

GE_GERICHTE AARP/196/2011 vom 5. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_196_2011

FR: GE_GERICHTE AARP/196/2011 du 5 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE AARP/196/2011 del 5 dicembre 2011

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

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).

E. 2.1

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par l'art. 32 al. 1 Cst., concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute

- 11/18 - P/16263/2010 sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s.). 2.2.1 L'art. 19 ch. 1 LStup, dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2011, vise celui qui, sans droit, entrepose, transporte, importe, offre, distribue, vend, procure, cède, possède, détient, achète ou acquiert d'une autre manière des stupéfiants. Le cas est grave notamment lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction porte sur une quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 ch. 2 let. a LStup). S'agissant de l'héroïne, la

jurisprudence retient qu'il y a cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup lorsque le trafic porte sur 12 gr. de drogue pure (ATF 119 IV 180 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3e édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 ad art. 19 LStup). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113).

2.2.2 Le 1er juillet 2011 est entrée en vigueur la modification du 20 mars 2008 de la LStup (RO 2009 2623, 2011 2559, FF 2006 8141, 8211). L'ancien art. 19 ch. 2 let. a LStup est devenu l'art. 19 al. 2 let. a LStup qui stipule que l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. L'ancien droit parlait de la quantité de stupéfiants, mais le nouveau droit ne la mentionne plus, motif pris que le danger que représente un stupéfiant ne dépend pas seulement de ce critère, mais aussi d'autres facteurs tels que le risque d'overdose, la forme d'application ou le mélange avec d'autres drogues (FF 2006 p. 8178). Il est donc clair que la notion de quantité, si elle n'est plus exprimée, ne disparaît pas pour autant. Pour apprécier le danger, on ne peut pas faire abstraction de la quantité en cause. Le législateur a voulu, dans le sens d'un durcissement, permettre de retenir aussi un cas aggravé lorsque le danger résulte de la remise à des consommateurs d'une drogue particulièrement pure ou d'un mélange particulièrement dangereux (B. CORBOZ, op. cit., n. 80 ad art. 19 LStup).

2.2.3 En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant ont été commis en 2010, soit sous l'empire de l'ancien droit, lequel demeure applicable dans la mesure où le nouveau droit ne lui est pas plus favorable (art. 2 al. 2 CP a contrario).

- 12/18 - P/16263/2010

E. 2.3

Les arguments dont se prévaut l'appelant tiennent principalement au manque de fiabilité découlant des déclarations des témoins toxicomanes. Soit qu'ils se soient exprimés en état de manque soit que, d'une manière générale et eu égard à leur confusion mentale, ces témoins ne soient pas aptes à fournir des informations précises et fiables. Les témoins sur lesquels s'est appuyé l'accusation ont pourtant fourni des renseignements constants et convergents, en plus d'être conformes pour une large part aux observations de la police. Au chapitre des constantes figurent la présence de l'appelant depuis le printemps 2010, d'abord seul puis, dans les derniers temps, accompagné d'une jeune femme, l'utilisation d'un véhicule de couleur foncée de type monospace, la proximité géographique avec le quartier de Plainpalais, l'utilisation d'un numéro téléphonique qui a changé sur la fin de la relation, le même numéro pour chacun et pour la même période, etc. Ce sont autant d'indices qui vont dans le sens d'une crédibilité de ces témoignages, sans que les témoins, comme l'un d'entre eux l'a dit, n'aient été incités à "gonfler" les chiffres de vente. Les témoignages ont beau émaner de consommateurs de drogue, ils n'en sont pas pour autant fantaisistes. Leur identification s'est faite sur la base de l'analyse des contrôles téléphoniques. A eux seuls ces toxicomanes ont eu plusieurs centaines de contacts avec un numéro de téléphone portable dont tous se sont accordés à dire qu'il leur permettait d'atteindre leur fournisseur d'héroïne en la personne de l'appelant. Ce numéro a comptabilisé en l'espace de quatre mois près de 8'000 contacts téléphoniques, ce qui est significatif de l'intensité de l'activité délinquante de l'appelant. Celui-ci en était bien l'utilisateur, puisque le téléphone portable trouvé dans sa chambre a contenu la carte SIM correspondant à ce numéro et que le téléphone était au surplus accessible dans sa voiture. Fin septembre 2010, les acheteurs ont été informés d'un

