

# **BStGer SK.2011.9 vom 7. September 2011**

Bundesstrafgericht, 2011-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_SK.2011.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2011.9)

FR: TPF SK.2011.9 du 7 septembre 2011

IT: TPF SK.2011.9 del 7 settembre 2011

## **Regeste**

Infraction à la loi sur les stupéfiants (LStup)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu des dispositions transitoires du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0) entré en vigueur le 1er janvier 2011, la procédure est soumise au nouveau droit (art. 448 ss CPP).

### **E. 1.2**

Les parties n'ont soulevé aucun incident, ni invoqué aucune exception qui ferait obstacle à ce que la cause soit jugée au fond. Ce nonobstant, la Cour doit examiner d'office sa compétence matérielle pour connaître de la présente procédure. A teneur des articles 35 de la loi sur l'organisation des autorités pénales [LOAP; RS 173.71]), 23 et 24 CPP qui énumèrent les infractions relevant de la compétence fédérale, la Cour est compétente pour juger des infractions en matière de crime organisé. Celles qui sont le fait d'une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP relèvent de la juridiction fédérale lorsque les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 24 al. 1 CPP; ég. art. 35 LOAP). Tel est le cas dans la pratique des infractions à la loi sur les stupéfiants dont les protagonistes agissent en réseaux internationaux (cf. BERNARD BERTOSSA, Commentaire romand CPP, Bâle 2011, n° 3 ad art. 24 CPP, avec références, note 3), infractions qui relèveraient en principe de la compétence des cantons (art. 28 al. 1 LStup). En l'espèce, comme on l'a vu aux considérants A.1 et A.2, l'enquête a été ouverte initialement pour infraction à la LStup et soutien, respectivement participation à une organisation criminelle. La procédure ayant été classée pour ce dernier grief (A.5), la compétence fédérale ne serait ainsi plus donnée. Lorsque l'acte d'accusation a été dressé, la Cour ne saurait toutefois nier sa compétence qu'en présence de motifs particulièrement impérieux (ATF 133 IV 235 consid. 7.1). On ne saurait par ailleurs voir un problème dans le fait que le MPC n'ait pas délégué l'affaire au canton compétent. Une délégation, qui aurait été en théorie possible (art. 26 CPP, en particulier 26 al. 2), ne doit intervenir qu'à titre exceptionnel (cf. BERNARD BERTOSSA, op. cit., n° 4 ad art. 25 CPP; cf. aussi ATF 133 IV 235 consid. 5.4), dans le sens du principe de la «perpetuatio fori» consacré à l'art. 26 al. 3 CPP (cf. DANIEL KIPFER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, n° 5 ad Art. 25 StPO). La Cour se déclarera donc compétente matériellement.

- 6 -

### **E. 1.3**

Lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale, le ministère public transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. L'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP). En vertu de l'art. 36 al. 2 LOAP, le juge unique est compétent pour statuer sur les crimes et les délits pour lesquels le ministère public ne requiert pas une peine supérieure à deux ans (art. 19 al. 2 let. b CPP via art. 36 al. 2 LOAP).

#### **E. 1.4**

L'ordonnance pénale du 17 juin 2011 contient les informations énumérées à l'art. 353 CPP avec la réserve suivante. Le MPC a prononcé une peine privative de liberté ferme de 60 jours, soit une peine de courte durée au sens de l'art. 41 CP. S'agissant de la motivation exigée par le droit matériel (cf. art. 41 al. 2 CP qui va plus loin que l'art. 353 al. 1 let. e CPP), l'ordonnance pénale fait référence aux antécédents de A. Le MPC ne s'est pas prononcé en revanche sur la possibilité d'exécuter une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général, conditions pourtant requises par l'alinéa 1 de l'art. 41 CP. La question de savoir si cette motivation est suffisante pourra demeurer ouverte. Supposée insuffisamment motivée – question sur laquelle les commentateurs ont des avis différents (cf. GORAN MAZZUCHELLI, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., Bâle 2007, n° 48 ad Art. 41 StGB; ég. FRANZ RIKLIN, op. cit., n° 5 ad Art. 353 StPO; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar, n° 8 ad Art. 353 StPO) –, la Cour aurait la possibilité de réparer le vice dans le cadre de la présente procédure. Formée par écrit dans le délai de dix jours devant le ministère public, l'opposition est valable (art. 354 al. 1 CPP). Les conditions pour la procédure devant le tribunal au sens de l'art. 356 CPP sont ainsi toutes réunies.

