation sera confirmée. 3.3.3. La surveillance active établit que l'appelant connaissait F_____ et le fournissait en produits stupéfiants. L'appelant avait contacté ce dernier pour l'informer qu'il avait de "très bonnes nouvelles" le 18 mai 2014, alors que trois jours après, F_____ l'informait que "selon un lapin celle-là elle est avec 3", étant rappelé que les "lapins" sont, dans le jargon, des consommateurs de stupéfiants. Lors des débats d'appel, l'intéressé a admis sa participation à une livraison d'héroïne dans les circonstances décrites supra b.d., sans admettre expressément que le destinataire était F_____. Pour rappel, la police a observé l'appelant sortir de l'appartement de son logeur muni d'un sac et rencontrer ensuite F_____ dans les environs de R_____. Le lendemain, soit le 24 mai 2014, l'appelant communiquait le prix de "35". Ses explications selon lesquelles la quantité de drogue livrée était de 110 grammes ne sauraient être suivies. L'héroïne en gros est usuellement écoulée par "pucks" de 500 grammes. Le chiffre de 35, pour EUR 35'000.-, est compatible avec le prix au kilogramme sur le marché à Genève, et est très proche d'ailleurs du chiffre avancé par l'appelant lui-même lors de son audition à la police. La livraison d'un kilogramme d'héroïne, plutôt que d'une centaine de grammes est aussi plus cohérente avec le reste du dossier, tant s'agissant de l'activité d'indépendant de l'appelant, telle que décrite précédemment, que de la quantité objet des précédentes livraisons. À cela s'ajoute que ces explications n'ont été consenties que tardivement et que, comme déjà indiqué, la crédibilité de l'appelant est très faible. Il faut donc retenir que la thèse selon laquelle il y avait bien eu une livraison de drogue, mais de 110 grammes relève d'une tentative maladroite de coller aux éléments du dossier tout en limitant autant que possible la culpabilité.

- 22/30 - P/2189/2014 Contrairement aux dires de l'appelant en appel, "M_____" n'était pas à l'initiative de la livraison, ce dernier ne connaissant pas l'appelant avant l'appel du 23 mai 2014. Lors de cette transaction aussi, l'appelant a agi pour son propre compte, décidant, notamment, du prix final de vente. L'intéressé, agissant pour son propre compte, a donc bien livré un kilogramme d'héroïne à F_____ le 23 mai 2014, de sorte que le verdict de culpabilité pour les faits reprochés sous chiffre. I.3 de l'acte d'accusation sera également confirmé.

E. 4

4.1.1. 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 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. 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). A 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 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 4.1.2. 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 arrêts cités ; cf. aussi 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

- 23/30 - P/2189/2014 du pouvoir d'appréciation (ATF 123 IV 150 consid. 2a p. 152 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_334/2009 du 20 juillet 2009 consid. 2.3.1). 4.2.1. Selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup, le cas est grave lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. L'auteur est passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire. 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 grammes 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 édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 p. 917). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113). En l'absence d'analyse de la drogue saisie et faute d'autres éléments, le juge peut admettre sans arbitraire que la drogue était d'une qualité moyenne et se référer au degré de pureté habituel sur le marché à l'époque et au lieu en question (B. CORBOZ, op. cit., n. 86 p. 918). 4.2.2. 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

E. 4.3

La faute de l'appelant est importante. Si l'intéressé a agi sur une période écourtée par son interpellation, son activité a néanmoins été intense, dès lors que les trois livraisons ont porté sur un total de quatre kilogrammes d'héroïne, d'un taux de pureté à tout le moins moyen, le lot de drogue retrouvé présentant un taux de pureté compris entre 9.56% et 51.72%. Comme retenu, l'appelant est parvenu, en peu de temps, à mettre sur pieds son propre système de distribution, développant une activité indépendante. Que la drogue provînt de AB_____, comme prétendu, ou des Pays-Bas, comme il peut être inféré de ses conversations, la dimension internationale demeure, étant précisé qu'il n'est pas retenu que l'appelant

traversait lui-même la frontière avec la marchandise. La circonstance aggravante de l'art. 19 al. 2 let. a LStup est réalisée. Le mobile, égoïste, était celui d'un gain le plus rapide possible. La situation personnelle de l'appelant ne permet pas d'expliquer ses passages à l'acte. Celui-ci n'est pas lui-même toxicomane, est titulaire d'un titre de séjour italien, et bénéficie d'une rente d'invalidité, étant précisé que son épouse travaille. La perte de son logement et la crise économique ne sauraient fournir une quelconque justification.

