

# GE\_GERICHTE P/3164/2012 vom 27. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3164\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3164_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/3164/2012 du 27 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE P/3164/2012 del 27 novembre 2014

## Regeste

PRÉSUMPTION D'INNOCENCE; COMMERCE DE STUPÉFIANTS; LOI FÉDÉRALE SUR LES STUPÉFIANTS ET LES SUBSTANCES PSYCHOTROPES | CEDH.2; Cst.32.1; LStup.19.1.2; LStup.19.2 A

## Erwägungen

### E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399, 400 al. 3 let. b et 401 CPP).! [endif]>! [if> 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). 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 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.! [endif]>! [if> 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).

### E. 2.2

Selon l'art. 19 ch. 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. Pour apprécier le danger que représente un stupéfiant pour la santé, il convient non seulement de prendre en compte la quantité mais également d'autres facteurs tels le risque d'overdose, la forme d'application ou le mélange avec d'autres drogues (FF 2006 8178 ; FF 2001 3594 ; SJ 2010 II 145 p. 156). S'agissant de la quantité pour la cocaïne, la condition est objectivement remplie, selon la jurisprudence développée sous l'ancien droit, dès que l'infraction porte sur une quantité contenant 18 grammes de substance pure (ATF 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_632/2008 du 10 mars 2009 consid. 2 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3<sup>e</sup> 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). Dans ce cadre, il sied de déterminer la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction, qui est seule décisive (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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).

### **E. 3**

La culpabilité des appelants X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ et celle de l'intimé A\_\_\_\_\_ seront à titre liminaire examinées à l'aune des éléments recueillis lors de leurs interpellations en flagrant délit, les 2 juin et 13 juillet 2012. Aussi l'ordre chronologique ne sera-t-il pas suivi pour cet examen spécifique.

#### **E. 3.1**

Par rapport aux circonstances entourant la livraison du 2 juin 2012, il sera retenu que les conversations téléphoniques entre la fin mai et la date de la transaction constituent un tout. Les interlocuteurs discutent des préparatifs en vue d'une prochaine livraison pour finalement la fixer au 2 juin, date à laquelle l'appelant X\_\_\_\_\_ est interpellé avec la drogue livrée. Rien ne permet d'écarter l'idée que les protagonistes sont les mêmes au fil de leurs contacts, dans la mesure où ils reviennent plusieurs fois sur des thèmes abordés précédemment, sans que l'un ne montre son étonnement ou son incompréhension. Le fournisseur a utilisé à tour de rôle des raccordements espagnol et sénégalais, à l'instar du réceptionnaire qui a communiqué avec deux raccordements différents. Les numéros utilisés par ce dernier sont ceux dont les portables ont été saisis, pour l'un sur la table du salon de l'appartement de l'appelant X\_\_\_\_\_ (07 \_\_\_\_\_ 64) et pour l'autre sur sa personne (07 \_\_\_\_\_ 75). Ces deux numéros ont principalement activé des bornes se situant près de son domicile en plus du fait que l'appelant X\_\_\_\_\_ a reconnu être le dernier interlocuteur du fournisseur de cocaïne. Il sera ainsi retenu qu'il était l'utilisateur des deux raccordements susmentionnés. Les explications fournies au cours de l'instruction par l'appelant X\_\_\_\_\_ sur les véritables utilisateurs des deux raccordements ne sont pas de nature à mettre en cause cette conclusion au regard de leur caractère confus, la plus importante provenant de ce qu'il a lui-même affirmé en reconnaissant avoir été l'utilisateur du raccordement 07 \_\_\_\_\_ 75 hormis le 27 mai 2012. La personne du fournisseur ne correspond pas à "O\_\_\_\_\_" comme le soutient l'appelant X\_\_\_\_\_. Il est question dans les conversations précédant la livraison du 2 juin 2012 de T\_\_\_\_\_, dont la police a révélé le rôle auprès du marché genevois de la cocaïne. Or, T\_\_\_\_\_ était lui-même en contact avec son propre fournisseur en la personne de B\_\_\_\_\_ ainsi que l'enquête policière l'a constaté,

contrairement aux affirmations de l'appelant X\_\_\_\_\_ qui voit en lui un spécialiste des pièces détachées de voitures. Toujours selon la police, B\_\_\_\_\_ avait utilisé pour la livraison du 2 juin 2012 le numéro sénégalais +22\_\_\_\_\_60 après qu'il eut pris un vol Madrid-Dakar, ce qui explique qu'il ait alors abandonné l'usage de son raccordement espagnol au-delà du 28 mai 2012. Au surplus, il est fait référence à la "prière de 14h" en parlant de la prochaine livraison, ce qui rejoint le langage codé utilisé par le fournisseur à l'appelant Y\_\_\_\_\_ les 11 et 12 juillet 2012. Or, celui-là est sans nul doute B\_\_\_\_\_ au regard des traces ADN mise en évidence par le CURML sur des emballages de cocaïne saisie et des aveux de l'appelant Y\_\_\_\_\_ en la matière. De ce qui précède, la CPAR retiendra que B\_\_\_\_\_ était l'interlocuteur des prévenus mis en cause dans la présente affaire. De ces contacts téléphoniques et du terme "habitude" utilisé, il est permis d'inférer que la livraison du 2 juin 2012 n'était pas la première, qu'elle a été précédée par d'autres transactions. Il ne faut dès lors pas s'étonner que l'appelant X\_\_\_\_\_ ait tant insisté pour décrédibiliser le traducteur en voulant rayer de son vocabulaire le mot "habitude", sous réserve d'une fois. Ce terme est à la fois utilisé par le fournisseur en référence à ce qui est usuel que l'appelant X\_\_\_\_\_ fasse dans ses tâches de gestionnaire des fonds et pour le lieu du rendez-vous avec le transporteur. La CPAR tiendra dans ces circonstances pour acquis que l'appelant X\_\_\_\_\_ n'a pas agi pour la première fois le 2 juin 2012.

### **E. 3.2**

Les circonstances entourant la livraison du 13 juillet 2012 appellent les observations suivantes : A l'instar de ce qui a été retenu supra pour l'appelant X\_\_\_\_\_, les conversations et rencontres qui se sont échelonnées entre le 5 et le 13 juillet 2012 constituent un tout cohérent, le contact du 5 juillet 2012 pouvant être tenu pour une réunion préparatoire. Le fournisseur a utilisé un raccordement autre que celui apparu dans les relevés téléphoniques visant ses contacts avec l'appelant X\_\_\_\_\_, ce qui ne permet pas pour autant de douter de son identité au regard des éléments susmentionnés (cf. supra ch. 3.1). L'appelant Y\_\_\_\_\_ a de son côté communiqué avec B\_\_\_\_\_ au moyen de deux raccords différents, lesquels correspondent aux portables saisis, pour l'un à son domicile parmi un lot de cartes SIM (07\_\_\_\_\_99) et pour l'autre sur sa personne (07\_\_\_\_\_94). Ces deux numéros ont principalement activé des bornes se situant près de son domicile en plus du fait que l'appelant Y\_\_\_\_\_ a reconnu être l'interlocuteur du fournisseur de cocaïne dans les différents contacts du début juillet 2012. Il sera ainsi retenu qu'il était l'utilisateur des deux raccords susmentionnés, conformément aux explications qu'il a fournies au début de son interpellation. De ces contacts téléphoniques, il est permis d'inférer que la livraison du 13 juillet 2012 a été précédée par d'autres transactions, à l'instar de la conclusion valable pour l'appelant X\_\_\_\_\_ (cf. supra ch. 3.1). Le mot "habitude" y est aussi prononcé, comme cela avait déjà été le cas le 24 février 2012. La CPAR tiendra dans ces circonstances pour acquis que l'appelant Y\_\_\_\_\_ n'a pas agi pour la première fois le 13 juillet 2012. De la même manière, il ressort des observations policières et des contrôles téléphoniques que l'intimé A\_\_\_\_\_ était présent le 5 juillet 2013 à Genève et qu'il n'était pas un inconnu pour l'appelant Y\_\_\_\_\_, selon ce que le fournisseur répète à deux reprises. 3.3.1 Tant l'appelant X\_\_\_\_\_ que l'appelant Y\_\_\_\_\_ ne contestent pas leur culpabilité pour les livraisons de stupéfiants respectives des 2 juin et 13 juillet 2013. Ils seront ainsi reconnus coupables d'infraction à l'art. 19 ch. 2 let. a LStup pour leur implication spécifique dans ces deux livraisons de cocaïne. Il en sera de même pour l'intimé A\_\_\_\_\_ pour son rôle dans la livraison du 13 juillet 2012 qu'il admet. 3.3.2 L'appelant X\_\_\_\_\_ ne conteste pas formellement la description faite par le Ministère public sous ch. A.I.1. Ces faits doivent

être tenus pour établis au regard de l'ensemble des circonstances liées au trafic, sous réserve des nuances à apporter s'agissant d'autres rôles que celui de réceptionnaire, notamment les ventes et reventes (cf. infra ch. 4.1, 4.2, 4.5). Le même raisonnement vaut mutatis mutandis pour l'appelant Y\_\_\_\_\_ pour les activités décrites de stockage et revente après les livraisons et l'intimé A\_\_\_\_\_, avec la précision que leurs rôles spécifiques sera abordé en détail pour chaque transaction les concernant (cf. infra ch. 4.3, 4.4 et 4.6). Ainsi, et sous cette réserve, il sera répondu positivement aux faits décrits sous ch. B.II.7 et C.III.13.