#### **E. 1.5**

La préparation et le déroulement des débats ont donné lieu à un incident concernant la légalité des preuves administrées par le procureur fédéral suppléant L. et en particulier de celles lors de l'administration desquelles ce procureur était accompagné de son interprète qui s'est avérée être sa maîtresse. A l'ouverture des débats, Me Lionel CAPELLI a demandé que l'illégalité de ces preuves soit constatée. La Cour a rendu sur le siège la décision rappelée plus haut (consid. A.8). La motivation ayant été résumée oralement à l'audience, il convient d'en préciser la teneur. Me Lionel CAPELLI a soutenu en substance que les preuves susmentionnées étaient illégales car elles avaient été obtenues par un procureur qui faisait aujourd'hui l'objet d'une enquête pénale diligentée par le procureur fédéral extraordinaire BB. (cf. lettre du 21 juillet 2011, cl. 28 pag. 28.521.15). Dans un courrier du 24 août 2011, Me Lionel CAPELLI a expliqué que «...l'enquête de M. le Procureur BB. porte justement sur les actes d'instructions de l'ancien procureur fédéral suppléant en Amérique du Sud (notamment en Argentine et en Uruguay), diligentés sans commissions rogatoires, mais également sur le fait que la traductrice, lors des interrogatoires dans ces deux pays, n'était autre que la maîtresse de M. le Procureur L., ce qui laisse songeur quant à l'exactitude des propos couchés sur les procès-verbaux des personnes interrogées...».

A teneur de l'art. 140 al. 1 CPP, «Les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves». L'art. 141 al. 1 CPP prévoit pour sa part que ces preuves ne sont en aucun cas exploitables. Quant à l'art. 141 al. 2 CPP, il stipule que «Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables,

à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves». La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si les preuves administrées par l'ancien procureur sont ou non exploitables et lesquelles ne le seraient pas le cas échéant. Information prise auprès du procureur extraordinaire, la procédure visant L. porte sur les modalités de l'audition de G. le 11 février 2009 à ZZZ. (Uruguay), exécutée par ailleurs sans commission rogatoire. A l'ouverture des débats, après avoir communiqué oralement le contenu de la réponse du magistrat extraordinaire, la Cour a soulevé d'office la question de la validité de l'audition querellée. Vu la procédure pendante contre L., sa régularité était cependant sujette à caution. Ainsi, la Cour a décidé que les déclarations de G. recueillies à ZZZ. ne pourraient le cas échéant pas être retenues comme preuves à charge, tout comme les passages du procès-verbal de l'audition de A. du 17 mars 2001 qui s'y référaient. Ces preuves ont donc été écartées de la procédure. S'agissant d'éventuelles autres preuves illégales, l'avocat de A. ne s'est pas exprimé précisément sur le sujet, étendant sa requête à tous les interrogatoires conduits par L. en présence de sa maîtresse/interprète. Pour sa part, la Cour a pu constater que la requête concernait en réalité deux auditions, soit celles du 15 mai 2009 de CC., ainsi que celle du 19 mars 2009 de DD., et que les moyens du défenseur n'étaient pas fondés. En effet, leurs interrogatoires, qui ont eu lieu à YYY. et à XXX., ont été exécutés à la suite de commissions rogatoires en bonne et due forme (cf. cl. 15 pag. 12.07.1 ss, cl. 20 pag. 18.02.3 ss, cl. 21 pag. 18.02.314 ss; cl. 20 pag. 18.01.421 ss, pag. 18.01.404 ss). La Cour a également pu relever que les procès-verbaux y relatifs n'ont été dressés ni par l'interprète du procureur, ni par celui-ci, mais par les représentants des autorités argentine et espagnole qui se sont aussi chargés des auditions. Leur régularité n'était ainsi guère discutable, ni d'ailleurs discutée.

Toujours s'agissant d'éventuelles autres preuves illégales que l'accusé s'est abstenu de désigner avec précision, on pourra se dispenser de chercher à les découvrir dans la mesure où, dans son ordonnance pénale du 17 juin 2011, le MPC n'a retenu que les faits liés au «volet H.». Or, ces faits n'ont aucun rapport avec la partie de la procédure impliquant G. ou encore, CC. et DD.