- 25/30 - P/2189/2014 Sa collaboration a été, au mieux, médiocre. Bien qu'il n'ait cessé prétendre vouloir pleinement coopérer, il n'a admis, tout au long de la procédure, qu'une mince partie des faits reprochés. Il n'a de plus cessé de se poser en victime et de minimiser son rôle, s'enfermant ainsi dans le mensonge et contestant les observations policières par des explications incohérentes. Sa prise de conscience est pour ainsi dire nulle. Quant aux souffrances que l'appelant allègue, en lien avec le principe de sa détention, il n'apparaît pas qu'elles excèdent le niveau inhérent à toute incarcération, telles que l'isolation vis-à-vis des siens et un certain état de tristesse. Il est aussi inévitable qu'une peine privative de liberté ait des répercussions sur le conjoint et les enfants du condamné (arrêt du Tribunal fédéral 6B_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.2.). L'appelant se prévaut d'un arrêt du Tribunal fédéral (6B_381/2011 du 22 août 2011) pour dénoncer une violation du principe de l'égalité de traitement quant à la peine infligée en première instance. Or, ledit arrêt ne lui est d'aucun secours, celui-ci traitant de la peine infligée à un auteur n'ayant participé qu'à un transport de drogue et n'ayant découvert qu'il s'agissait d'une telle marchandise qu'à un stade avancé de la livraison. La CPAR se bornera ici à rappeler que le rôle de l'appelant dépasse largement celui d'un livreur. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la peine de cinq ans de peine privative de liberté fixée par le tribunal de première instance est adéquate et correspond à la faute de l'appelant. La question du sursis ne se pose donc pas. Le jugement entrepris sera partant intégralement confirmé, sous réserve de l'examen de la licéité des conditions de détention. 5. 5.1.1. L'art. 3 CEDH prévoit que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Sur le plan constitutionnel, l'art. 7 Cst. prescrit de son côté que la dignité humaine doit être respectée et protégée. À teneur de l'art. 10 al. 3 Cst., la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits. La Constitution de la République et canton de Genève (Cst- GE - A 2 00) prévoit aussi que la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits (art. 18 al. 2 Cst-GE) et que la dignité humaine est inviolable (art. 14 al. 1 Cst-GE). En matière de procédure pénale, l'art. 3 CPP pose également le principe du respect de la dignité, à l'instar de l'art. 7 Cst. Le prévenu qui estime avoir subi, dans le cadre de sa détention avant jugement, un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH dispose d'un droit à ce que les agissements dénoncés fassent l'objet d'une enquête prompte et impartiale (art. 13 CEDH ; ATF 138 IV 86 consid. 3.1.1) pour en faire, cas échéant, constater l'existence. Le prévenu qui se prévaut pour la première fois en appel de l'illicéité des conditions de sa détention doit se laisser opposer, si ces conditions portent sur une période

- 26/30 - P/2189/2014 antérieure au terme des débats de première instance, le fait que seule l'autorité d'appel statuera sur ses prétentions, en application du principe de la bonne foi ancré à l'art. 3 al. 2 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2013 du 6 mai 2014 consid. 1.3). 5.1.2. Pour enfreindre l'art. 3 CEDH et 7 Cst., les conditions matérielles de détention doivent atteindre un niveau d'humiliation ou d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement la privation de liberté. Pour atteindre le minimum de gravité requis, plusieurs éléments préjudiciables doivent être combinés. La CourEDH a ainsi notamment

