

# **GE\_GERICHTE AARP/128/2013 vom 12. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_128\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_128_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/128/2013 du 12 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE AARP/128/2013 del 12 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 CPP). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'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**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en

- 10/18 - P/9624/2011 application de cette ancienne disposition qui conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). Le législateur ajoute expressément, à l'art. 47 al. 1 CP, la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné, ce qui revient à dire 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.).

## **E. 2.2**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B\_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) : Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande ; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation: un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle ; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

- 11/18 - P/9624/2011 Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349). Des comportements illicites variés en relation avec la même quantité de stupéfiants (par exemple se procurer des stupéfiants, les couper, les détailler, puis les revendre à des tiers) dénotent une implication plus intense de l'auteur dans le trafic, ce qui influe négativement sur sa culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_567/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3.3.2).

## **E. 2.3**

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH

/ L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (...) (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

#### **E. 2.4**

Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]. ; 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).

- 12/18 - P/9624/2011

#### **E. 2.5**

Lorsque l'appelant qui plaide son acquittement n'a pas pris de conclusions subsidiaires, il incombe à la juridiction de céans d'examiner la peine prononcée en première instance sous le seul angle de l'art. 404 al. 2 CPP, qui proscriit les décisions illégales ou inéquitables et qui doit être interprété de manière restrictive, car les débats en appel sont régis par la maxime de disposition. Selon la doctrine, il s'agit par exemple d'éviter le prononcé d'une peine illégale (« eine gesetzlich nichtzulässige Sanktion », N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich 2009, n. 3/4 ad art. 404). En d'autres termes, cet examen se fait dans l'intérêt de la loi et doit être pratiqué le cas échéant en respectant le droit d'être entendu des autres parties (N. SCHMID, op. cit., n. 5 ad art. 404) et il n'y a pas lieu d'en limiter l'application aux seuls appels fondés sur l'art. 399 al. 4 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2/4 ad art. 404, cf. également, plus restrictifs, M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 1 ad art. 404).

#### **E. 2.6**

La confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales 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, AT II, 2e éd., Berne 2006, § 13, n. 86 ; M. VOUILLOZ, "Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, art. 69 à 73 CP", PJA 2007 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). Pour que la confiscation puisse être ordonnée, il faut qu'une infraction ait été commise, que tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette infraction soient établis et que les fonds visés par la confiscation soient le résultat de la commission de cette infraction (ATF 129 IV 81 consid. 4.1 p. 93 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S\_79/2006 du 24 mai 2006 consid. 3 ; arrêt du

Tribunal fédéral 6S\_357/2002 du 18 décembre 2002 consid. 4.2). 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). C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (ATF 129 IV 453 consid. 4.1 p. 461 ; arrêt

- 13/18 - P/9624/2011 du Tribunal fédéral 1B\_185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S\_324/2000 du 6 septembre 2000 consid. 5c/bb ; SJ 1999 p. 417 consid. 2a p. 419). Le seul lien entre les avoirs confisqués et des actes relevant du droit pénal est à la fois nécessaire et suffisant (ATF 125 IV 4 consid. 2a p. 6 ; SJ 2004 I 98 consid. 4.2.1 p. 98).

## **E. 2.7**

L'appelant A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant principal) et l'intimé C\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) ne contestent plus en appel leur culpabilité, tandis que l'intimé B\_\_\_\_\_ n'a pas fait appel de sa condamnation.

### **E. 2.7.1**

En acceptant le verdict de culpabilité des premiers juges, l'appelant principal admet implicitement être "E\_\_\_\_\_" et avoir agi comme récipiendaire des livraisons de cocaïne de mai et de juillet 2011, même s'il persiste en appel à le contester. Il accepte aussi d'en porter la responsabilité, ainsi que le révèlent les nombreux contacts téléphoniques avant et après la livraison de drogue du 31 juillet 2011, notamment avec un interlocuteur titulaire d'un numéro de téléphone néerlandais. Le fait qu'il se soit organisé en disposant d'un appartement en sous-location depuis plusieurs mois et de plusieurs téléphones portables, qu'il ait sollicité l'appui logistique d'un chauffeur pour s'assurer du bon acheminement de la drogue et qu'il ait entretenu des liens directs avec le fournisseur de la cocaïne aux Pays-Bas démontre le rôle central qu'il a joué dans l'organisation criminelle du trafic de stupéfiants auquel il a participé, ainsi que l'a déclaré l'intimé B\_\_\_\_\_ à la police. Les contrôles téléphoniques liés à la livraison du 31 juillet 2011 prouvent qu'il exerce une emprise effective sur l'opération en cours, cherchant à connaître la position géographique des uns et des autres pour mieux contrôler l'importation de drogue et s'assurer de sa réussite.