#### **E. 4.1**

Livraison de décembre 2011 et vente (ch. A.I.2 de l'acte d'accusation – appelant X\_\_\_\_\_)

##### **E. 4.1.1**

Le lien entre le raccordement 076.529.66.64 utilisé pour cette transaction et l'appelant X\_\_\_\_\_ (cf. supra ch. 3.1) est renforcé en l'espèce par la référence, dans la longue conversation du 19 décembre 2011, à la présence à son domicile de ses parents malades, notamment de son père qui n'arrive pas à se déplacer seul. Ce fait est avéré, puisque le dossier révèle que le père de l'appelant a été accueilli à son domicile en décembre 2011 – fait confirmé par l'épouse de l'appelant - et qu'il est handicapé physiquement, selon les propos de l'appelant X\_\_\_\_\_ en audience d'appel. Dans ces circonstances, l'élément à décharge que constitue la référence à la présence d'une sœur venue en France pour étudier, ce que l'appelant conteste avec véhémence, ne fait pas le poids. Contrairement au cas de son père dont la présence est corroborée par des faits, la négation du séjour d'une sœur en France n'est étayée que par les seules affirmations de l'appelant dont on a pu mesurer le défaut de crédibilité au cours de l'instruction. L'interlocuteur de l'appelant X\_\_\_\_\_ est bien B\_\_\_\_\_, puisque le fournisseur est nommément désigné par son surnom dans la conversation. S'il est formellement question de voitures à livrer en Lybie, il est aisé de comprendre que ce langage codé recouvre l'idée d'une livraison de stupéfiants récente. On comprend qu'il est nécessaire au préalable de trouver une chambre ou un appartement comme lieu de stockage, ce qui permet d'écarter toute référence à des véhicules automobiles. Dans le même sens, le terme "programme" est utilisé pour ne pas parler de livraison. Les interlocuteurs n'auraient sinon aucun motif de s'exprimer sur la mauvaise qualité de la marchandise que le fournisseur promet d'améliorer ni de faire référence à une quantité de "7" qui reste, ce qui pourrait correspondre à 700 grammes d'une livraison antérieure. Il est au surplus possible d'inférer des conversations ayant eu lieu courant janvier 2012 (cf. infra ch. 4.2) l'existence de livraisons antérieures au regard de l'allusion à ce que l'appelant X\_\_\_\_\_ a "l'habitude de recevoir" de la part de B\_\_\_\_\_ et à un changement de transporteur. On comprend ainsi de ce long échange qu'il est question d'une livraison de cocaïne dans laquelle l'appelant X\_\_\_\_\_ est pleinement impliqué. Il apparaît au surplus que l'appelant Y\_\_\_\_\_ n'est pas étranger à B\_\_\_\_\_, ce qui confirme la réalité de plusieurs réceptionnaires avec lesquels le fournisseur "travaillait". Preuve en est que, le 19 décembre 2011, les deux interlocuteurs décrivent l'appelant Y\_\_\_\_\_ ("celui qu'on est en train de parler là, avec la golf") partant "au pays du lait", interprété par le traducteur comme étant les Pays-Bas mais qui pourrait tout autant désigner la Belgique.

##### **E. 4.1.2**

Reste à déterminer la quantité sur laquelle a porté la livraison de décembre. Sur la base du langage codé "une seule voiture et 12" et de l'interprétation qu'en a faite la police, une livraison d'un kilo et demi de cocaïne a été retenue par les premiers juges. Il est exact que

B\_\_\_\_\_ parle le 20 mars 2012 de livraisons portant sur un minimum de 1,5 kilo voire de deux kilos. Le raisonnement consistant à se fonder sur une telle pratique et sur la seule référence à "une seule voiture et 12" pour faire porter la culpabilité de l'appelant X\_\_\_\_\_ sur une livraison de 1,5 kilo de cocaïne en décembre 2011 ne peut être suivi. Il convient plutôt, selon le principe in dubio pro reo, de retenir une quantité indéterminée de cocaïne sur laquelle a porté la livraison de décembre 2011, sans pour autant que celle-ci soit insignifiante au regard de la pratique avérée du fournisseur B\_\_\_\_\_ et de la logique liée aux coûts et à la prise de risques en cas de trafic à dimension internationale. Pour les mêmes motifs, la juridiction d'appel ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour retenir une activité de vente de l'appelant X\_\_\_\_\_ portant sur une quantité déterminée de 300 grammes de cocaïne, étant toutefois précisé que cet élément de l'acte d'accusation n'a pas formellement été retenu par les premiers juges qui ne mentionnent pas un rôle de revendeur de cocaïne dans les semaines précédant la livraison et la période subséquente. Aussi la culpabilité de l'appelant X\_\_\_\_\_ sera-t-elle retenue dans le cas d'espèce dans la mesure où elle porte sur la réception d'une quantité importante de cocaïne restant indéterminée. Il s'ensuit que l'appelant X\_\_\_\_\_ sera débouté de ses conclusions en acquittement et la décision des premiers juges confirmée.

#### **E. 4.2**

Livraison du 28 janvier 2012 et revente (ch. A.I.3 de l'acte d'accusation – appelant X\_\_\_\_\_)

##### **E. 4.2.1**

Le lien entre le raccordement n° 07\_\_\_\_\_72 utilisé par le réceptionnaire et la personne de l'appelant X\_\_\_\_\_ est double. D'une part, la souche de la carte concernée a été saisie dans une boîte à bijoux entreposée dans sa chambre à coucher, l'appelant X\_\_\_\_\_ n'ayant pas écarté qu'il ait pu, au même titre que sa femme, utiliser les cartes reçues en promotion dont faisait partie ladite carte \_\_\_\_\_. D'autre part, l'utilisateur du raccordement n° 07\_\_\_\_\_72 est ici en contact avec le même numéro espagnol (+34\_\_\_\_\_76) dont il est avéré qu'il était utilisé par B\_\_\_\_\_. Au besoin, la teneur de la conversation du 26 janvier 2012 à 14h09 vient en apporter la confirmation, puisque B\_\_\_\_\_ fait référence à un autre numéro auquel il avait essayé d'atteindre l'appelant X\_\_\_\_\_, qui n'est autre que le raccordement 076 \_\_\_\_\_64 rattaché à ce dernier (cf. supra ch. 3.1 et 4.1). Il découle clairement de la conversation du 22 janvier 2012 qu'une livraison est imminente, le fournisseur parlant d'une échéance à une semaine. Le langage codé reprend les allusions à des voitures et à de la marchandise livrée antérieurement de qualité douteuse. De fait, la livraison a bien eu lieu dans le délai indiqué, le contact entre l'appelant X\_\_\_\_\_ et la mule étant finalisé le 28 janvier 2012 à 17h00 après moult péripéties. Le rôle de revendeur de l'appelant X\_\_\_\_\_ découle de la conversation faisant suite à la livraison. Le 20 mars 2012, l'interlocuteur de B\_\_\_\_\_ fait clairement référence à la liquidation de la cocaïne livrée dont il ne resterait que "700". L'appelant X\_\_\_\_\_ se plaint ensuite d'être le récipiendaire des reproches des consommateurs, ce que B\_\_\_\_\_ a de la peine à comprendre car la qualité n'était pas différente cette fois-ci. Mais il est vrai, selon le même B\_\_\_\_\_, que les "programmes ne sont pas toujours pareils". On ne saurait mieux dire pour établir que B\_\_\_\_\_ a lui-même plusieurs fournisseurs dont il ne peut garantir la qualité égale des produits fournis.

