

# **BGer 6B 633/2007 vom 30. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_633\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_633_2007)

FR: TF 6B 633/2007 du 30 novembre 2007

IT: TF 6B 633/2007 del 30 novembre 2007

## **Regeste**

Infraction grave à la loi sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 let. a LStup); fixation de la peine | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Le recours est régi par le nouveau droit ( art. 132 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral l'applique d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

### **E. 3**

Le recourant invoque en premier lieu la présomption d'innocence et la garantie constitutionnelle contre l'arbitraire.

#### **E. 3.1**

Consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, la présomption d'innocence et le principe "in dubio pro reo", qui en est le corollaire, sont des garanties de rang constitutionnel ( ATF 120 Ia 31 consid. 2b p. 35 s. et 2e p. 38), dont la violation peut être invoquée par la voie du recours en matière pénale ( art. 95 let. a LTF ). Elles concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves ( ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 36). En tant que règles sur le fardeau de la preuve, ces principes signifient, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé. Autrement dit, le juge ne peut prononcer un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé

n'a pas établi son innocence. Comme règles sur l'appréciation des preuves, ces principes sont violés lorsque le juge, qui s'est déclaré convaincu, aurait dû éprouver des doutes quant à la culpabilité de l'accusé au vu des éléments de preuve qui lui étaient soumis ( ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu dans l'appréciation des preuves ( ATF 120 Ia 31 consid. 2e p. 38). Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en matière pénale, ne réexamine pour sa part l'établissement des faits - sous réserve de l'allégation d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF - que lorsqu'il est entaché d'inexactitude manifeste ( art. 97 al. 1 LTF ), soit d'arbitraire (Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, FF 2001 4000 ss, spéc. p. 4135; arrêt 6B\_89/2007 du 24 octobre 2007, consid. 1.4.1 à paraître aux ATF 133 X xxx). Il s'ensuit que le Tribunal fédéral, qui n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle du juge du fait, n'examine que sous l'angle restreint de l'arbitraire le grief de violation de la présomption d'innocence en tant qu'il a trait à l'appréciation des preuves. Il examine en revanche librement la question du fardeau de la preuve.

### **E. 3.2**

Le recourant n'invoque expressément la présomption d'innocence que dans sa composante relative à l'appréciation des preuves (Mémoire, p. 5). Il reproche aux autorités cantonales de s'être fondées uniquement sur le contenu du rapport de police, les déclarations d'un inspecteur de police entendu comme témoin ainsi que les premières déclarations de ses coaccusés, qui se sont cependant rétractés par la suite, alors qu'aucune preuve matérielle (photographie, document vidéo ou empreintes digitales) ne l'incriminerait et qu'aucun échange de drogue n'avait jamais été observé.

#### **E. 3.2.1**

En l'absence de preuve matérielle, la cour cantonale s'est fondée sur les éléments convergents qu'elle a retenus du contenu concordant du rapport de police, du témoignage d'un inspecteur de police et des déclarations de Z.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, lors de leurs auditions respectives par la police, puis le juge d'instruction. Cette manière de procéder n'est pas contraire à la présomption d'innocence dans son principe. Il convient uniquement d'examiner sous l'angle de l'arbitraire les griefs du recourant en relation avec les différents éléments de preuve retenus par les autorités cantonales à sa charge.

#### **E. 3.2.2**

La cour cantonale a tout d'abord écarté la version des faits du recourant selon laquelle il aurait été occupé le 27 juillet 2006, soit au moment de l'interpellation de Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, par un travail « au noir ». Le recourant se borne à alléguer sur ce point que la somme de 115 francs 50 retrouvée sur lui lors de son interpellation le soir même proviendrait de cette activité. Cette argumentation essentiellement appellatoire ne trouve aucun appui dans le dossier de la cause et ne permet pas de démontrer en quoi la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire en ne retenant pas cet alibi, d'ailleurs démenti par les déclarations des autres intéressés, le rapport de police et l'inspecteur entendu comme témoin. Il ne peut rien déduire de plus en sa faveur du fait qu'il n'était pas en possession d'un téléphone portable ou d'une somme plus importante lors de son arrestation au soir du 27 juillet 2006, l'intervalle entre celle-ci et celle de Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, l'après-midi, lui ayant laissé tout loisir de s'en séparer.