- 8 -

## **E. 1.6**

En ce qui concerne le droit matériel applicable, les actes retenus à la charge de A. ont été commis avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2011, des nouvelles dispositions de la loi sur les stupéfiants et en particulier de l'art. 19. Aux termes de l'art. 2 CP, «Est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code» (al. 1; principe de la non-rétroactivité). «Le présent code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction» (al. 2; lex mitior). Dans le cas concret, les actes préparatoires tombent tant sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup que de l'art. 19 al. 1 let. g LStup rev., leurs éléments constitutifs étant identiques (s'agissant des modifications matérielles intervenues à l'art. 19, cf. FF 2006 p. 8141 ss, 8178). Au niveau de la fixation de la peine, en vertu de l'art. 19 al. 3 let. a LStup rev., il est désormais possible d'atténuer la peine en cas d'actes préparatoires au sens de l'alinéa 1 lettre g (cf. art. 48a CP applicable par le renvoi des art. 26 LStup et 333 CP), ce qui n'était pas le cas sous l'ancien droit (cf. FF 2006 p. 8141 ss, 8179). Le nouvel art. 19 al. 3 let. a LStup est donc applicable, dès lors qu'il est plus favorable.

Sur le fond

### **E. 2.1**

L'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup (art. 19 al. 1 let. g LStup rev.) réprime les actes préparatoires commis par l'auteur aux fins de commettre l'une des infractions prévues à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 aLStup (art. 19 al. 1 let. a à g LStup rev.), pour autant que celle-ci ne soit pas punissable (ATF 115 IV 59 consid. 3 p. 60). Selon la jurisprudence, la simple décision de commettre un acte tombant sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup n'est pas punissable; seul est répréhensible le comportement illicite qui procède de cette décision. Des intentions, voire des projets, ne suffisent pas. Pour qu'il y ait des actes préparatoires au sens de la susdite disposition, il faut donc que le projet de l'auteur se soit traduit par des actes (ATF 117 IV 309 consid. 1a p. 310; pour une casuistique: même arrêt consid. 1b p. 311, PETER AL-BRECHT, *die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes*, 2e éd., Berne 2007, n° 149 ss ad art. 19 LStup). Interprété restrictivement, l'application de cette norme doit être limitée aux cas où les agissements en cause ne peuvent avoir d'autre but que la mise en circulation de stupéfiants. Ainsi, la disposition n'est pas applicable à celui qui acquiert des stupéfiants pour son propre usage et qui envisage après coup d'en revendre une partie; n'est pas non plus punissable celui qui, dans l'intention de s'introduire dans le marché de la drogue, se contente de songer

- 9 - à la manière dont il s'y prendra pour acquérir la marchandise et trouver des clients (ATF 117 IV 309 consid. 1a; 104 IV 41) ou se fait ouvrir un compte d'épargne (ATF 117 IV 309 consid. 1d). Commet en revanche de tels actes préparatoires celui qui, dans l'intention de se livrer au trafic, prend contact avec le milieu concerné et se renseigne sur les sources de ravitaillement et les possibilités du marché ou les contrôles à la frontière (ATF 106 IV 74 consid. 3; cf. aussi ATF 112 IV 106 consid. 3 et 106 IV 431). Le simple fait de convenir téléphoniquement d'un rendez-vous à un lieu déterminé en vue d'une vente de cocaïne est un acte préparatoire punissable, même si la rencontre n'a pas eu lieu (arrêt du Tribunal fédéral 6S.380/2004 du 11 janvier 2006, consid. 2.4).

### **E. 2.2**

A. est passé aux aveux dès son interpellation par la police. Entendu par la PJF les 21 et 28 avril 2009, il a admis avoir été en contact courant 2007 avec I. et J. pour des transactions portant sur de la cocaïne (cl. 17 pag. 13.06.4 et 13.06.11). Il a expliqué les avoir connus lors d'une précédente incarcération pour trafic de cocaïne à WWW. en France (entre 2003 et 2005, cl. 28 pag. 28.910.9). Interrogé le 9 mars 2010 sur commission rogatoire adressée à ce pays, I. a lui aussi reconnu avoir entretenu de tels contacts avec A. (cl. 5 pag. 05.00.1001 s.). Ceux-ci ressortent du reste des surveillances téléphoniques (cf. rapport de la PJF du 23.1.2008, cl. 3 pag. 05.00.237 et annexe 4). A. s'en est justifié en déclarant avoir cherché un moyen de gagner de l'argent (cl. 17 pag. 13.06.3 et 13.06.11). Il a expliqué avoir tenté dans un premier temps de renouer ses propres contacts avec le milieu de la drogue, sans succès (cl. 17 pag. 13.06.3). Il songeait en particulier à se rendre au Brésil, ce qu'il n'a cependant pas pu faire faute de moyens financiers (cl. 17 pag. 13.06.7; procès-verbal du 17 mars 2011, p. 5). Comme E., lui, avait des relations avec le milieu en terre espagnole, il s'est adressé à lui. E. et A. se sont alors entendus sur des transactions avec des acquéreurs potentiels qui souhaitaient s'approvisionner par le biais du second, chacun devant toucher par kilo vendu une commission située entre 1'000 et 2'000 euros (cl. 17 pag. 13.06.4 et 13.06.12; cl. 28 pag. 28.910.10). A. a également reconnu avoir envisagé d'aller soit