Révéléateur est le nombre d'appels téléphoniques des acteurs du trafic qui convergent vers sa personne. La livraison du 31 juillet 2011 ne constitue pas un acte isolé. Il y en eut une autre, certes de moindre quantité, trois mois auparavant et l'appelant principal a entretemps été actif dans la vente à des particuliers, selon ses propres dires. En effet, l'appelant principal ne s'est pas contenté d'exercer un rôle de chef d'orchestre, puisqu'il a aussi participé à la vente de stupéfiants en aval, ce qui lui permettait d'augmenter ses rentrées d'argent. A son rôle de grossiste dans un trafic aux ramifications internationales s'ajoute ainsi une activité sur le terrain. Les stupéfiants et le matériel de conditionnement de la drogue saisis dans son appartement témoignent d'une intense activité criminelle. Le taux de pureté de la drogue saisie laisse d'ailleurs à penser que la cocaïne pouvait encore subir des transformations avant d'être mise en vente, ce que l'appelant principal s'apprêtait manifestement à faire avec

le produit de coupage disponible. Sa faute est donc lourde.

- 14/18 - P/9624/2011 L'appelant principal a contesté jusqu'en appel correspondre au dénommé "E\_\_\_\_\_ ", usant de maints artifices et mensonges pour éviter que la réalité ne saute aux yeux. C'est dire que sa prise de conscience est tardive et limitée. Sa collaboration à l'instruction peut être qualifiée de médiocre. Le manque d'instruction de l'appelant principal ne constitue pas une excuse. Certes, il est peu instruit, mais cela n'explique pas qu'il ait déjà subi quatre condamnations depuis 2006 dont trois spécifiques liées à des infractions à la LStup. Trois de ces condamnations l'ont été avec sursis, ce qui démontre que l'appelant principal n'a rien appris de son parcours judiciaire.

### **E. 2.7.2**

L'intimé a assurément une place moins élevée dans la hiérarchie du trafic de stupéfiants dont il est un exécutant. Il n'est pas pour autant un simple chauffeur sans aucun pouvoir d'organisation ou de décision propre. L'intense activité téléphonique qu'il a développée pour le transport et l'importation de la cocaïne à fin juillet 2011 atteste de son implication dans le trafic dont il constitue un maillon important, puisque grâce à ses bons offices, l'appelant principal pouvait être assuré du bon déroulement de l'opération, à tous le moins depuis Grenoble. Un passager dans une voiture banale avec plaques d'immatriculation françaises, fût-il lourdement chargé, a toutes les chances de déjouer les contrôles aux frontières. La répétition à quelques mois d'intervalle de la même activité coupable, à chaque fois contre rémunération, constitue un facteur aggravant. C'est dire si sa prise de conscience est tardive, seule son interpellation en décembre 2011 ayant permis de mettre fin à ses activités illicites. L'attitude de l'intimé durant l'instruction s'est révélée plus positive, encore qu'il a commencé par nier toute implication, qu'il a minimisé sa connaissance des opérations auxquelles il avait participé ainsi que l'intensité des contacts avec l'appelant principal et qu'il a fourni des explications fantaisistes sur la nature de ses contacts téléphoniques aux Pays-Bas. A sa décharge seront retenues l'absence de tout antécédent judiciaire et une ébauche de prise de conscience à sa libération.

### **E. 2.8**

La peine à laquelle l'appelant principal a été condamné correspond à la gravité de sa faute sans qu'elle ne doive impérativement être alourdie comme le requiert le Ministère public. Sa participation à un trafic aux ramifications internationales à un niveau de hiérarchie élevé ne signifie pas qu'il en était le responsable, ou sinon à un échelon local. Il n'a pas été établi que l'appât du gain qui a caractérisé son activité illicite lui ait rapporté personnellement beaucoup d'argent. Certes, il a pu mener un train de vie supérieur à ses moyens financiers et notamment s'offrir un appartement dont il assumait le loyer en sous-location. Ses économies visibles ne sortaient pas de l'ordinaire et aucun luxe ou dépense somptuaire ne ressortent du dossier.

