

# **BGer 6B\_757/2022 vom 26. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_757\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_757_2022)

FR: TF 6B\_757/2022 du 26 octobre 2022

IT: TF 6B\_757/2022 del 26 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Invoquant une violation de la présomption d'innocence et du principe

in dubio pro reo ainsi qu'une mauvaise application de l' art. 19 al. 2 let. a LStup , le recourant conteste l'appréciation opérée par la cour cantonale s'agissant de sa condamnation pour infraction grave à la LStup.

#### **E. 1.1**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe

in dubio pro reo , concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large ( ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des

preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe

in dubio pro reo , celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1 et les références citées).

Lorsque l'autorité cantonale a forgé sa conviction quant aux faits sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit en effet être examinée dans son ensemble. Il n'y a ainsi pas d'arbitraire si l'état de fait retenu pouvait être déduit de manière soutenable du rapprochement de divers éléments ou indices. De même, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'un ou plusieurs arguments corroboratifs apparaissent fragiles, si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts 6B\_894/2021 du 28 mars 2022 consid. 2.1; 6B\_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 3.1; 6B\_802/2021 du 10 février 2022 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

Aux termes de l' art. 19 al. 1 let . d LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière.

L' art. 19 al. 2 LStup prévoit les cas aggravés pour lesquels une peine privative de liberté d'un an au moins doit être prononcée. Il réprime notamment le comportement de l'auteur qui sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes (let. a). Cette formulation contient une condition objective (la mise en danger, directe ou indirecte, de la vie de nombreuses personnes) et une condition subjective (le fait que l'auteur le sache ou ne puisse l'ignorer). Les deux conditions sont cumulatives: l'intention de l'auteur (y compris le dol éventuel) ne peut suppléer l'absence de la condition objective ( ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1; arrêts 6B\_894/2020 du 26 novembre 2020 consid. 1.1; 6B\_1428/2019 du 5 février 2020 consid. 1.1.2).

Pour apprécier la mise en danger, directe ou indirecte, de la santé de nombreuses personnes, la quantité de stupéfiants en cause constitue un élément central d'appréciation, même si d'autres critères sont également susceptibles d'être pris en considération, tels les risques liés à une drogue particulièrement pure ou à un mélange dangereux ( ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1 et 2.1.2 et les références citées). Le cas doit être considéré comme grave au sens de l' art. 19 al. 2 let. a LStup lorsque le trafic de cocaïne porte sur une quantité supérieure à 18 g de substance pure ( ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1; 138 IV 100 consid. 3.2; 109 IV 143 consid. 3b; arrêts 6B\_281/2022 du 8 juin 2022 consid. 1.2; 6B\_894/2020 du 26 novembre 2020 consid. 1.1).

Déterminer ce que l'auteur savait, voulait ou l'éventualité à laquelle il consentait et donc savoir s'il a agi avec conscience et volonté, au sens de l' art. 12 al. 2 CP , relève de l'établissement des faits ( ATF 141 IV 336 consid. 2.4.1; 137 IV 1 consid. 4.2.3).

### **E. 1.3**

En l'espèce, la cour cantonale a relevé que, le jour de son interpellation, le recourant détenait 222.9 grammes nets de cocaïne d'un taux de pureté compris entre 34.1 % et 73.7 %. L'autorité précédente a considéré que la cocaïne n'avait d'autres fins que d'alimenter le trafic auquel le recourant s'adonnait à nouveau, après qu'il eut été condamné en 2018 pour des

faits similaires. Le recourant avait en effet la maîtrise sur la marchandise et l'avait, à l'évidence, manipulée dès lors que son ADN avait été retrouvé à de nombreux endroits incriminants; il avait en outre du matériel de conditionnement chez lui et, au moment de son interpellation, était porteur de 10 boulettes de cocaïne, manifestement destinées à la vente. L'explication du recourant selon laquelle il gardait la drogue pour un dénommé "B. \_\_\_\_\_" était de pure circonstance et pour le moins grossière, l'intéressé ayant servi la même justification dénuée de tout fondement à l'occasion de la procédure qui avait conduit à sa précédente condamnation en 2018. Il en allait de même de sa prétendue toxicomanie, laquelle n'était nullement établie.