##### **E. 4.2.2**

Au sujet de la quantité de cocaïne livrée, la CPAR fera les mêmes observations que supra (cf. ch. 4.1.2). Certes, B\_\_\_\_\_ fait-il allusion à des quantités minimales pouvant aller jusqu'à "2", ce chiffre étant repris par l'appelant X\_\_\_\_\_ par rapport à la quantité liquidée "(ce) qui était 2 au départ puis reste un peu", sans qu'on puisse déterminer avec précision si l'appelant X\_\_\_\_\_ était seul habilité à s'occuper de l'écoulement de la drogue. Il s'agit en effet d'une conversation à trois dans laquelle le tiers inconnu fait lui-même référence à "700 il reste". Un doute sérieux subsiste cependant, car rien ne permet de garantir un lien direct entre cette conversation du 20 mars 2012 et la livraison du 28 janvier 2012. D'autres livraisons ont pu être réalisées dans l'intervalle et rester dans l'ombre, surtout que près de deux mois se sont écoulés et que le dossier révèle par ailleurs (cf. infra ch. 4.3) que le fournisseur B\_\_\_\_\_ n'est pas resté inactif entretemps. Ainsi n'est-il pas possible sur la seule base des allusions chiffrées susmentionnées de fixer à deux kilos la quantité livrée le 28 janvier 2012, nonobstant les indices en ce sens. Pour les mêmes motifs que supra (ch. 4.1.2), la revente d'au moins 300 grammes de cocaïne reprochée à l'appelant X\_\_\_\_\_ ne peut être inférée des seules conversations versées au dossier, sans compter que le Tribunal correctionnel est muet sur le rôle qu'il aurait eu comme revendeur. Aussi la culpabilité de l'appelant X\_\_\_\_\_ sera-t-elle retenue dans la mesure où elle porte sur la réception d'une quantité importante de cocaïne restant indéterminée. Il s'ensuit que l'appelant X\_\_\_\_\_ sera débouté de ses conclusions en acquittement et la décision des premiers juges confirmée.

4.3.1 Livraison du 24 février 2012, stockage et revente d'un kilo de cocaïne (ch. B.II.8 de l'acte d'accusation - appelant Y\_\_\_\_\_)

L'appelant Y\_\_\_\_\_ a admis avoir eu la possession du raccordement n° 07\_\_\_\_\_49 depuis 2010, même s'il a dit l'avoir peu utilisé. Au moyen de ce numéro, il a eu de nombreux contacts avec B\_\_\_\_\_ (entre 16h36 et 19h35) le 24 février 2012 ainsi que les jours précédents, étant précisé que B\_\_\_\_\_ était atteignable sur le même numéro espagnol que celui utilisé dans ses contacts avec l'appelant X\_\_\_\_\_. Au cours de ces échanges, B\_\_\_\_\_ n'a pas manqué de solliciter de l'appelant Y\_\_\_\_\_ le versement de ce qu'il lui devait, ce qui tendrait à faire penser que celui-ci était chargé d'écouler la drogue contre rémunération à ristourner au fournisseur. Il semble d'ailleurs qu'il ait bien "travaillé" pour le compte de B\_\_\_\_\_, puisque "ça a baissé bien". Le fait qu'il n'y ait plus beaucoup de stock donne du sens aux préparatifs relatifs à la livraison à venir. Celle-ci n'est d'ailleurs pas la première à laquelle l'appelant Y\_\_\_\_\_ a participé si l'on en croit l'allusion d'une habitude liée au lieu du rendez-vous, à l'instar des propos tenus le 13 juillet 2013 (cf. ch. 3.2 supra). Les explications selon lesquelles l'autre raccordement (07\_\_\_\_\_94) a été utilisé par ses colocataires Amadou et Saiko ne sont guère crédibles, ne serait-ce que par le fait que l'appelant Y\_\_\_\_\_ avait déclaré précédemment vivre seul dans son appartement dont il assumait également seul le loyer. Les éléments permettant le rapprochement entre ce raccordement et la personne de l'appelant Y\_\_\_\_\_ sont nombreux. On peut citer la saisie du téléphone qu'il possédait lors de son interpellation et qui contenait deux cartes SIM dont ledit raccordement. S'y ajoute le fait que ce numéro a activé, au même titre que l'autre, l'antenne de la rue M\_\_\_\_\_ le 24 février 2012 à 19h39, quelques instants avant la jonction entre le réceptionnaire et la mule. La tentative d'appel de B\_\_\_\_\_ sur ce raccordement à 19h39 a d'ailleurs activé la même antenne que celle du téléphone portable de la mule. Enfin, dernier élément probant, ce même raccordement a été utilisé pour de vives discussions avec B\_\_\_\_\_ au sujet de questions financières, ainsi qu'en attestent les conversations des 26 et 27 février 2012. A l'aune de ces discussions animées, il apparaît d'ailleurs que l'appelant Y\_\_\_\_\_ soit plus qu'un simple réceptionnaire de la drogue et qu'il ait son mot à dire sur le bouclage des comptes liés à la réception et l'écoulement de la

drogue. Au sujet de la quantité de cocaïne livrée, la CPAR fera mutatis mutandis les mêmes observations que supra (cf. ch. 4.1.2 et 4.2.2). A entendre l'appelant Y\_\_\_\_\_, sa demande porte sur un kilo, même si B\_\_\_\_\_ semble de son côté désireux de livrer plus pour faire face à des frais élevés. On ne peut guère tirer de conclusions des discussions animées avec B\_\_\_\_\_ au sujet de l'argent rentré, sinon que celui-ci se plaint de ce qu'il en manque. Finalement, la CPAR ne dispose que de peu d'éléments pour retenir formellement une quantité supérieure à un kilo, comme il est d'ailleurs douteux que l'activité de revendeur de l'appelant Y\_\_\_\_\_ ait porté sur un kilo, sinon pour des stupéfiants qui auraient été livrés antérieurement. Le Tribunal correctionnel est muet sur cette partie de l'accusation et l'appel du Ministère public ne porte pas spécifiquement sur la culpabilité de l'appelant Y\_\_\_\_\_ en tant que revendeur. On relèvera à cet égard que l'enquête de police n'a pas porté sur l'écoulement de la drogue en aval, le choix ayant été fait de couper la filière par le haut. La culpabilité de l'appelant Y\_\_\_\_\_ sera ainsi retenue dans la mesure où elle porte sur la réception d'une quantité de l'ordre d'un kilo de cocaïne. Il s'ensuit que son appel sera rejeté et les conclusions du Ministère public admises.

4.3.2 Livraison du 24 février 2012 (ch. C.III.14 de l'acte d'accusation – intimé A\_\_\_\_\_)

La culpabilité de l'intimé A\_\_\_\_\_ repose sur un premier indice qui consiste en l'appréciation du traducteur-interprète qui affirme avoir reconnu sa voix et sa manière particulière de s'exprimer. A lui seul cet élément ne saurait suffire, ce d'autant qu'il s'agit d'une appréciation subjective non utilisable comme élément décisif faute de confrontation. Les autres indices à charge sont principalement liés à la livraison du 13 juillet 2012 qui a coïncidé avec son interpellation. Il n'est pas contesté que l'utilisateur du raccordement +34\_\_\_\_\_47 était présent à Genève le 5 juillet 2012 lors de la réunion préparatoire, ainsi que le prouve l'activation d'une borne à 12h49 au restaurant M\_\_\_\_\_. Les observations de la police et les éléments matériels liés au déplacement en avion de Madrid à Genève attestent de la présence de l'intimé A\_\_\_\_\_, nonobstant les dénégations peu probantes de l'appelant Y\_\_\_\_\_. On pourrait inférer des contacts de l'appelant Y\_\_\_\_\_ avec B\_\_\_\_\_ avant l'arrivée de l'intimé A\_\_\_\_\_ que ce dernier a déjà opéré pour le compte de B\_\_\_\_\_, puisque celui-ci rassure son interlocuteur qu'il le connaît et le reconnaîtra sans problème dans le restaurant. La question est de savoir si on peut pour autant en déduire formellement que l'intimé A\_\_\_\_\_ était déjà à Genève le 24 février 2012, soit près de cinq mois auparavant. Et si la réponse est positive, quelles garanties dispose-t-on que l'utilisateur du raccordement +34\_\_\_\_\_47 le 24 février 2012 était bien l'intimé A\_\_\_\_\_ ? La question se pose d'autant plus qu'il est avéré que la future mule, quand l'intimé A\_\_\_\_\_ vient à Genève au contact de l'appelant Y\_\_\_\_\_ pour la réunion préparatoire, semble mal connaître la ville au point qu'il faut la guider (conversation du 5 juillet 2012 à 09h25) et même lui montrer l'emplacement de la remise de la drogue (18h21), ce qui ne semble pas être le propre d'une personne rompue à cet exercice. Vu les circonstances de la livraison du 13 juillet 2013, il est certes douteux que B\_\_\_\_\_ ait pris le risque de recourir à une mule inexpérimentée, en lui confiant près de deux kilos nets de cocaïne d'un taux de pureté proche de 50%. Toutefois, l'intimé A\_\_\_\_\_ n'a pas été mis en cause par l'appelant Y\_\_\_\_\_ pour d'autres opérations antérieures et il a été interpellé en possession d'un raccordement différent de celui utilisé par la mule le 24 février 2012. L'utilisateur du raccordement +34\_\_\_\_\_47 pourrait aussi être le tiers présent lors de la réunion préparatoire, dont il est avéré qu'il a effectué des allers et retours dans le véhicule de l'appelant Y\_\_\_\_\_ à la sortie de chez \_\_\_\_\_. Or, l'homme au polo vert a été identifié et il était non seulement aussi présent le 13 juillet 2012 mais encore ses traces ADN ont-elles été retrouvées sur des boulettes de cocaïne, ce qui fait de lui un individu très impliqué dans

le marché de la drogue et, partant, un possible utilisateur du raccordement +34\_\_\_\_\_47 le 5 juillet 2012. Ce sont autant d'éléments qui ne permettent pas de conclure avec une certitude suffisante à la culpabilité de l'intimé Y\_\_\_\_\_ pour la livraison du 14 février 2012, même si des indices sérieux le mettent en cause. Aussi la CPAR partage-t-elle l'appréciation faite par les premiers juges sur ce point, ce qui conduit à rejeter l'appel du Ministère public.