chercher en Espagne l'argent gagné avec les transactions, soit de le faire transporter en Suisse en le dissimulant dans des autos annoncées défectueuses dépannées par la société EE. (cl. 17 pag. 13.06.20). A. a déclaré que pour leurs affaires communes, E. s'était rendu à deux reprises en Espagne (cf. cl. 17 pag. 13.06.4 et 13.06.11). Il a relevé toutefois que E. ne s'y déplaçait pas que pour sa seule clientèle. Ce dernier voyageait en effet pour le compte d'autres individus, notamment de C., qui le finançait. E. profitait donc de l'occasion d'être en Espagne pour réaliser des transactions également avec les clients de A. (cf. cl. 17 pag. 13.06.4, 13.06.11 et 13.06.20). E. a admis ces faits (cf. cl. 17 pag. 13.04.41). Lors de sa première audition par la police le 21 avril 2009, A. a expliqué que J. l'avait recontacté en été 2007 pour l'informer qu'il disposait des fonds nécessaires

- 10 - à l'acquisition de cocaïne au cas où A. pouvait toujours fournir cette marchandise (cf. cl. 17 pag. 13.06.4). Il l'a répété le 28 avril 2009 lors de la seconde audition (cl. 17 pag. 13.06.11). J. était intéressé à acquérir un ou deux kilos (cf. cl. 17 pag. 13.06.4). Après s'être mis d'accord avec E. sur le prix «des Petrobras» (ce terme se rapporte à de la cocaïne, cl. 17 pag. 13.06.15), A. a négocié le prix du kilo avec ses acheteurs. Ce prix se situait entre 23'000 et 30'000 euros (cf. cl. 5 pag. 05.00.724; cl. 17 pag. 13.06.4 et 13.06.12). I., à l'occasion de son interrogatoire, a également parlé d'un prix de cet ordre de grandeur (cl. 5 pag. 05.00.1001). E. a informé A. que leurs projets allaient pouvoir se réaliser au retour d'un voyage en Espagne en été 2007 (cl. 17 pag. 13.06.4). A., comme il l'a admis lors de ses auditions des 21 et 28 avril 2009, a alors organisé des rendez-vous en Espagne entre E. et ses clients (cf. cl. 17 pag. 13.06.4 et 13.06.11). Ce point a été confirmé par E. lui-même lors de son interrogatoire par la police les 10 et 26 février 2009 (cl. 17 pag. 13.04.22/41). S'agissant de la concrétisation des transactions, une conversation sortante interceptée sur le téléphone mobile de A. le 28 septembre 2007 à 17h10 avec un interlocuteur prénommé «J.» révèle d'une part qu'après une première tentative de transaction ayant échoué, E. planifiait de se rendre à nouveau «là-bas» ou «en bas» le lundi 1er octobre 2007 et d'autre part que A. et son interlocuteur souhaitaient organiser une nouvelle rencontre (cf. cl. 3 pag. 05.00.267 s., ég. pag. 264 ss, pag. 270 ss). Comme prévu, E. s'est rendu en Espagne début octobre pour y rencontrer divers clients (cf. cl. 17 pag. 13.04.22/41). D'une conversation du 2 octobre 2007 entre E. et A., l'on peut déduire qu'à 11h08, E. n'avait toujours pas de nouvelles de leurs autres «amis» (cf. cl. 5 pag. 05.00.755). Confronté à cette conversation, A. a précisé qu'ils se référaient à «J. et compagnie» (cl. 17 pag. 13.06.19). Le même jour à 23h03, I. informait A. qu'avec J., «c'était bon» (cf. cl. 3 pag. 05.00.275 en rapport avec pag. 237). A. a déclaré ignorer si J. et E. s'étaient rencontrés à VVV. (cl. 17 pag. 13.06.12). E. s'étant fait agresser le mercredi 3 octobre 2007 dans le cadre d'une transaction impliquant FF. qui devait se dérouler dans la matinée, les détails du rendez-vous définitif n'ont finalement pas été fixés (rapport de la PJF du 7.9.2009, cl. 5 pag. 05.00.686 ss, en particulier pag. 760; cl. 17 pag. 13.06.4, pag. 13.06.12).