changement de numéro d'appel pour les achats d'héroïne, ce qui est confirmé par le témoin D_____ et le papier manuscrit saisi sur lui, ainsi que par les sms d'information que les acheteurs ont reçus. Le chiffre inférieur des contacts téléphoniques répertoriés sous le nouveau numéro d'appel constitue la preuve d'un raccordement nouvellement mis en service. Ce changement de numéro coïncide, dans le courant de la seconde quinzaine de septembre 2010, avec l'apparition de l'amie de l'appelant dans le trafic. Sa présence a eu pour effet de le placer au second plan, et par voie de conséquence de lui permettre de prendre moins de risques dans les ventes. Ils travaillaient néanmoins clairement ensemble, ainsi que cela a été déclaré au témoin J_____ pour la rassurer. La présence en première ligne de la jeune femme, observée par la police, a trouvé confirmation dans les remarques faites par les toxicomanes, tels les acheteurs B_____ et D_____ pour la journée du 5 octobre 2010, ainsi que par d'autres témoins (E_____, F_____, G_____ et J_____) pour les jours précédents.

- 13/18 - P/16263/2010 Les déclarations initiales de l'amie de l'appelant vont dans le même sens, puisqu'elle décrit un modus que les acheteurs ont eux-mêmes pu observer. Ainsi en va-t-il de sa seule présence sur le lieu de vente et de la remise ultérieure du produit de la transaction à l'appelant, ce qu'a confirmé à titre d'exemple le témoin J_____. Dans ces circonstances, les déclarations fluctuantes qui ont suivi, avec pour effet d'accabler de préférence le dénommé Toni absent des débats, ne présentent guère de fiabilité. La présence de ce tiers est certes mentionnée dans les premières déclarations de l'amie de l'appelant, mais avec un rôle qui s'efface au profit de celui joué par l'appelant. Il est fortement douteux que ce Toni, pour autant que son rôle ait été celui décrit, ait pris une place déterminante dans le trafic, dès lors que seul un témoin (H_____) parle de la présence active d'un tiers, sans même savoir s'il s'agit du nommé Toni. D'autres éléments plaident en faveur de la culpabilité de l'appelant, telle l'activation des bornes téléphoniques chaque matin et chaque soir à proximité immédiate de son domicile, et cela pour les trois raccordements téléphoniques analysés, ce qui démontre que l'appelant en était l'utilisateur attitré. Un autre indice difficilement contournable tient en la découverte du profil ADN de l'appelant sur un nœud des sachets contenant des minigrrips d'héroïne. L'explication fournie par l'appelant doit à cet égard être tenue pour hautement fantaisiste et dépourvue de toute crédibilité. D'autres explications fournies ne sont pas probantes, tels la remise d'argent par son amie pour qu'elle puisse "s'acheter des choses", la nécessité de disposer d'argent en petites coupures pour faire ses paiements ou les contacts avec les toxicomanes pour d'autres motifs plus avouables, ce que contredisent les témoins B_____ et G_____ et la saisie de drogue opérée sur C_____. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il doit être admis avec un degré de certitude suffisant que l'appelant a intentionnellement participé au trafic de drogue. Sa culpabilité doit ainsi être confirmée au-delà de tout doute raisonnable.

E. 2.4

Même avec un taux de pureté de la drogue de l'ordre de 10 %, la quantité d'héroïne vendue - environ 400 g - constitue un cas grave. L'appelant sera donc reconnu coupable de ventes d'héroïne au sens du chiffre A I.1 de l'acte d'accusation, lesquelles sont constitutives de violation grave de la LStup.