4.4.1 Livraison de cocaïne du 13 avril 2012 destinée à la revente (ch. B.II.9 de l'acte d'accusation appelant Y\_\_\_\_\_ ) L'interprétation du contenu des échanges téléphoniques est dans ce cas plus délicate puisque le raccordement téléphonique de B\_\_\_\_\_ en contact avec le réceptionnaire n'était pas sous contrôle actif. Il reste qu'il est avéré, par les aveux de l'appelant Y\_\_\_\_\_ au sujet de la livraison du 13 juillet 2013 (cf. supra let. f.h.d et ch. 3.2), qu'il était l'utilisateur du raccordement 078\_\_\_\_\_94, comme cela avait déjà été le cas le 24 février 2012 (cf. supra ch. 4.3.1). Il est aussi établi que B\_\_\_\_\_ a utilisé (entre autres raccordements) le n° +34\_\_\_\_\_76 lors des précédentes livraisons, peu importe que ses interlocuteurs soient l'appelant Y\_\_\_\_\_ ou l'appelant X\_\_\_\_\_. La réalité d'une livraison s'impose au regard des conversations entre B\_\_\_\_\_ et la mule, celle-ci ayant informé le fournisseur que le contact avait eu lieu. L'implication de l'appelant Y\_\_\_\_\_ découle du déroulement des conversations entre 19h06 et 19h08 : - 19h06 : B\_\_\_\_\_ interroge la mule sur sa position et l'informe vouloir contacter le réceptionnaire pour savoir où le contact pourrait se faire,![endif]>![if> - 19h07 : l'appelant Y\_\_\_\_\_ répond brièvement à B\_\_\_\_\_ (durée du contact : 27"),![endif]>![if> - 19h08 : B\_\_\_\_\_ rassure la mule, ce qui permet de comprendre que l'information lui a été fournie entretemps par l'appelant Y\_\_\_\_\_.

![endif]>![if> Pour les mêmes motifs que supra (ch. 4.3.1) , il n'est pas possible d'inférer, sur la seule base des conversations entre B\_\_\_\_\_ et la mule, une quantité précise de stupéfiants livrés, a fortiori pour une livraison où les contrôles actifs font défaut. Il est certes probable que la livraison ait porté sur une quantité importante, sans qu'il ne soit possible de la quantifier exactement sur la seule base des usages précédents du fournisseur. De la même manière, la seule référence au fait que la cocaïne livrée était "destinée à la revente" n'entraîne pas une aggravation des charges, faute d'éléments plus précis. Le même raisonnement que supra sous ch. 4.3.1 peut être repris mutatis mutandis. La quantité retenue sera ainsi de l'ordre d'un kilo de cocaïne, sans plus de précisions, l'expérience démontrant que le fournisseur n'avait pas pour habitude de livrer des quantités insignifiantes au regard des risques encourus. L'appelant Y\_\_\_\_\_ sera ainsi débouté de ses conclusions en acquittement et les conclusions du Ministère public admises, sous réserve de la quantité retenue.

4.4.2 Livraison du 13 avril 2012 (ch. C.III.15 de l'acte d'accusation – intimé A\_\_\_\_\_ ) Le même raisonnement que celui suivi supra (cf. ch. 4.3.2) doit être repris pour cette livraison. L'acquiescement de l'intimé A\_\_\_\_\_ s'impose d'autant plus ici qu'aucune conversation directe entre le fournisseur et le réceptionnaire ne permet de le confondre de manière convaincante. Le Ministère public doit être débouté sur ce point, nonobstant des indices à charge pour l'intimé A\_\_\_\_\_ qui ont déjà été développés sous ch. 4.3.2 supra .

#### **E. 4.5**

Prise de mesures en vue d'organiser la livraison de Suisse en Espagne d'une somme de EUR 22'000.- pour financer un trafic de stupéfiants (ch. I.5 de l'acte d'accusation - appelant X\_\_\_\_\_ ) Il est établi, pour les raisons déjà expliquées, que les deux conversations sur lesquelles s'appuie le Ministère public pour fonder son accusation se tiennent entre B\_\_\_\_\_, utilisateur cette fois du raccordement +34\_\_\_\_\_53, et le réceptionnaire qui ne peut être que l'appelant X\_\_\_\_\_, nonobstant ses dénégations. Il suffit de se référer à ses propres aveux relatifs à l'utilisation de ce raccordement lors de la livraison du 2 juin 2012

(hors la conversation du 27 mai), même s'il a toujours fait en sorte de ne pas mettre directement en cause B\_\_\_\_\_. Ce dernier était bien l'interlocuteur de l'appelant Y\_\_\_\_\_ dans la livraison précédente et, dans ce cadre (cf. supra let. f.d.a et ch. 4.4.1), il avait déjà utilisé le raccordement +34\_\_\_\_\_53. Cela étant, le contenu des deux conversations dont le détail figure au dossier ne fournit guère d'indices concrets. Il y est certes question d'argent et de change dans un contexte de stupéfiants dont il reste "300", qui pourrait représenter la quantité de cocaïne non encore écoulée d'une précédente livraison. Le Ministère public infère du seul chiffre "22" un financement à hauteur de EUR 22'000.-. Les éléments à charge ne sont pas assez probants pour qu'on puisse en faire une interprétation aussi large, surtout que le financement pourrait aussi être lié à la livraison du 2 juin 2012, avec un effet d'absorption. Les charges sont d'autant plus ténues que les conversations ne font état d'aucune livraison concrète, comme cela a pu être le cas précédemment avec des contacts entre le fournisseur et la mule ne laissant planer aucun doute sur la réalité d'une remise effective de stupéfiants. Dans ces conditions, il y a lieu de confirmer la décision du Tribunal correctionnel sur ce point et de rejeter les conclusions du Ministère public.

4.6.1 Livraison du 28 mai 2012, stockage et revente (ch. B.II.10 de l'acte d'accusation - appelant Y\_\_\_\_\_)

L'implication de l'appelant Y\_\_\_\_\_ ne fait aucun doute, puisqu'il ressort des écoutes téléphoniques que le raccordement n° 07\_\_\_\_\_94, lié à sa personne (cf. 3.2 supra), a eu un contact avec la mule en vue de la remise de cocaïne. Les antennes activées, respectivement par l'appelant Y\_\_\_\_\_ et la mule, prouvent d'ailleurs la réalité d'un contact imminent. Certes, la preuve de la remise effective fait défaut, mais le fait que les interlocuteurs ne se plaignent pas d'un rendez-vous raté plaide en faveur d'une concrétisation. La culpabilité de l'appelant Y\_\_\_\_\_ sera ainsi confirmée, sous réserve des quantités visées dans l'acte d'accusation pour les mêmes motifs que ceux développés précédemment (cf. ch. 4.3.1 et 4.4.1 supra). De la même manière, le dossier ne révèle que peu d'éléments pour retenir un rôle de stockage et de revente comme décrit dans l'acte d'accusation. Certes, on peut inférer de la téléphonie que l'appelant Y\_\_\_\_\_ était actif au-delà de la réception de la cocaïne livrée par la mule, ainsi que l'établissent les échanges téléphoniques relatifs à la livraison du 28 février 2012 (cf. supra ch. 4.3.1). On ne saurait pour autant en conclure que, par rapport à la présente livraison, un tel rôle puisse être imputé à charge de l'appelant Y\_\_\_\_\_ alors qu'elle ne repose sur aucun élément concret spécifique. Rien ne justifie de faire un tel amalgame, même s'il est probable que l'appelant Y\_\_\_\_\_ ne se soit pas contenté de réceptionner la cocaïne livrée, encore que l'enquête de police n'a volontairement pas porté sur ce point (cf. dans le même sens ch. 4.3.1 supra). L'appelant Y\_\_\_\_\_ sera ainsi débouté de ses conclusions en acquittement et celles du Ministère public admises, sous réserve de la quantité retenue et des activités postérieures à la livraison imputées à l'appelant.