### **E. 2.3**

Lors de l'audience de jugement du 7 septembre 2011, A. s'est partiellement rétracté, prétendant que c'étaient I. et J. qui étaient à l'origine des discussions relatives à la cocaïne. Selon la nouvelle version, lui-même et E. avaient été contactés par I. et J. Ils leur avaient ainsi rendu visite à YY. pour discuter du financement de projets immobiliers en France (cf. cl. 28 pag. 28.910.9-10). C'est dans ce contexte que les deux français lui avaient demandé s'il pouvait leur fournir de la cocaïne. Comme il avait été interpellé quelques années plus tôt en France en possession d'un kilo de cocaïne, ils le considéraient comme un «Pablo

Escobar». Les discussions étaient cependant restées au niveau théorique. Elles ne constituaient donc pas des agissements punissables. De plus, A. ignorait que ses ex-compagnons de prison

- 11 - avaient rendez-vous avec E. Enfin, ses précédents aveux avaient procédé de l'intention de couvrir E. La nouvelle version avancée par A. se heurte toutefois à de nombreux éléments résultant du dossier. Premièrement, E. et I. ont fait des déclarations suffisamment concordantes avec celles de l'accusé pour retenir les faits litigieux à la charge de celui-là. Deuxièmement, comme cela résulte des considérants précédents, les contacts relatifs à la cocaïne sont corroborés par les écoutes téléphoniques. Troisièmement, lors de ses précédents interrogatoires devant la PJF et devant le MPC, A. s'est montré précis, cohérent et n'a jamais modifié sa version des faits. Enfin et surtout, l'accusé perd de vue que s'il a voulu couvrir E., l'on ne saisit pas pourquoi il lui impute alors des activités et des contacts avec le milieu de la cocaïne. Aussi, l'on ne comprend pas en quoi ses aveux auraient contribué à diminuer les charges retenues à l'encontre de E. En conclusion, s'il est concevable que I. et J. aient rendu visite à A. et à E. à YY. pour un projet immobilier, cela n'en discrédite pas moins les précédentes dépositions de A.

#### **E. 2.4**

Il ressort aussi de l'ordonnance pénale du 17 juin 2011 que A. s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup pour avoir participé à l'organisation d'une transaction de cocaïne impliquant E. en communiquant à K. le numéro de celui-là. Le 30 septembre 2007, une conversation entrante avec K. a été interceptée sur le téléphone mobile de A. (cl. 3 pag. 5.00.269 en rapport avec cl. 17 pag. 13.06.15). Répondant à son interlocuteur, A. explique que «lui (E.) sera en bas à partir de lundi», ce à quoi K. réplique «qu'on peut être lundi sur place». K. ajoute qu'il est en possession «d'un chèque de banque effectif de trois appartements». A. demande à son interlocuteur de lui transmettre par sms un numéro et annonce qu'il lui donnera le numéro de téléphone espagnol de E. afin qu'il puisse l'atteindre sur place, et «que c'est du 100%». Confronté à cette écoute lors de son audition du 28 avril 2009, l'accusé a reconnu qu'ils parlaient en réalité de trois kilos de cocaïne (cl. 17 pag. 31.06.15 et procès-verbal du 17 mars 2011, p. 7). A. a aussi expliqué qu'il avait connu K. par le biais de E. (cf. cl. 17 pag. 31.06.11/16), ce qu'il a encore répété lors de l'audience de jugement du 7 septembre 2011 (cl. 28 pag. 28.910.10). Quant à la transaction prévue pour le début du mois d'octobre 2007, elle n'a pas eu lieu en raison de l'agression de E., fait déjà mentionné au considérant 2.2 (cf. cl. 5 pag. 5.00.1006, audition de K. le 30 novembre 2010 sur commission rogatoire; cl. 17 pag. 13.06.20).

#### **E. 2.5**

Les moyens de preuve susmentionnés et en particulier les transcriptions téléphoniques permettent de considérer comme établi que A. a joué un rôle actif dans les projets de transaction en Espagne avec E. Son affirmation selon laquelle ses discussions n'ont pas dépassé le stade de simple projet ou de réflexion théorique sur les possibilités de trouver de la cocaïne est mensongère. Comme on l'a vu plus