- 15/18 - P/9624/2011 L'appelant principal ne saurait être suivi quand il revendique la parité de peine avec l'intimé pour lequel le Ministère public conclut également à une aggravation de la peine. L'intimé a un rang moins élevé dans la hiérarchie du trafic, puisqu'il n'apparaît pas que ses activités soient autres que celles d'un exécutant nanti d'un certain pouvoir. Son activité illicite est moindre que celle de l'appelant principal contre lequel doit être retenue une implication beaucoup plus intense compte tenu de ses multiples activités (organisation du trafic, réception de la drogue, rémunération du transporteur, conditionnement en vue de la vente, vente comme semi-grossiste, etc.). Les antécédents judiciaires sont une autre

composante de la différenciation qu'il s'agit d'opérer entre les deux participants au trafic, surtout avec trois récidives spécifiques à la charge de l'appelant principal. La collaboration à l'instruction ne saurait non plus être comparée, le qualificatif de médiocre ne pouvant caractériser celle de l'intimé. Enfin, la quotité de la peine infligée à l'appelant principal doit tenir compte du concours avec la violation de la LEtr, ce qui n'est pas le cas de l'intimé. En réalité, plus que la différence entre les peines de l'appelant principal et de l'intimé, l'appel du Ministère public met en exergue la relative disparité existant entre les peines infligées aux deux intimés C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Il est difficilement compréhensible que la peine du transporteur soit supérieure à celle du chauffeur qui détenait dans la hiérarchie une place différente, ne serait-ce qu'en raison de ses liens d'amitié avec l'appelant principal et de ses contacts aux Pays Bas. Faute d'appel de l'intimé B\_\_\_\_\_, la Cour de céans ne peut toutefois que prendre acte de la disparité observée, sans que les critères d'application de l'art. 404 al. 2 CPP ne soient réalisés en l'espèce qui auraient permis une modification de la peine à la baisse. L'intimé aurait peut-être mérité une peine supérieure, comme le réclame le Ministère public, s'il n'avait pu compter sur un environnement familial stable qui fonde un pronostic qui n'est pas défavorable. Sa prochaine paternité n'est pas en soi déterminante mais cet heureux événement participe à la stabilité de son couple. Le fait que l'intimé exerce une activité lucrative régulière témoigne d'une bonne insertion dans le monde du travail, les horaires auxquelles il est astreint étant de nature à pouvoir décourager un travailleur moins motivé. Il n'apparaît pas que sa condamnation à une peine ferme, fût-elle assortie d'un sursis partiel, soit une nécessité dans le but de favoriser son évolution favorable. Tout compte fait, les peines infligées en première instance correspondent à la gravité des fautes commises par les différents protagonistes et à leurs rôles respectifs dans le trafic de stupéfiants auquel ils ont participé. Aussi seront-elles confirmées.

### **E. 2.9**

Les valeurs découvertes dans une veste de l'intimé ont logiquement fait l'objet d'une saisie. Les explications fournies lors de la perquisition méritaient confirmation auprès des personnes intéressées, notamment de la belle-mère de l'intimé. Dès lors que cette dernière a fourni, notamment lors de son audition par les premiers juges, une explication plausible sur la provenance et la destination de cet argent, que

- 16/18 - P/9624/2011 la belle-mère de l'intimé a au surplus fourni une preuve documentée de la sortie d'argent correspondante de son compte bancaire, rien n'interdisait aux premiers juges de restituer l'argent saisi. Certes, certaines pratiques paraissent discutables, notamment celles liées aux opérations de change qui ne relèvent pas de la logique comptable. Mais cet élément ne saurait à lui seul permettre de prendre une autre conclusion que celle décidée par le Tribunal qui sera confirmée.

### **E. 3**

En définitive, les appels du Ministère public et de l'appelant A\_\_\_\_\_ doivent être intégralement rejetés. Ce dernier qui succombe sera condamné, à raison de la moitié, aux frais de la cause (art. 428 al. 1 CPP), qui comprennent un émolument de procédure de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, E 4 10.03). Le solde des frais d'appel sera laissé à la charge de l'Etat, au vu du statut du Ministère public qui succombe comme appelant. \* \* \* \* \*

- 17/18 - P/9624/2011

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