4.6.2 Livraison du 28 mai 2012 (ch. C.III.16 de l'acte d'accusation – intimé A\_\_\_\_\_)

Le même raisonnement que celui suivi supra (cf. ch. 4.3.2) doit être repris pour cette livraison. La référence à l' "habitude" mentionnée par le réceptionnaire ne permet pas de fonder un indice probant à charge de l'intimé, ce d'autant que cette référence, qui est le fait de l'appelant Y\_\_\_\_\_, est destinée au fournisseur et non à la mule. Le Ministère public doit être débouté sur ce point, nonobstant des indices à charge déjà exposés.

## E. 5

1 Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 §. 2 CEDH 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 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).

## **E. 5.2**

L'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup est passible d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans. Lorsque l'auteur sait, ou ne peut ignorer, que l'infraction porte sur une quantité de drogue pouvant mettre en danger la santé de nombreuses personnes (al. 2 let. a et b) - soit dès 18 g pour la cocaïne (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1) -, la peine privative de liberté est d'un an au moins et de 20 ans au plus (art. 40 CP). 5.3.1 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, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur ainsi que 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). Le facteur essentiel est celui de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009, consid. 5.1). Le législateur reprend, à l'art. 47 al. 1 CP, les critères des antécédents et de la situation personnelle. Il y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. A ce propos, le message du Conseil fédéral expose que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 p. 1866). La loi codifie la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79 ; 127 IV 97 consid. 3 p. 101). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_633/2007 du 30 novembre 2007 consid. 4.1 et 6B\_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1.). Il est inévitable qu'une peine privative de liberté ait des répercussions sur le conjoint et les enfants du condamné. Cette conséquence ne peut cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires (par exemple en cas d'enfant en bas âge à la charge du condamné ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.2 et 6B\_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 4.3.2 et les références citées). Le comportement du délinquant lors de la procédure peut également jouer un rôle. Le juge pourra, ainsi, 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 (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349). 5.3.2 En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1 et 6B\_29/2011 du 30 mai 2011 consid. 3.1, rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicables à la nouvelle) : même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants, l'appréciation étant différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une 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). L'étendue du trafic entrera également en considération, un trafic purement local étant considéré comme moins grave qu'un trafic aux ramifications internationales. Quant aux mobiles ayant 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.

#### **E. 5.4**

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 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 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 ).

#### **E. 5.5**

En l'espèce, les premiers juges ont, à juste titre, qualifié de particulièrement lourde la faute des appelants Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_. Ceux-ci n'ont pas agi de manière ponctuelle puisque la période pénale s'étend sur environ six mois pendant lesquels ils ont été particulièrement actifs au vu des éléments établis par la téléphonie. Celle-ci révèle en effet que les livraisons de cocaïne se sont succédées durant la période pénale. A la culpabilité liée à la réception de la cocaïne se sont ajoutées pour l'appelant Y\_\_\_\_\_ d'autres activités portant sur le conditionnement de la drogue saisie à son domicile, sans compter des réceptions de cocaïne en plus grand nombre, ce qui fonde une culpabilité supérieure. Les appelants détenaient une position élevée dans la hiérarchie, avec un contact direct avec le fournisseur de la drogue établi à l'étranger. Les triangulations utilisées pour les contacts téléphoniques, la diversité des contacts et des tâches, les changements opérés dans l'usage des raccordements téléphoniques témoignent d'une organisation bien rôdée. La quantité de cocaïne sur laquelle a porté le trafic, impressionnante, est révélatrice de l'ampleur des transactions auxquelles ont participé les appelants avec un pouvoir décisionnaire évident. Ces quantités sont d'autant plus considérables qu'elles ne résultent pas d'une opération unique mais de nombreuses transactions nécessitant à chaque fois une décision de passage à l'acte. Même si les quantités finalement retenues sont inférieures à celles reprochées initialement, ce ne sont pas moins de plusieurs kilos de cocaïne qui ont été introduites sur sol helvétique, par le biais d'une dizaine de livraisons à intervalles réguliers. La quantité, même indéterminée pour les

livraisons hors flagrant délit, réalise à nul doute les éléments du cas grave (art. 19 al. 2 LStup). Le trafic de stupéfiants auquel les appelants se sont livrés avait une dimension internationale, la drogue fournie par B\_\_\_\_\_ ayant été acheminée d'Espagne en Suisse par le biais de divers courriers. Leur rôle a été central et décisif dans la mise en œuvre des livraisons, chacun des appelants ayant été l'interlocuteur privilégié du fournisseur établi en Espagne en même temps que son homme de confiance, répondant présent pour réceptionner la drogue et rémunérer les mules à chaque livraison. Les appelants disposaient d'importantes sommes d'argent, ce dont attestent les nombreux échanges sur ce thème avec le fournisseur de la cocaïne et les saisies. Même si leur rôle dans le suivi des livraisons n'a pas pu être déterminé avec précision, il n'en reste pas moins que leurs tâches ne se sont pas limitées à la réception de la marchandise, preuves en sont les actes préparatoires exécutés par l'appelant Y\_\_\_\_\_ avant la livraison du 13 juillet 2012. Ils ont agi par appât d'un gain facile. Sans être florissante, la situation matérielle de l'appelant X\_\_\_\_\_ n'avait rien de désespéré, surtout qu'il pouvait compter sur une activité professionnelle régulière de son épouse et qu'il bénéficiait d'un statut (permis B) que d'aucuns auraient pu lui envier. Il en est a fortiori de même de l'appelant Y\_\_\_\_\_ qui, au bénéfice d'une naturalisation, était habilité à exercer une activité lucrative régulière dans les pays de l'espace Schengen. Même sans être très rémunératrice, son activité professionnelle aurait dû lui permettre de faire face à ses obligations financières, fussent-elles conséquentes eu égard à la présence de quatre enfants à charge. L'appelant X\_\_\_\_\_ semble sincèrement affecté par sa détention qui le sépare des membres de sa famille, notamment de ses enfants auxquels il manque beaucoup. La peine aura indiscutablement des effets négatifs sur eux, sans que la situation découlant de sa condamnation réunisse les critères posés par la jurisprudence pour conduire à une réduction de peine. L'appelant Y\_\_\_\_\_ est aussi conscient des difficultés matérielles provoquées par son incarcération, qu'il essaie de combler par des envois d'argent. Tous deux disposaient des moyens propres à éviter de se retrouver dans des situations pénibles pour leur entourage. L'absence d'antécédents a un effet neutre sur la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6). Les deux appelants n'ont jamais cherché à assumer leurs responsabilités, se retranchant derrière le silence ou les mensonges pour éviter de devoir répondre aux accusations les concernant. Ils n'ont eu de cesse de minimiser leur implication dans le trafic auquel ils ont participé, malgré les éléments de preuve matériels figurant au dossier, en particulier les retranscriptions d'écoutes téléphoniques. Ils se sont uniquement contentés de reconnaître leur implication pour les cas de flagrant délit. Les peines prononcées par les premiers juges sont dans la limite inférieure de la moitié de la peine maximale à laquelle ils auraient pu être condamnés. Dans cette mesure, elles respectent les critères posés par l'art. 47 CP. Il n'y a pas lieu de tenir compte des acquittements partiels prononcés en appel qui portent sur des faits (stockage, revente, etc.) non expressément retenus par le Tribunal correctionnel, sinon pour l'appelant Y\_\_\_\_\_ en lien avec les saisies opérées lors de son interpellation. Pour les autres charges visées dans l'acte d'accusation, la formalisation des acquittements prononcés en appel ne fait que confirmer la portée de la décision implicite des premiers juges à ce sujet. En revanche, la réduction opérée par la CPAR sur les quantités retenues, consacrant ainsi l'impossibilité de chiffrer avec précision les quantités de stupéfiants ayant fait l'objet des livraisons, doit influencer sur la quotité des peines, même s'il y a lieu de relativiser ses effets au vu des quantités de cocaïne réceptionnées. En conclusion, des peines respectives de 5 ½ et 7 ½ ans de privation de liberté pour les appelants X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, sous réserve des conséquences liées aux conditions de détention (cf. infra ch. 6), apparaissent comme adaptées à la gravité de leur faute et aux circonstances dans lesquelles ils ont agi. La