La cour cantonale a ainsi confirmé le verdict de culpabilité du chef d'infraction à l' art. 19 al. 1 let. d et al. 2 let. a LStup. Elle a relevé que la condition objective de la circonstance aggravante de l' art. 19 al. 2 let. a LStup était réalisée: la quantité de drogue pure détenue par le recourant était largement supérieure à 18 grammes nets, étant relevé que le taux de pureté moyen était élevé. Quant à la condition subjective, l'autorité précédente a retenu que le recourant s'était durablement ancré dans le trafic de stupéfiants (sa première condamnation pour infraction à la LStup remontant à 2013); elle a dès lors considéré qu'il ne pouvait pas ignorer que sa participation à un trafic de cocaïne portant sur plus de 200 grammes nets était propre à la mise en danger, directe ou indirecte, de la vie de nombreuses personnes.

#### **E. 1.4**

En substance, le recourant conteste la réalisation de l'élément subjectif de l' art. 19 al. 2 LStup . Il soutient qu'il n'avait pas connaissance de tous les éléments qui se trouvaient à son domicile ni du taux de pureté de la drogue; il vivait dans un appartement en colocation avec au moins huit autres personnes et le matériel de conditionnement ne lui appartenait pas. Il prétend ne pas avoir su s'il était prévu que cette drogue soit vendue, qu'il l'avait gardée afin de pouvoir en consommer à titre personnel et qu'il n'avait pas conscience des conséquences qu'une telle quantité de drogue pouvait avoir sur la santé de nombreuses personnes.

Ce faisant, le recourant oppose sa propre appréciation des faits à celle de la cour cantonale, sans démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire. Au demeurant, le recourant ne conteste pas avoir détenu une quantité importante de drogue. Dans cette mesure et compte tenu du fait que, comme relevé à juste titre par la cour cantonale, le recourant avait déjà été condamné le 31 janvier 2018 pour des faits similaires et notamment pour infraction grave au sens de l' art. 19 al. 2 let. a LStup en lien avec l'art. 19 al. 1 let. b et d LStup, l'intéressé ne pouvait pas ignorer que la détention d'une telle quantité de drogue pouvait, directement ou indirectement, mettre en danger la santé de nombreuses personnes.

Le grief est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 2**

Invoquant une violation de l' art. 47 CP et du principe de proportionnalité, le recourant soutient que la peine de 4 ans qui lui a été infligée est trop sévère.

##### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 47 CP , le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les

motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale ( ATF 142 IV 137 consid. 9.1; 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l' art. 47 CP , si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 144 IV 313 consid. 1.2). L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur dont il tient compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant ( art. 50 CP ; ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète ( ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

## **E. 2.2**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour la cocaïne de 18 grammes ( ATF 138 IV 100 consid. 3.2), à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l' art. 19 al. 2 let. a LStup ( ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération ( ATF 122 IV 299 consid. 2c; 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts 6B\_1493/2021 du 20 juin 2022 consid. 5.1; 6B\_227/2020 du 29 avril 2020 consid. 2.1; 6B\_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 1.1).

## **E. 2.3**

Aux termes de l' art. 46 al. 1 CP si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le

juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Dans sa nouvelle teneur depuis le 1er janvier 2018, l' art. 46 al. 1 2 e phrase CP prévoit que si la peine révoquée (

widerrufene Strafe; pena di cui è revocata la sospensione condizionale ) et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l' art. 49 CP . Par "peine révoquée", il faut entendre la peine dont le sursis est révoqué, ainsi que cela ressort du texte italien (arrêts 6B\_756/2021 du 23 mars 2022 consid. 2.1; 6B\_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3). Selon l' art. 46 al. 2 1 re phrase CP, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (arrêt 6B\_756/2021 du 23 mars 2022 consid. 2.1).

Aux termes de l' art. 49 al. 1 CP , si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. En cas de révocation du sursis, le juge doit fixer une peine d'ensemble en partant méthodiquement de la peine infligée pour l'infraction nouvellement commise pendant le délai d'épreuve, selon les principes fixés à l' art. 47 CP , en tant que "peine de départ" (

Einsatzstrafe ). Cette nouvelle peine doit être augmentée en raison de la peine dont le sursis est révoqué, par application analogique du principe de l'aggravation ( ATF 145 IV 146 consid. 2.4; arrêt 6B\_756/2021 du 23 mars 2022 consid. 2.1 et l'arrêt cité).