#### **E. 3.2.3**

Le recourant objecte que ses deux comparses ont rétracté leurs premières déclarations le désignant comme la personne qui leur avait remis les quantités d'héroïne en leur possession lors de leur arrestation. Saisie du même grief, la cour cantonale l'a rejeté en faisant siens les considérants de l'autorité cantonale de première instance (arrêt entrepris, consid. 2.2 p. 6/9) reproduits dans l'état de fait de son arrêt (arrêt entrepris, consid. B.c, p. 2/9 ss). La Cour correctionnelle a nié toute crédibilité à ces rétractations en relevant qu'il était fort peu vraisemblable que Y.\_\_\_\_\_ aurait pu se tromper, comme il l'a ensuite avancé, dès lors que selon ses propres déclarations, il connaissait le recourant pour avoir séjourné en prison en même temps que lui. La cour cantonale a également relevé que ces premières déclarations, qui étaient confirmées par le rapport de police, étaient non seulement formelles mais spontanées (arrêt cantonal, consid. 2.2 p. 6/9). Ainsi motivé, le choix opéré par les autorités cantonales entre ces récits divergents apparaît d'autant moins arbitraire que les versions initialement présentées à trois reprises et séparément par les coaccusés du recourant (v. procès-verbaux des auditions de Z.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ par la police judiciaire, des 27 et 28 juillet 2006, puis par le Juge d'instruction, le 28 juillet 2006) concordaient sur de nombreux points, ce qui tend également à en démontrer la véracité. On peut enfin relever que l'explication fournie par Z.\_\_\_\_\_ devant l'autorité cantonale de première instance (jugement de première instance, p. 4), selon laquelle il se serait trompé au moment de reconnaître le recourant sur une planche photographique en raison de sa mauvaise compréhension de la langue italienne, dans laquelle il a été initialement interrogé, n'est guère convaincante ne serait-ce que parce qu'il a répété ces déclarations lors de son audition par le juge d'instruction le 28 juillet 2006, en présence cette fois d'un interprète de langue albanaise, ce qui exclut toute difficulté de compréhension. Cela étant, la cour cantonale pouvait retenir sans arbitraire l'implication du recourant en se fondant notamment sur les premières déclarations de ses comparses, même si, comme il le soutient, les rétractations de ces derniers ne devaient pas être expliquées par d'éventuelles menaces qu'il aurait proférées à l'adresse des intéressés. Le grief est infondé.

#### **E. 3.2.4**

L'argumentation développée par le recourant à propos du contenu du rapport de police et des déclarations de l'inspecteur entendu comme témoin porte moins sur les éléments de fait retenus à sa charge sur la base de ces preuves que sur les circonstances qui ont conduit la police à renoncer à étayer son dossier par des éléments de preuve supplémentaires, telles des photographies ou des prises de vue vidéo. Il tente d'en tirer argument sur le plan de la crédibilité du témoignage et du contenu du rapport de police. Cette argumentation de nature essentiellement appellatoire est largement irrecevable. Pour le surplus, le fait que la drogue était stockée dans un bois, où paraissent avoir eu lieu les échanges, explique suffisamment l'absence de photos ou d'autres prises de vues pour que cette circonstance marginale ne remette d'aucune façon en question la crédibilité de ces preuves, également confirmées par les premières déclarations des coaccusés du recourant. Ce dernier ne remet d'ailleurs pas spécifiquement en cause les constatations de fait de la cour correctionnelle reprises par la cour cantonale (arrêt cantonal, consid. B.c p. 2/9 et consid. 2.2 p. 6/9) selon lesquelles, c'est sa propre trace qui avait été suivie par un chien policier lors de la saisie dans le bois du premier lot de 90,5 grammes d'héroïne, qui présentait la même structure chimique que celle retrouvée sur ses comparses le jour de leur arrestation. Or ces indices, qui confortent les autres constatations de la police, permettent d'établir l'existence d'un lien entre le recourant, les 90,5 grammes de drogue retrouvés dans le bois et les quantités d'héroïne remises à Z.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, malgré l'absence de photographies ou d'autres preuves

matérielles. Enfin, le recourant ne tente pas de démontrer qu'il aurait été arbitraire de déduire des éléments ainsi constatés que l'ampleur de son activité atteignait celle d'un « semi-grossiste ». Il ne mentionne en effet - au demeurant sans motivation suffisante (v. supra consid. 2) -, l'objection qu'un seul échange de drogue aurait pu être établi qu'à l'appui du grief de violation de l' art. 47 CP (Mémoire, p. 9; v. infra consid. 4.3). Cette constatation de l'ampleur de son activité lie par conséquent la cour de céans (art. 105 al. 1 en corrélation avec les art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF).