différence entre les deux peines se justifie par une plus forte activité de l'appelant Y \_\_\_\_\_ durant la période pénale retenue, qualitative (conditionnement de la cocaïne en sus) et quantitative (une livraison de plus). 5.6.1 La faute de l'intimé A \_\_\_\_\_ est bien moindre, puisque un seul acte lui est reproché, qui plus est en disposant d'un pouvoir décisionnaire limité. Il a agi par appât du gain et fait fi de la santé d'autrui en acceptant de prêter la main à un trafic d'envergure internationale, la livraison de cocaïne portant sur une quantité de stupéfiants considérable. Le cas grave de l'art. 19 al. 2 let. a LStup est largement réalisé. Aucune des circonstances atténuantes prévues à l'art. 48 CP n'est réalisée, ni d'ailleurs plaidée. L'absence d'antécédents a un effet neutre sur la peine (ATF 136 IV 1 consid. 2.6). L'intimé a certes reconnu les faits mais il ne pouvait guère faire autrement, vu les circonstances de son arrestation en flagrant délit. Il n'a, en revanche, donné aucun élément utile permettant d'identifier le fournisseur, ses explications étant contraires aux éléments figurant au dossier. La situation financière de l'intimé, guère aisée au regard de ses obligations familiales et de l'absence de travail fixe, n'explique néanmoins pas qu'il n'ait pas eu d'autres solutions que celle choisie. Au vu de ce qui précède, la peine privative de liberté de trois ans prononcée par les premiers juges consacre une application correcte des critères de l'art. 47 CP, de sorte que le jugement attaqué sera confirmé sur ce point. 5.6.2 Au vu de la peine prononcée, la question du sursis partiel se pose. Le sursis partiel permet au juge d'infliger une peine privative de liberté dont une partie ferme et l'autre avec sursis. L'autorité ne se trouve ainsi plus confrontée au choix du "tout ou rien", mais dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine. Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue (...) (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur lorsque cette peine qui en découle se situe entre deux et trois ans (...). Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.3). Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Des règles de conduites peuvent être imposées durant ce délai (art. 44 al. 2 CP). 5.6.3 La critique du Ministère public n'a porté sur la peine que dans la mesure où il estimait que la culpabilité devait aussi inclure d'autres livraisons que celle du 13 juillet 2013. Dès lors que l'acquittement prononcé en première instance a été confirmé en appel, rien ne s'oppose à l'octroi du sursis partiel dont l'intimé A \_\_\_\_\_ réunit les conditions. Le pronostic n'est pas défavorable au regard de ses antécédents, sa longue détention avant jugement ayant pu au surplus avoir un effet dissuasif majeur pour la reprise d'une activité illicite à l'avenir. La durée du délai d'épreuve est au demeurant adaptée à la situation, dans le sens où elle exercera un effet dissuasif supplémentaire. Aussi la peine prononcée par les premiers juges sera-t-elle confirmée et la libération immédiate de l'intimé A \_\_\_\_\_ prononcée, les 15 mois de détention de la partie ferme de sa peine ayant déjà été accomplis.

## **E. 6**

Les appelants X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ se prévalent de l'application de l'art. 3 CEDH pour leurs conditions de détention à Champ-Dollon.

### **E. 6.1**

Au niveau conventionnel, 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. A teneur de l'art. 10 al. 3 Cst., la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits. La Constitution genevoise 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). 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. Si la compétence pour procéder à ce constat est généralement dévolue à l'autorité de contrôle de la détention (ATF 139 IV consid. 3.1), le principe de l'économie de la procédure, rappelé par le Tribunal fédéral dans diverses affaires où l'autorité de contrôle était saisie de conclusions constatatoires (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_56/2014 du 10 avril 2014 consid. 1.3, 1B\_129/2013 du 26 juin 2013 consid. 2.2 et 2.3, 1B\_351/2012 du 20 septembre 2012 consid. 2.3), conjugué au fait que de telles conclusions sont nécessairement subsidiaires à celles condamnatoires ou formatrices (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_129/2013 précité), permettent au juge du fond d'opérer un tel constat, pour autant que ce magistrat, qui sera appelé à statuer sur d'éventuelles conséquences d'une telle violation (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_369/2013 du 26 février 2014 consid. 2.1 et 1B\_129/2013 précité), soit déjà saisi du litige ou en passe de l'être. 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1122/2013 du 6 mai 2014 consid. 1.3) ancré à l'art. 3 al. 2 CPP.

### **E. 6.2**

Dans différents arrêts datés du 26 février 2014 dont celui 1B\_369/2013 sur recours de l'appelant X\_\_\_\_\_, le Tribunal fédéral a posé la limite au-delà laquelle il fallait admettre que les conditions de détention de Champ-Dollon étaient indignes, et partant qu'elles ouvraient le droit à indemnisation. Selon le Tribunal fédéral, " l'occupation d'une cellule dite triple par six détenus avec une surface individuelle de 3,83 m<sup>2</sup> - restreinte encore par le mobilier - peut constituer une violation de l'art. 3 CEDH si elle s'étend sur une longue période et si elle s'accompagne d'autres mauvaises conditions de détention (...). Il faut dès lors considérer la période pendant laquelle le recourant a été détenu dans les conditions incriminées. Une durée qui s'approche de trois mois consécutifs (délai que l'on retrouve en matière de contrôle périodique de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté; cf. art. 227 al. 7 CPP) apparaît comme la limite au-delà de laquelle les conditions de détention susmentionnées ne peuvent plus être tolérées. (...) Ce délai ne peut cependant pas être compris comme un délai au sens strict du terme mais comme une durée indicative à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation globale de toutes les conditions concrètes de détention" (arrêt 1B\_369/2013 consid. 3.6.3) . Dans le cas de l'appelant X\_\_\_\_\_, "l'effet cumulé de l'espace individuel inférieur à 3,83 m<sup>2</sup>, 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. Un tel mode de détention a ainsi procuré au recourant, sur la durée, une détresse ou une épreuve qui dépasse le minimum de gravité requis, ce qui s'apparente alors à un traitement dégradant. Ces conditions de détention ne satisfont ainsi pas aux exigences de respect de la dignité humaine et de la vie privée" (ibidem). Dans un autre arrêt du même jour, le Tribunal fédéral a abouti à une conclusion identique pour un détenu qui avait passé 89 jours consécutifs dans des conditions de détention dans une cellule dont la surface à disposition était également de 3,83 m<sup>2</sup> (arrêt 1B\_335/2013 du 26 février 2014 consid. 3.6.3).

6.3.1 Au regard de ce qui précède, la CPAR est compétente pour traiter la demande des appelants X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_. 6.3.1.1 L'appelant X\_\_\_\_\_ a droit à une réparation pour la violation de ses droits, sous une forme qu'il convient de déterminer (cf. infra ch. 6.4.1 ss). 6.3.1.2 La juridiction d'appel a sollicité, à la requête de l'appelant Y\_\_\_\_\_, un rapport exhaustif sur ses conditions de détention à la prison de Champ-Dollon. Ce rapport révèle que seule la période comprise entre le 19 juillet 2012 et le 17 octobre 2012 est problématique au regard des douze nuits (du 19 au 31 juillet 2012) et quinze nuits (entre le 2 septembre 2012 et le 17 octobre 2012) passées dans un espace inférieur à 4 m<sup>2</sup>. Pour les autres périodes, la situation, certes difficile, n'a jamais atteint un stade compatible avec une violation de l'art. 3 CEDH, ainsi que l'a admis le Tribunal fédéral : "en cas de surpopulation carcérale telle que la connaît la prison de Champ-Dollon, l'occupation d'une cellule dite individuelle par trois détenus - chacun disposant d'un espace individuel de 4 m<sup>2</sup>, restreint du mobilier - est une condition de détention difficile; elle n'est cependant pas constitutive d'une violation de l'art. 3 CEDH et ne représente pas un traitement dégradant portant atteinte à la dignité humaine des prévenus" (ibidem). On doit inférer de ce qui précède que l'appelant Y\_\_\_\_\_, outre un nombre de nuits passées en sur-occupation bien inférieur au seuil posé par le Tribunal fédéral, n'a pas séjourné dans cette configuration de manière continue, les nuits où l'espace était excessivement restreint ayant été entrecoupées par d'autres où il bénéficiait de 4,60 m<sup>2</sup> au pire et de 5,75 m<sup>2</sup> au mieux. La situation est ainsi assez loin de celle ouvrant la voie à une indemnisation selon les critères dégagés par le Tribunal fédéral, l'accès aux services de la prison étant par ailleurs globalement le même que dans les cas tranchés par le Tribunal fédéral. Au vu de ce qui précède, l'appelant Y\_\_\_\_\_ ne peut prétendre à une indemnisation pour ses conditions de détention difficiles et il sera ainsi débouté de ses conclusions.