#### **E. 2.4**

La cour cantonale a considéré que la faute du prévenu était très importante. Elle a tenu compte, sous l'angle de l' art. 47 CP , du fait que le recourant s'était à nouveau adonné à un trafic de cocaïne portant sur une quantité significative de drogue, destinée à être vendue; sa position dans le trafic n'était pas celle d'un simple ouvrier ou gardien et seule son arrestation avait mis fin à ses agissements. Il avait agi par appât du gain facile et par convenance personnelle, soit des mobiles égoïstes, et au mépris de la santé publique. Sa situation personnelle n'excusait pas ses agissements: il bénéficiait d'une situation familiale stable et de la nationalité portugaise, pays où il pouvait travailler. La collaboration du recourant à la procédure avait été nulle: s'il avait certes admis la détention de la drogue, il n'avait eu de cesse de minimiser son implication, donnant des explications fantaisistes, en particulier s'agissant de l'existence du prétendu "B. \_\_\_\_\_", défense sans fondement déjà utilisée dans le passé. Il n'avait pas non plus donné d'explications crédibles en lien avec les écoutes téléphoniques et la présence de son ADN sur la drogue et dans les sachets. Ses excuses paraissaient de pure circonstance et ne pesaient pas lourd vu sa dernière condamnation de 2018 pour des faits similaires. L'ensemble de ces éléments montrait qu'il n'y avait aucune prise de conscience de sa part et qu'il était durablement ancré dans la délinquance.

Au vu de sa récidive spécifique et n'assumant pas les conséquences de ses agissements, la cour cantonale a dès lors retenu que les circonstances applicables au recourant étaient clairement défavorables. Elle a ainsi exclu un sursis sur la nouvelle peine et a révoqué le sursis antérieur prononcé le 31 janvier 2018 (art. 42 al. 2 et 46 al. 1 CP). Elle a ensuite fixé la peine de départ pour l'infraction nouvellement commise à 3 ans de peine privative de liberté et l'a augmentée de 12 mois pour tenir compte du solde de la peine dont le sursis était révoqué (solde qui s'élevait à 15 mois, la cour cantonale l'ayant réduit de trois mois en application du principe de l'aggravation). Elle a ainsi condamné le recourant à une peine

privative de liberté d'ensemble de 4 ans (art. 46 al. 1 cum 49 CP).

### **E. 2.5**

Le recourant conteste avoir participé à un trafic de drogue et propose sa propre appréciation en matière de fixation de la peine en concluant à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté ne dépassant pas 3 ans. Il réitère n'avoir pas été conscient des conséquences de l'acceptation tacite d'une telle quantité de drogue; il voulait aider sa famille au Portugal; son mobile n'était aucunement égoïste et sa situation personnelle devait être prise en considération. L'argumentation du recourant ne fait toutefois pas apparaître une violation des règles en matière de fixation de la peine, pas davantage qu'une appréciation arbitraire des faits. En effet, le recourant rediscute, de manière purement appellatoire, l'appréciation de la cour cantonale, en particulier lorsqu'il soutient que la cocaïne détenue était destinée à sa propre consommation (ce qui n'est nullement établi). Au demeurant, comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, la consommation personnelle alléguée en première instance (soit 3 à 4 grammes par semaine) est de toute manière incompatible avec la quantité de drogue découverte, ce que le recourant ne conteste pas. Pour le reste, ce dernier n'invoque aucun élément, propre à modifier la peine, que la cour cantonale aurait omis ou pris en considération à tort. Aussi, compte tenu des circonstances mises en exergue dans l'arrêt attaqué, dont notamment la quantité importante de drogue détenue par le recourant, sa dernière condamnation pour des faits similaires, ainsi que ses nombreux antécédents en matière d'infractions à la LStup depuis 2013, il n'apparaît pas que la peine retenue soit sévère à un point tel qu'il faille conclure à un abus du large pouvoir d'appréciation accordé à la cour cantonale. Il en va de même lorsque l'autorité précédente a posé un pronostic défavorable et révoqué le sursis antérieur, au vu notamment du défaut de prise de conscience du recourant et de sa récidive spécifique (cf. art. 46 al. 1 CP). Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 3**

Le sort du précédent grief prive d'objet celui pris d'une violation de l' art. 43 CP , dès lors que la peine prononcée, par 4 ans, excède celle qui permet l'octroi d'un sursis partiel.

### **E. 4**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Comme il était dénué de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable.

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