### **E. 3.3**

Il résulte de ce qui précède que le recourant ne démontre pas en quoi l'état de fait sur lequel repose l'arrêt cantonal procéderait d'une appréciation arbitraire des preuves et violerait la présomption d'innocence. Le recours est infondé, dans la faible mesure où il est recevable, sur ce point.

### **E. 4**

Dans un second moyen, le recourant conteste la peine qui lui a été infligée, qu'il estime excessivement sévère pour elle-même et en comparaison de celles infligées à ses deux coaccusés. Il reproche aussi à la cour cantonale d'avoir retenu ou ignoré à tort certains critères de fixation de la peine.

#### **E. 4.1**

Conformément à l' art. 47 CP , le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération ses antécédents et sa situation personnelle 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. Le législateur reprend, à l'al. 1, 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 21 septembre 1998 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, 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. L'alinéa 2 de l' art. 47 CP énumère de manière limitative les critères qui avaient été dégagés par la jurisprudence pour apprécier la culpabilité de l'auteur. Le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, que la jurisprudence mentionnait sous l'expression du "résultat de l'activité illicite", ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspond plus ou moins à la notion "de mode et d'exécution de l'acte". Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, qui correspondent aux mobiles de l'ancien droit, et la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre licéité et illicéité.

#### **E. 4.2**

Quant à l'effet de la peine sur son avenir, le recourant se contente d'invoquer son âge en plaidant qu'une peine privative de liberté de cinq ans ne pourrait avoir que des effets négatifs sur lui et qu'il désire rentrer dans son pays afin de recommencer une nouvelle vie. Cette argumentation s'épuise dans la description des inconvénients liés à l'exécution d'une peine privative de liberté par un homme encore jeune dans un pays qui lui est étranger. L'art. 47 al. 1 CP ne saurait cependant être interprété en ce sens que l'âge et l'origine étrangère de l'accusé permettraient dans tous les cas et à eux seuls de retenir qu'une peine modérée suffirait à le détourner de commettre d'autres infractions. De plus, la cour correctionnelle a retenu que le recourant n'avait pas d'autre objectif que de se livrer au trafic de stupéfiants aussitôt que l'occasion s'en présente (jugement, p. 12). Cette motivation est ténue mais il n'est pas nécessaire d'examiner de manière approfondie si elle est suffisante au regard des exigences de l'art. 50 CP, dont le recourant n'invoque plus la violation en instance fédérale. Elle permet du reste de comprendre que la cour correctionnelle a exclu l'existence d'une quelconque circonstance concrète dûment établie qui aurait permis de prévoir qu'une peine plus clémente aurait suffi à détourner le recourant de commettre d'autres infractions. Pour sa part, la cour cantonale a certes rejeté le grief du recourant sur ce point, sous l'angle du défaut de motivation, au motif que les premiers juges « pouvaient, sans verser dans l'arbitraire, ne pas analyser l'effet de la sanction sur l'avenir du condamné » (arrêt cantonal, consid. 3.2.2 p. 7/9). Malgré cette formulation surprenante dans le cadre de l'examen d'un grief relatif à l'application du droit fédéral et qui pourrait laisser entendre - bien que le grief ait été rejeté - que ce point n'aurait pas été examiné par l'autorité cantonale de première instance, la décision de dernière instance cantonale résiste au grief de violation de l'art. 47 al. 1 CP dans la mesure où la cour cantonale souligne elle aussi l'absence de toute indication sur des projets concrets du recourant, hormis son désir de rentrer dans son pays, et sur d'éventuelles obligations qu'il y aurait eues tant sur le plan personnel que familial (arrêt cantonal, *ibidem*). Le grief est infondé.