6.4.1 La jurisprudence du Tribunal fédéral évoque, dans divers obiter dictum, trois types de réparation envisageables en cas de détention jugée illicite au sens de l'art. 3 CEDH : la constatation de l'illicéité dans le dispositif de la décision, l'octroi d'une indemnité par le juge du fond, enfin une réduction de la peine, référence étant ici faite aux principes applicables en matière de violation du principe de la célérité (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_369/2013 du 26 février 2014 consid. 2.1 et 1B\_129/2013 du 26 juin 2013 consid. 2.3). Selon le Tribunal fédéral, la constatation simplement déclaratoire d'une illicéité, assortie d'une condamnation de l'Etat aux dépens (hypothèse désormais ancrée à l'art. 417 CPP), constitue une forme de réparation au moins partielle de la violation (ATF 138 IV 81 consid. 2.4 p. 85). Dans une affaire Aleksandr MAKAROV contre Russie du 12 mars 2009, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CourEDH) a considéré que le simple constat de la violation de dispositions de la Convention (parmi lesquelles figurait l'art. 3 CEDH) ne constituait pas, dans le cas concerné, une satisfaction suffisante au sens de l'art. 41 CEDH. L'allocation d'une indemnité pour tort moral se justifiait, aux triples motifs que plusieurs articles de la Convention avaient été violés, que le requérant avait, du fait des conditions dégradantes de sa détention, enduré diverses souffrances et frustrations, enfin que l'intéressé

avait été emprisonné durant une longue période sans motif relevant et suffisant. Dans un arrêt SULEJMANOVIC contre Italie (6 novembre 2009), la CourEDH a jugé que le simple constat de la violation de l'art. 3 CEDH, plaidé par l'Italie, ne constituait pas une satisfaction équitable au sens de l'art. 41 CEDH. Elle a décidé d'allouer, " en équité ," une indemnité à l'intéressé, qui avait subi un " tort moral certain ". Dans une affaire RUIZ RIVERA contre Suisse (18 février 2014), la CourEDH a retenu que les autorités helvétiques avaient violé l'art. 5 § 4 CEDH pour avoir refusé d'ordonner une nouvelle expertise psychiatrique, respectivement pour avoir refusé de tenir une audience contradictoire, avant de statuer sur son maintien en internement. Elle a estimé que le constat de cette violation suffisait, " à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce " - qu'elle n'a pas énumérées -, à réparer le tort qui avait, ainsi, pu être causé au requérant.

6.4.2 Au vu de ce qui précède, il ne peut d'emblée être exclu que le constat d'une violation de l'art. 3 CEDH puisse constituer un mode de réparation valable, ainsi qu'en atteste l'arrêt RUIZ RIVERA. Mais cet arrêt, qui statue sur une autre violation de la Convention que l'art. 3 CEDH, n'est pas pertinent pour le cas d'espèce, une réparation de ce type pouvant seulement être envisagée pour des violations de peu d'importance. On peut, à cet égard, s'inspirer de la jurisprudence rendue en matière de violation du principe de la célérité selon laquelle un tel constat est adéquat lorsque le dépassement du délai concerné n'est pas choquant, l'hypothèse inverse devant nécessairement conduire à une réduction de la peine. Or, les critères posés par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 1B\_369/2013 excluent de qualifier de "peu d'importance" une violation de l'art. 3 CEDH. En effet, une violation de ce type n'est admise qu'en cas de dépassement d'un certain seuil de gravité, réalisé in casu par l'effet cumulé d'un espace individuel insuffisant en cellule, pendant une période supérieure consécutive à trois mois, et du confinement en cellule 23h sur 24h. La notion de conditions dégradantes de détention comporte donc déjà une appréciation du caractère, important ou non, des atteintes subies. Dans ces circonstances, le juge du fond saisi d'une demande en réparation ne devrait pas pouvoir revoir ce caractère. Compte tenu, par ailleurs, de l'importance du bien juridique protégé par l'art. 3 CEDH, à savoir la dignité humaine, il apparaîtrait peu adéquat de juger satisfaisante une réparation de ce type, à tout le moins comme mode exclusif de réparation.

6.4.3 L'indemnisation est un mode de réparation expressément prévu par le CPP qui se fonde sur l'art. 431 al. 1 CPP, lequel prévoit que si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral. Pour définir les types de dommages susceptibles d'être indemnisés en application de l'art. 431 CPP, il y a lieu d'opérer un rapprochement avec l'art. 429 CPP, ces dispositions instituant toutes deux une responsabilité de l'Etat du chef d'agissements, illicites dans le premier cas et injustifiés dans le second. Mais contrairement à l'art. 429 CPP, qui traite de l'indemnité due pour le prononcé de mesures en soi légitimes mais qui se révèlent ultérieurement injustifiées en raison de l'acquiescement du prévenu, l'art. 431 CPP reconnaît le droit à une réparation indépendante de l'issue de la poursuite pénale, la mesure, ou les modalités de son exécution, étant elle(s)-même(s) illicite(s) (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2013 du 12 décembre 2013 consid. 2.3, paru in SJ 2014 I p. 218 ). Le prévenu peut ainsi solliciter le versement d'une indemnité fondée sur l'art. 431 al. 1 CPP, soit avant l'issue de l'enquête pénale, en introduisant une procédure en indemnisation (ATF 137 IV 118 consid. 2.2 in fine ), soit devant le juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2013 précité et 1B\_351/2012 du 20 septembre 2012 consid. 2.3). La doctrine (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011 , n. 1 ad art. 431 CPP ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung /

Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 4 ad art. 431) et la jurisprudence incluent dans les mesures visées à l'art. 431 CPP celle de la détention avant jugement (arrêts 6B\_917/2013 du 6 novembre 2013. Dans un arrêt 2C\_443/2012 du 27 novembre 2012, la chambre civile du Tribunal fédéral, saisie d'un recours contre un refus d'octroi de l'assistance judiciaire à une personne qui sollicitait des autorités civiles le constat du caractère indigne de sa détention, respectivement le versement d'une indemnité réparatrice, s'est posée la question de savoir si, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les prétentions en indemnisation en raison des conditions de la détention subie ne relèveraient pas des autorités pénales en vertu de l'art. 431 al. 1 CPP plutôt que des autorités civiles, question qu'elle s'est abstenue de trancher compte tenu de l'objet du litige (consid. 1.3). Sur un plan théorique, deux options sont envisageables pour chiffrer la quotité du tort moral. La première consiste à fixer une indemnité d'ordre général et global, sans se référer au nombre de jours pendant lesquels la détention a été jugée illicite. La seconde consiste à chiffrer l'indemnisation en tenant précisément compte de ce quota, situation qui prévaut actuellement pour l'art. 429 al. 1 let. c CPP. Cette dernière alternative a le mérite de fournir une base de calcul concrète et de prendre en considération la souffrance qu'a effectivement subie le détenu, nécessairement influencée par le nombre de jours concerné. Au vu de ce qui précède, le détenu qui a fait l'objet de conditions de détention contraires à l'art. 3 CEDH pourrait, cas échéant, être indemnisé en application de l'art. 431 al. 1 CPP. La question reste en l'état théorique au regard des conclusions prises par l'appelant X\_\_\_\_\_ qui a plaidé une réduction de sa peine en réparation de la violation de l'art. 3 CEDH. 6.4.4 A titre liminaire, il convient de constater que le Tribunal fédéral retient implicitement que le prévenu ne peut être mis au bénéfice cumulé d'une indemnisation et d'une réduction de peine entière (ATF 130 IV 54 du 22 avril 2004). Il s'agit donc d'un mode de réparation alternatif. Le libellé de l'art. 431 CPP ne semble pas exclure la possibilité d'opter pour un autre mode de réparation que l'indemnité financière, en procédant par analogie avec les principes applicables en matière de violation du principe de célérité. En effet, le Tribunal fédéral a déduit du principe de la célérité des conséquences sur le plan de la peine, érigeant ainsi, de facto, la violation de ce principe en une circonstance atténuante de la peine à part entière (ATF 130 IV 54 du 22 avril 2004, consid. 3.3.1 et 3.3.2), distincte de celle du temps écoulé relativement long, ancrée à l'art. 48 let. e CP. A l'instar des considérations qui précèdent valant pour le principe de célérité, le fait, pour une personne, d'avoir été l'objet de conditions dégradantes de détention ne peut être guéri a posteriori. Une application analogique du mode de réparation institué pour la violation du principe de la célérité, que la jurisprudence actuelle n'exclut pas, peut ainsi apparaître comme une solution appropriée, notamment quand les conclusions de l'intéressé vont dans ce sens. L'application analogique d'une réduction de la peine aux cas de violation de l'art. 3 CEDH ne risque pas de créer un précédent dans la mesure où les conditions dégradantes de détention constituent des cas spécifiques, difficilement transposables dans d'autres situations de contrainte illicite. On ne saurait ainsi écarter un tel mode de réparation au seul risque que tout prévenu subissant l'une des nombreuses mesures de contrainte visées par l'art. 431 CPP pourrait prétendre à être mis au bénéfice d'une réduction de peine. De manière générale, la réduction d'une peine s'opère en équité, en regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, sans imputation mathématique, sur celle-ci, du nombre de jours de retard concernés dans l'hypothèse de la violation du principe de célérité. Il devrait donc en aller de même dans le cas où une violation de l'art. 3 CEDH conduirait au prononcé d'une peine réduite. Pour cette raison, la pondération préconisée par l'appelant (1 jour de détention dans des conditions dégradantes