pris en compte - par rapport à l'exiguïté des cellules - des facteurs supplémentaires, tels que l'accès insuffisant à la lumière et à l'air naturels, la chaleur excessive associée à un manque de ventilation, le partage des lits entre prisonniers, les installations sanitaires dans la cellule et visibles de tous ou encore l'absence de traitement adéquat pour les pathologies du détenu ainsi que la durée de la détention, étant précisé que les garanties conventionnelles en la matière ne sont pas plus étendues que les garanties constitutionnelles (ATF 140 I 125 consid. 3.3 p. 133, arrêt du Tribunal fédéral 1B_152/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.3 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'a pas précisé si le standard de 4 m² recommandé par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans son commentaire relatif à la Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe, dont s'inspirent les autorités suisses, se comprend comme une surface brute, soit y compris les installations sanitaires et les meubles, ou nette, soit déduction faite de ces installations et meubles. Il a cependant relevé qu'en "cas de surpopulation carcérale telle que la connaît la prison de Champ-Dollon, l'occupation d'une cellule dite individuelle par trois détenus – chacun disposant d'un espace individuel de 4 m² restreint du mobilier – est une condition difficile, mais non constitutive d'une violation de l'art. 3 CEDH" (ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 139). Dans un cas concret, il a été jugé que "l'effet cumulé de l'espace individuel inférieur à 3,83 m², le nombre de 157 jours consécutifs passés dans ces conditions de détention difficiles et surtout le confinement en cellule 23h sur 24h ont rendu la détention subie pendant cette période comme étant incompatible avec le niveau inévitable de souffrance inhérent à toute mesure de privation de liberté. [...] Ces conditions de détention ne satisfont ainsi pas aux exigences de respect de la dignité humaine et de la vie privée" (ATF 140 I 125 consid. 3.6.3 p. 140). 5.1.3. Il y a lieu de tenir compte des périodes durant lesquelles le détenu a disposé d'une surface individuelle nette supérieure à 4 m² et qui sont suffisamment longues pour interrompre le délai indicatif de trois mois au-delà duquel les conditions de détention ne sont plus tolérables et sont contraires à la dignité humaine.

L'évaluation

- 27/30 - P/2189/2014 doit se faire dans le cadre d'une appréciation globale qui tient compte de toute la durée de la détention, de la durée précédant la période d'interruption et des autres conditions concrètes de détention (nombre journalier d'heures passées hors de la cellule, possibilité de travailler, visites, hygiène, installations sanitaires, régime alimentaire, éclairage, aération - arrêt du Tribunal fédéral 1B_152/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.7 et 1B_239/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.5.2.). 5.1.4. La Cour EDH rappelle qu'en cas de surpopulation carcérale la restriction de l'espace de vie individuel réservé au détenu ne suffit pas pour conclure à une violation de l'art. 3 CEDH ; une telle violation n'est retenue que lorsque les personnes concernées disposent individuellement de moins de 3 m² (ATF 140 I 125 consid. 3.4 p. 134). 5.1.5. Il ne découle ni de la jurisprudence européenne ni de la jurisprudence fédérale qu'il faudrait appliquer des critères distincts, selon que l'intéressé est détenu provisoirement ou exécute la peine infligée (cf. arrêts Torreggiani et autres contre Italie du 8 janvier 2013, Canali contre France du 25 avril 2013 ; Sulejmanovic contre Italie du 6 novembre 2009 ; Idalov contre Russie du 22 mai 2012). 5.2. La présente cause présente pour particularité que l'appelant était, durant une partie de sa détention, dans un régime d'exécution anticipée de la peine, de sorte que l'on peut se demander si le juge du fond est compétent pour connaître de la licéité des conditions de détention. La question peut toutefois rester ouverte. À l'exception de 31 jours consécutifs où la surface individuelle nette disponible était de 3.39 m² (30 juin au 31 juillet 2014, soit en deçà du délai indicatif

de 90 jours au-delà duquel les conditions de détention ne sont plus tolérables), l'appelant a disposé d'au moins 3.99 m² durant le reste de son incarcération à la prison de Champ-Dollon. Un manco de 1 cm² ne saurait être considéré comme suffisant pour qualifier les conditions de détention d'indignes. Les prétentions de l'appelant en diminution de la peine pour ce motif seront donc rejetées. 6. En l'absence d'acquiescement, l'appelant sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP).

E. 7

avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit, mais qui restent 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

- 24/30 - P/2189/2014 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 kilogramme 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).

E. 7.1

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent.

E. 7.2

En l'espèce, tant A_____ que le Ministère public succombent, l'objet de l'appel de ce dernier étant néanmoins limité à la question de la peine. En outre, l'appelant voit rejetées ses conclusions relatives aux conditions de détention.

- 28/30 - P/2189/2014 Dans ces circonstances, il se justifie de laisser intacte la répartition des frais décidés par les premiers juges et de mettre à la charge de l'appelant les trois-quarts des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent un émolument de décision de CHF 3'000.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]). Le solde des frais de la procédure d'appel sera laissé à la charge de l'État. * * * * *

- 29/30 - P/2189/2014

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