- 12 - haut, A. est allé au-delà de simples discussions. Lui et ses interlocuteurs avaient convenu de ventes de cocaïne, à des quantités et à des prix déterminés, ventes qui devaient se dérouler après le 1er octobre 2007, date à laquelle E. est arrivé en Espagne. Ainsi que A. l'a expliqué à la PJF, E. avait trouvé un fournisseur dans ce pays et l'avait informé que leurs projets allaient pouvoir se concrétiser (cl. 17 pag. 13.06.04). Il ne restait donc plus qu'à

régler les détails quant au lieu et à l'heure des rendez-vous. Tel que cela ressort des discussions téléphoniques, A. était chargé de la coordination des ventes. Dans ces conditions, force est de constater que les pourparlers ont dépassé le stade de simple projet ou de réflexion théorique et constituent, pour le moins, un acte préparatoire au sens de l'art. 19 ch.1 al. 6 aLStup. Peu importe au demeurant lequel des protagonistes est à l'origine des contacts concernant la cocaïne, dès lors que l'offre faite a été acceptée. Il n'est également pas déterminant que la transaction ne se soit pas concrétisée car, si tel était le cas, l'infraction consommée absorbant nécessairement l'infraction d'actes préparatoires, celle-ci serait vide de sens. Peu importe aussi que A. ne se soit pas déplacé pour aller chercher de la drogue ou qu'il n'ait pas participé aux discussions avec les fournisseurs. En l'espèce, l'accusé agit comme intermédiaire: il a mis en contact E., lui aussi intermédiaire, avec de potentiels acheteurs. Ce comportement réalise sans conteste la définition du courtage au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 4 aLStup, correspondant à l'art. 19 al. 1 let. c LStup rev. (cf. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., Berne 2010, n° 35 ad art. 19 LStup). Cette disposition déclare punissable celui qui, sans droit, fait le courtage de stupéfiants. Selon la jurisprudence, la notion de courtage vise toute activité d'intermédiaire consistant soit à mettre en relation l'un avec l'autre un aliénateur et un acquéreur potentiels de stupéfiants, soit à négocier, même en partie, pour l'un d'eux; elle n'implique pas une activité répétitive ou accomplie par métier (ATF 118 IV 403 consid. 2a p. 403 s.). Le courtier est donc un intermédiaire qui intervient dans l'opération, quelle qu'elle soit, qui doit conduire à la remise de stupéfiants à autrui; soit le courtier met les protagonistes en contact, par exemple en organisant un rendez-vous, en fournissant un nom, une adresse ou un numéro de téléphone, soit il négocie la remise de stupéfiants pour l'une des parties (BERNARD CORBOZ, op. cit, 2e éd., Berne 2002, p. 770). Comme E. a été séquestré avant d'avoir pu conclure avec les clients de A., respectivement avant que A. et E. aient pu mettre en contact les deux parties, aliénateurs et acheteurs, seules des «mesures prises à ces fins» au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup peuvent être imputées à A.

## **E. 2.6**

S'agissant de l'aspect subjectif, A. savait manifestement que des stupéfiants étaient en cause et le voulait. Il savait aussi qu'il ne bénéficiait d'aucune autorisation pour disposer de telles substances, de sorte qu'il doit être déclaré coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants.

- 13 -

## **E. 3**

Peine

### **E. 3.1**

La peine doit être fixée d'après la culpabilité de l'auteur, en prenant en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est notamment 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 la motivation 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 (art. 47 al. 2 CP). Les critères à prendre en considération pour la fixation de la peine selon cette nouvelle disposition sont ainsi essentiellement les mêmes que ceux que la jurisprudence appliquait dans le cadre de l'ancien art. 63 CP (ATF 129 IV

6 consid. 6.1). Comme sous l'ancien droit, la peine doit être fixée de sorte qu'il existe un certain rapport entre la faute commise par le condamné et l'effet que la sanction produira sur lui. Les critères déterminants sont dès lors la faute, d'une part, les antécédents et la situation personnelle, notamment la sensibilité du condamné à la peine, d'autre part. L'importance de la faute dépend aussi de la liberté de décision dont disposait l'auteur; plus il lui aurait été facile de respecter la norme enfreinte, plus sa décision de l'avoir transgressée pèse lourdement et partant, sa faute est grave; et vice-versa (ATF 127 IV 101 consid. 2a, 122 IV 241 consid. 1a; HANS WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., Bâle 2007, n° 90 ad Art. 47 StGB; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2e éd., Berne 2006, § 6 n° 13). Le texte du nouvel art. 47 CP ajoute aux critères mentionnés par l'ancien art. 63 CP la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Il ne fait en cela que codifier 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, 127 IV 97 consid. 3, 121 IV 97 consid. 2c, 119 IV 125 consid. 3b, 118 IV 337 consid. 2c). Sous réserve de ce que prévoient les dispositions relatives au sursis, cette considération de prévention spéciale n'autorise que des tempéraments marginaux, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_673/2007 du 15 février 2008, consid. 3.1); le juge ne saurait, par exemple, renoncer à toute sanction en cas de délits graves (STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Berne 2007, n° 17-18 ad art. 47 CP; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II. Strafen und Massnahmen, 8e éd., Zurich 2007, p. 104). Comme l'ancien art. 63 CP, le nouvel art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007, consid. 4.2.1, publié in *forum poenale* 2008, n° 8, p. 25 ss). En vertu du nouvel art. 50 CP – qui reprend les exigences précédemment fixées par la jurisprudence (Message du Conseil fédéral concernant la modification du