= 3 jours de détention illicite classique) est dénuée de fondement. On conçoit, en effet, difficilement, en l'absence de circonstances particulières, les raisons pour lesquelles un prévenu qui a été détenu dans des conditions, certes usuelles mais à tort, devrait souffrir trois fois moins que celui qui, emprisonné à juste titre, a passé 23h sur 24h dans un espace confiné pendant trois mois d'affilée. Par ailleurs, si le quota de jours devait être pris en considération, il conviendrait d'amputer une période de 90 jours sur ce chiffre. En effet, pour déterminer le nombre de jour à indemniser, il paraît nécessaire de retrancher du nombre de jours total pendant lesquels le prévenu a subi des conditions de détention dégradante une période correspondant à la durée consécutive de trois mois retenue par le Tribunal fédéral, période en deçà de laquelle l'existence d'une violation de l'art. 3 CEDH doit être niée. Renoncer à imputer ce qui tient du délai de carence reviendrait, en effet, à créer une inégalité de traitement entre les détenus qui ont subi des conditions de détention critiquables pendant moins de trois mois et ceux pour lesquels ces mêmes conditions se sont prolongées au-delà de 90 jours, alors même que seule la période excédant trois mois est jugée illicite. En l'espèce, l'application analogique du mode de réparation institué pour la violation du principe de la célérité conduit la CPAR à accorder une réduction de peine d'une durée de six mois à l'appelant X\_\_\_\_\_. La réduction ainsi opérée est de nature à constituer une réparation concrète et adaptée à la gravité de la violation, tout en respectant les critères dégagés par le Tribunal fédéral en la matière.

#### **E. 6.5**

En définitive, les appelants X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ seront respectivement condamnés à des peines privatives de liberté de 5 ans et 7 ½ ans.

#### **E. 7**

7.1 Au sens de l'art. 69 CP, les objets susceptibles d'être confisqués sont soit des *instrumenta sceleris*, à savoir des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction, soit des *producta sceleris*, c'est-à-dire des objets qui sont le produit de l'infraction (M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", PJA 2007 p. 1379). La confiscation ne peut porter que sur des objets corporels matériels, que cela soit des choses mobilières ou des immeubles (M. VOUILLOZ, op. cit., PJA 2007 p. 1380). Elle ne constitue pas une sanction *in personam*, mais une mesure réelle (*in rem*), dont le but premier consiste à éviter le maintien d'un avantage consécutif à un acte pénalement punissable (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I : Die Straftat*, 4 e édition, Berne 2011, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, op. cit., p. 1388 et 1391). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure qui porte gravement atteinte à la propriété, elle doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 125 IV 185 consid. 2a) p. 187 ; ATF 116 IV 117 consid. 2a) p. 121).

#### **E. 7.2**

Selon l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Selon la jurisprudence, il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit ainsi être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence

directe et immédiate de la première (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461). 7.3.1 A la police, l'appelant X\_\_\_\_\_ n'a pas différencié la source de l'argent saisi qui provenait, selon ses dires, du commerce de voitures. Il n'a fourni d'autres explications qu'en audience d'appel, la majeure partie de l'argent saisi (CHF 15'000.-) provenant de son commerce de voitures et le solde (CHF 450.-) appartenant à son père qui aurait agi comme récipiendaire des dons de la communauté sierra-léonaise. Aucune de ces explications n'est convaincante. Le dépôt d'argent des nommés M\_\_\_\_\_ et W\_\_\_\_\_ n'est guère crédible au vu de l'activité exercée par l'appelant X\_\_\_\_\_ dans le trafic de stupéfiants. Même s'il a été constant à cet égard, le dépôt d'une somme d'argent dans les circonstances décrites ne répond à aucune logique commerciale, ce d'autant que l'appelant a lui-même avoué en audience de jugement que son commerce n'était pas rémunérateur. La vraisemblance d'un lien direct avec le trafic de stupéfiants auquel a participé l'appelant X\_\_\_\_\_ à grande échelle est a fortiori beaucoup plus évident. Pour l'argent appartenant à son père, l'argument aurait été plus probant si l'explication avait été fournie plus tôt et qu'elle avait été documentée, au-delà d'une pratique communautaire qui pourrait correspondre à la réalité. Dans le doute et compte tenu du fait que les CHF 450.- étaient entreposés dans un autre endroit que les CHF 15'000.- confisqués, il y a lieu de renoncer à la confiscation de cet argent. Au vu de ce qui précède, la confiscation décidée par les premiers juges, portant sur les montants figurant sous ch. 1 et 2 de l'inventaire, sera confirmée et l'appelant débouté de ses conclusions en ce sens. En revanche, l'argent figurant sous ch. 15 de l'inventaire sera restitué à son ayant droit sans compensation possible, dès lors que l'appelant ne se confond pas avec le dépositaire de cet argent. 7.3.2 L'appelant X\_\_\_\_\_ argue que les cartes SIM et les diverses souches saisies n'ont pas été utilisées dans le cadre de son trafic. Un tel constat est erroné s'agissant des souches des cartes \_\_\_\_\_ n° d'appel 07\_\_\_\_\_75, d'ailleurs introduite dans le portable de marque NOKIA saisi sur l'appelant, et 07\_\_\_\_\_72 (ch. 4 et 5 de l'inventaire), ces raccordements ayant été utilisés par l'appelant pour son trafic. Il en est de même de la carte SIM n° 07\_\_\_\_\_64 introduite dans un téléphone SAMSUNG et abondamment utilisée dans les contacts de l'appelant avec son fournisseur. La police a enfin mis sous écoute téléphonique le raccordement 07\_\_\_\_\_13 dans le cadre de ses investigations liées au trafic. La confiscation de ces objets doit ainsi être confirmée et, avec elle, l'appelant X\_\_\_\_\_ débouté de ses conclusions. Il n'est pas établi pour les autres souches cartes saisies, la carte SIM \_\_\_\_\_ et la souche avec carte SIM \_\_\_\_\_ que l'appelant X\_\_\_\_\_ les ait utilisées dans le cadre de son trafic. Il est possible qu'il ait envisagé qu'elles le soient à l'avenir mais le risque ne saurait être tenu pour sérieux, selon les critères restrictifs posés par la jurisprudence. Pour ce motif, la confiscation de ces pièces devra être levée et les conclusions de l'appelant X\_\_\_\_\_ admises dans cette mesure. Il en sera de même de l'iPhone 4 saisi sur un meuble ainsi que des divers papiers contenant encore des souches non identifiées en détail [ch. 16 et 18 de l'inventaire], étant précisé que l'appelant X\_\_\_\_\_ a admis que l'iPad 2 [17] avait déjà été restitué à son épouse.

#### **E. 7.4**

Il est douteux que la conclusion de l'appelant Y\_\_\_\_\_ tendant à la restitution de son véhicule automobile saisi, développée pour la première fois en appel, soit recevable. La question peut toutefois rester indécise. Selon le dossier, le Tribunal correctionnel n'a en effet pas ordonné la confiscation de ce véhicule. A moins qu'il n'ait déjà été restitué, ce véhicule est à disposition de l'appelant au Service des Automobiles et de la Navigation, moyennant règlement des frais d'entreposage. Dans cette mesure, la conclusion de l'appelant Y\_\_\_\_\_ doit être rejetée.

## **E. 8**

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 2 octobre 2013, le maintien des appelants X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que ceux-ci ne contestent au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

## **E. 9**

L'appelant Y\_\_\_\_\_, qui succombe entièrement, supportera les frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP) à raison d'un tiers (4/12 ème ), lesquels comprennent une indemnité de procédure de CHF 6'000.- (art. 14 al. 1 let. c du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, E 4 10.03). Le quart des frais de la procédure d'appel (3/12 ème ) sera mis à la charge de l'appelant X\_\_\_\_\_, qui succombe sur le fond mais qui voit partiellement ses conclusions en réparation et en restitution d'objets admises. L'intimé A\_\_\_\_\_ est dispensé des frais de la procédure d'appel. Le solde des frais d'appel liés à l'acquiescement confirmé pour l'intimé A\_\_\_\_\_ et à l'admission partielle des conclusions de l'appelant X\_\_\_\_\_ est à mis la charge de l'Etat qui succombe à raison de 5/12 ème . \* \* \* \* \*

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