#### **E. 4.3**

Le recourant relève ensuite qu'un seul échange de drogue a pu être établi et que son activité était strictement locale. En alléguant qu'un seul échange aurait été constaté, le recourant minimise de manière inadmissible son activité délictueuse. Il lui a en effet été reproché non seulement d'avoir remis des quantités importantes d'héroïne (respectivement 642 et 161 grammes) à chacun de ses coaccusés - chaque transfert étant considéré pour lui-même -, mais également d'avoir stocké sous un tronc d'arbre les 90,5 grammes saisis auparavant, son activité atteignant celle d'un « semi-grossiste ». Par ailleurs, le fait que l'activité fut strictement locale ne constitue pas en soi un facteur de réduction de la peine. On peut donc se limiter à constater que les autorités cantonales n'ont pas retenu à sa charge, pour justifier une peine plus lourde, une activité exercée au plan régional, national ou international. Le grief est infondé dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 4.4**

Le recourant invoque encore une inégalité de traitement avec ses coaccusés. Ce grief ne résiste pas à l'examen. Le comportement reproché au recourant consistant à avoir exercé une activité de « semi-grossiste », acquérant, stockant et débitant la drogue en s'attachant les services rémunérés de transporteurs pour l'acheminement de la marchandise sur les points de vente (arrêt cantonal, consid. 3.3.2 p. 8/9) n'est pas comparable à la simple activité de transport retenue à la charge de Y. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, qui ont tout deux été libérés de

la prévention d'avoir co-agi avec le recourant. Ce dernier assume ainsi un rôle prépondérant d'organisateur qui permet en outre de lui imputer la totalité de l'héroïne saisie tant dans les bois (90,5 grammes) qu'en possession de ses comparses (803 grammes), soit près de 900 grammes au total correspondant à 71 grammes d'héroïne pure. Cette quantité, qui est importante nonobstant un taux de pureté de 8%, n'est pas comparable à celles retenues à la charge de chacun de ses deux coaccusés, soit 642 grammes pour Z.\_\_\_\_\_ et 161 grammes pour Y.\_\_\_\_\_, la quantité reprochée à ce dernier, qui excède de peu le seuil du cas grave, expliquant en outre dans une large mesure la relative clémence de la peine qui lui a été infligée bien qu'il ait agi, comme le recourant, alors qu'il était en régime de semi-détention.

#### **E. 4.5**

Le recourant reproche enfin à la cour cantonale d'avoir retenu à sa charge qu'il n'avait pas collaboré à l'enquête. Malgré une formulation peu adéquate, on peut encore comprendre la motivation de l'arrêt cantonal, qui examine la question sous l'angle de la comparaison des peines prononcées en première instance (arrêt cantonal, consid. 3.3.2 p. 8/9), en ce sens que la collaboration partielle de Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ durant l'enquête justifiait, à côté d'autres éléments, les peines moins sévères qui leur ont été infligées, alors que le recourant ne pouvait rien déduire en sa faveur de son obstination à refuser toute collaboration. Le grief est infondé.

#### **E. 4.6**

Sévère, la peine privative de liberté de cinq ans infligée au recourant, est justifiée compte tenu des antécédents connus de cet homme âgé d'à peine plus de vingt ans (trois condamnations en 2004 et 2005 dont une peine de trois ans de réclusion pour des faits similaires) et de sa culpabilité, que la cour correctionnelle a qualifiée à juste titre de lourde (arrêt cantonal, consid. B.d p. 4/9) eu égard non seulement aux quantités d'héroïne en cause (près de 900 grammes), à l'activité de « semi-grossiste » déployée et au dessein de lucre retenu mais aussi à sa détermination à poursuivre son activité délictueuse alors qu'il n'avait pas encore fini de purger une précédente condamnation. Il résulte de ce qui précède que le recourant ne démontre pas en quoi les autorités cantonales auraient excédé le large pouvoir d'appréciation que la loi leur reconnaît en matière de fixation de la peine ou en auraient abusé.

#### **E. 5**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant qui succombe ( art. 68 al. 2 LTF ). Il supporte en revanche les frais de la cause, qui seront fixés en tenant compte de sa situation financière (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF) qui n'apparaît pas bonne, le recourant n'ayant pas de domicile fixe et étant en détention depuis son interpellation. Fondé sur une argumentation largement appellatoire, le recours était voué à l'échec, si bien que la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). La requête d'effet suspensif est sans objet.