- 14 - code pénal suisse du 21 septembre 1998, FF 1998 p. 1787 ss, spéc. p. 1869) – le juge doit indiquer dans sa décision de quels éléments, relatifs à l'acte ou à l'auteur, il tient compte pour fixer la peine, de façon à ce que l'on puisse vérifier si tous les aspects pertinents ont été pris en considération et, le cas échéant, comment (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007, consid. 4.2.1, publié in *forum poenale* 2008, n° 8, p. 26 ss). Le juge n'est pas obligé d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite, mais la motivation de son jugement doit permettre aux parties et à l'autorité de recours de suivre le raisonnement qui l'a conduit à adopter le quantum de la peine prononcée (ATF 127 IV 101 consid. 2c; STRATENWERTH/WOHLERS, op. cit., n° 2 ad Art. 50 CP).

### **E. 3.2**

Coupable d'infraction à l'art. 19 ch. 1 alinéa 6 aLStup (correspondant à l'art. 19 al. 1 let. g LStup rev.), A. s'expose à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou à une peine pécuniaire. En l'espèce, il est ressorti de la procédure que A. avait cherché à organiser en 2007 deux transactions concernant de la cocaïne. La première portait sur un ou deux kilos (consid. 2.2 et 2.3), la seconde, sur trois kilos (consid. 2.4), soit des quantités importantes. En cas de succès des premières transactions, A. n'avait pas l'intention d'abandonner son activité délictueuse mais comptait s'entremettre dans d'ultérieures (cl. 17 pag. 13.06.14). La Cour considère que la culpabilité de A. est loin d'être négligeable. Même si les transactions

ne se sont pas réalisées, l'accusé s'est adonné à cette activité et avait même songé à mettre sur pied un système pour rapatrier les bénéficiaires. Les buts poursuivis par l'accusé et sa motivation n'étaient autres que lucratifs. Il s'agissait de gagner de l'argent, soit de générer des revenus (cl. 17 pag. 13.06.14). Hormis ses précédentes condamnations, rien dans sa situation personnelle (cf. consid. B) ne permet de trouver un début d'explication à ses agissements, du reste minimisés lors des débats. En tant qu'ami de E. («C'était mon pote», cl. 17, procès-verbal du 17 mars 2011, p. 3), A. aurait pu choisir de le dissuader de commettre de nouvelles infractions en lien avec la cocaïne. La Cour tiendra par ailleurs compte du fait que l'accusé a de nombreux antécédents judiciaires pour avoir été condamné à quatre reprises. Ces antécédents montrent un certain mépris face aux lois, d'autant que deux condamnations portent sur des infractions de nature identique, et qu'elles relèvent de la grande criminalité vu la sévérité des peines prononcées (cinq ans et quatre ans). A la décharge de A., il convient de relever que les antécédents en lien avec les infractions à la loi sur les stupéfiants ne sont pas récents et que l'accusé a dès le début de l'enquête eu une attitude coopérative, expliquant son rôle dans les transactions envisagées. Cette attitude a vraisemblablement permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, l'auraient été moins aisément. Enfin, étant donné que l'infraction en est restée aux actes préparatoires, A. sera mis au bénéfice de la circonstance atténuante de l'art. 19 al. 3 let. a LStup rev. qui est applicable en l'espèce (cf. consid. 1.6). Ce nonobstant, à la lumière des antécédents de l'accusé

- 15 - et des quantités importantes de drogue en question, la peine proposée par le MPC dans son ordonnance de condamnation apparaît trop clémente en termes d'unités. Au total, la Cour retient qu'une peine de 90 unités sanctionne équitablement l'infraction commise.

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général (ci-après: TIG) ne peuvent être exécutés. A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du TIG (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le TIG représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4; arrêt 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1).