E. 3

3.1.1 Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de l'effet de la

peine sur son avenir. 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 (art. 47 al. 2 CP). Même si la quantité de la 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 à partir de laquelle le cas doit être considéré comme

- 14/18 - P/16263/2010 grave au sens de l'art. 19 ch. 2 lit. a LStup. 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. 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. 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 conviendra ainsi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (ATF 122 IV 299 consid. 2b p. 301). Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. 3.1.2 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1).

E. 3.2

Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). L'art. 43 al. 1 CP permet par ailleurs de suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. La partie à exécuter ne peut excéder

la

- 15/18 - P/16263/2010 moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins (al. 3). Pour l'octroi du sursis ou du sursis partiel, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis, dans le sens où il suffit désormais qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic concrètement défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1).

E. 3.3

En l'espèce, l'appelant, au-delà des ventes directes ou médiates auxquelles il s'est livré, a joué un rôle important dans le trafic qui s'est étendu sur plusieurs mois. Il n'a pas hésité à reprendre une activité délinquante quelques semaines après sa sortie de prison. Les quantités vendues, qui ne sont pas négligeables, démontrent qu'il avait la confiance de ses fournisseurs et un réseau d'acheteurs dense. Ses mobiles sont égoïstes dans la mesure où il a agi par appât du gain, étant précisé qu'il tirait la quasi totalité de ses revenus de son trafic. Il a profité de la crédulité de son amie, qui croyait avoir trouvé en lui une manière d'assurer sa consommation à bon compte. L'appelant a fait l'objet de deux précédentes condamnations, dont l'une toute récente sur des faits pour partie similaires. Son comportement tout au long de la procédure et au moment de l'audience d'appel démontre qu'il n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes. Il n'a eu de cesse de nier avoir été impliqué dans un trafic de stupéfiants et n'a exprimé aucun regret. Dans ces conditions, un pronostic défavorable doit être établi, si bien qu'une peine ferme est nécessaire pour le détourner d'autres crimes ou délits. Le principe d'une peine complémentaire doit être confirmé, les faits à la base de la présente cause étant antérieurs au prononcé de l'arrêt du 31 janvier 2011. Sa quotité ne doit pas être réduite à la suite de l'abandon par le Ministère public d'une partie de l'accusation. Comme cela ressort du jugement attaqué, les premiers juges semblent avoir négligé une partie de l'accusation ou, à tout le moins, ont cru l'avoir traitée de manière exhaustive mais l'ont écartée de leur verdict de culpabilité, ainsi que cela ressort des explications orales fournies aux parties à l'issue du procès. Quel que soit le cas de figure, les deux ans de peine privative de liberté prononcées à l'encontre de l'appelant n'incluent pas sa culpabilité pour les faits ressortant du ch. A I. 2 de l'acte d'accusation. Il n'y a donc aucun motif de réduire la peine, une peine inférieure à deux ans apparaissant en tout état inadaptée à la gravité de la faute commise.

- 16/18 - P/16263/2010

E. 4.1

A teneur de l'art. 69 al. 1 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (art. 69 al. 2 CP).

E. 4.2

La question de la confiscation du véhicule utilisé par l'appelant pour son trafic de stupéfiants pourrait se poser sur le plan théorique, encore que le moyen de transport n'a pas constitué le facteur décisif pour la réalisation de ses ventes d'héroïne. En l'espèce, la question n'a pas à se poser puisque l'accusation s'est désintéressée du sort de ce véhicule jusqu'à l'interpellation formelle du Président de la Cour en audience d'appel. La confiscation n'a pas été sollicitée en première instance ni spontanément en appel. Dans ces circonstances, le Ministère public n'est pas habilité à solliciter la confiscation de ce bien mobilier, qu'il convient de restituer à l'appelant, frais à sa charge, même si celui-ci avait omis d'en solliciter la restitution.

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). *
* * * *

- 17/18 - P/16263/2010

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