### **E. 3.4**

Par jugement du 31 octobre 2003 du Tribunal correctionnel de VV., soit dans les cinq ans précédant les faits de la présente cause, A. a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans pour importation de cocaïne, de sorte que l'art. 42 al. 2 CP s'applique et que l'accusé ne peut donc bénéficier du sursis que s'il justifie d'un pronostic particulièrement favorable. En l'occurrence, il apparaît que la peine ferme susmentionnée qui n'est pas la première en relation avec le trafic de stupéfiants ne l'a pas dissuadé d'enfreindre à nouveau la législation sur les stupéfiants. Au contraire puisqu'il s'est derechef livré à l'activité délictueuse à l'origine de la présente procédure. Cela ne peut que conduire à un pronostic défavorable. Dès lors que le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, la première condition de l'art. 41 al. 1 CP est réalisée. Il convient ensuite d'examiner la seconde condition de la disposition précitée, soit de déterminer si une peine pé-

- 16 - cuniaire, respectivement un TIG peuvent être exécutés. Si l'on peut admettre simultanément qu'une peine pécuniaire ou un TIG ne pourront l'être, une peine privative de liberté peut alors entrer en considération.

### **E. 3.5**

Dans son ordonnance pénale du 17 juin 2011, le MPC a prononcé une peine privative de liberté sans se déterminer sur la possibilité susmentionnée (cf. supra consid. 1.4). Il y a donc lieu de se demander si une peine pécuniaire ferme peut être prononcée – étant rappelé qu'elle doit pouvoir l'être même à l'endroit des personnes ayant une faible capacité de revenu (ATF 134 IV 97 consid. 5) – ou si un TIG pourrait être exécuté. Avec l'accord de l'intéressé, le TIG doit avoir la priorité sur la peine pécuniaire (cf. art. 37 al. 1 CP). En l'occurrence, A. s'est déclaré disposé à effectuer un TIG (cl. 28 pag. 28.910.9). Il a par conséquent donné son accord, condition prévue à l'art. 37 CP. A. n'a jamais été condamné à un TIG, l'on ne saurait donc considérer qu'une telle peine n'aurait pas d'effet dissuasif, ni que l'accusé ne serait pas capable d'en respecter les conditions. On tiendra compte aussi de l'exigence prévue à l'art. 47 al. 1 CP de considérer les effets de la peine sur l'avenir du condamné et d'éviter par conséquent des sanctions qui pourraient détourner l'intéressé d'une évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79; 127 IV 97 consid. 3 p. 101; 121 IV 97 consid. 2c p. 101; 119 IV 125 consid. 3b p. 126 s.; 118 IV 337 consid. 2c p. 340, 342 consid. 2f p. 349 s.). Pour tous ces motifs, la Cour considère que A. sera plus réceptif à un TIG qu'à une peine privative de liberté. Elle le condamne ainsi à une peine de 360 heures de TIG (90 unités). Il y a lieu d'en déduire les quinze jours déjà effectués au titre de détention préventive. La peine est prononcée en lieu et place d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende conformément à l'art. 37 al. 1 CP.

### **E. 3.6**

La peine fixée dans le cadre de la présente procédure n'étant pas du même genre que celle fixée par le Ministère public du canton de UU. le 5 novembre 2007, l'art. 49 al. 2 CP n'est pas applicable. La mise en œuvre de cette disposition suppose en effet des peines du même genre au sens de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 137 IV 57; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_785/2009 du 23 février 2010, consid. 5.5). La peine prononcée n'est donc pas complémentaire.

## **E. 4**

Frais

#### **E. 4.1**

Les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et les débours effectivement supportés (art. 422 al. 1 CPP). La répartition des frais dans la procédure pénale fédérale est réglée par l'art. 73 LOAP et le règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la pro-

- 17 - cédure pénale fédérale du 31 août 2010 (RFPPF; RS 173.713.162) entrés en vi- gueur le 1er janvier 2011. En l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur le montant de 1'000 francs mis à la charge de A. dans l'ordonnance pénale du 17 juin 2011, dès lors que ces frais n'ont pas été contestés et qu'ils paraissent raisonnables au vu de la situation fi- nancière du condamné et du classement de la procédure portant sur le soutien et la participation à une organisation criminelle. Quant à l'émolument de la cour de céans, en application de l'art. 5 RFPPF selon lequel son montant doit être calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et de la charge de travail de chancellerie, il sera fixé à 500 francs. La Cour n'a pas supporté de débours en rapport avec la procé- dure.

#### **E. 4.2**

La Cour a statué par ordonnance séparée du 28 septembre 2011 sur le montant de l'indemnité due au défenseur d'office. Dite ordonnance est entrée en force.

- 18 - La Cour décide: I.

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