

# **GE\_GERICHTE AARP/374/2012 vom 16. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_374\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_374_2012)

FR: GE\_GERICHTE AARP/374/2012 du 16 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE AARP/374/2012 del 16 novembre 2012

## **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), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis (même implicitement) par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 ; 133 III 201 consid. 4.2 ; 131 III 91 consid. 5.2 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_643/2009 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_158/2009, consid. 3.3 et les références citées ; B. CORBOZ/A. WURZBURGER/P. FERRARI/J.-M. FRÉSARD/F. AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, Bâle 2009, n. 27 ad art. 107 LTF).

### **E. 2.2**

Le grief de l'appelant à l'encontre de l'acte d'accusation a été rejeté par le Tribunal fédéral. En outre, la confiscation des valeurs patrimoniales saisies sur

- 9/17 - P/8527/2011 l'appelant est définitivement acquise, l'arrêt cantonal confirmant la confiscation n'ayant pas été contesté devant le Tribunal fédéral sur cette question.

### **E. 3.1**

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 les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, 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 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, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

### **E. 3.2**

La Chambre pénale des recours a déjà jugé à plusieurs reprises que les dispositions du CPP sur la défense obligatoire ne s'appliquaient pas au stade de l'audition par la police (ACPR 156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3. 1 ; ACPR/331/2012 du 16 août 2012 consid. 3). En effet, l'art. 131 al. 1 CPP indique que c'est à la « direction de la procédure » qu'incombe l'obligation de pourvoir à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur en cas de défense obligatoire. Or, la police ne figure pas au nombre des autorités, limitativement énumérées à l'art. 61 CPP, autorisées à exercer la direction de la procédure, soit le ministère public, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation (let. a), l'autorité pénale compétente en matière de contravention, s'agissant d'une procédure de répression des contraventions (let. b), le président du tribunal, s'agissant d'une procédure devant un tribunal collégial (let. c) et le juge, s'agissant d'une procédure devant un juge unique (let. d). En outre, l'art. 131 al. 2 CPP prévoit que, si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public, et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction. C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après

- 10/17 - P/8527/2011 l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 7 ad art. 131). Au demeurant, la proposition qui avait été faite au Conseil national de prévoir, au cas où les conditions en seraient remplies, une défense obligatoire avant la première audition par le ministère public, avait été rejetée (cf. N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zurich/St-Gall, 2009, N 737 n. 200), tout comme n'avait trouvé aucun écho, lors de la procédure de consultation du CPP, la proposition de certains cantons de prévoir une défense obligatoire au stade des auditions par la police déjà (ACPR 156/2012 précité, se référant à : Office fédéral de la justice, Synthèse des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de code de procédure pénale suisse et de la loi fédérale régissant la procédure pénale applicable aux mineurs, Berne, février 2003 p. 41).

### **E. 3.3**

Selon les art. 282 et 283 CPP, le Ministère public et, pendant l'investigation policière, la police, peuvent observer secrètement des personnes dans des lieux librement accessibles, s'ils disposent d'indices concrets laissant présumer que des crimes ou des délits ont été commis et si d'autres formes d'investigation n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles. La poursuite d'une observation ordonnée par la police au-delà d'un mois est soumise à l'autorisation du Ministère public. Au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le Ministère public communique à la personne observée les motifs, le mode et la durée de l'observation, à moins que les informations recueillies ne soient pas utilisées à des fins probatoires ou qu'il soit nécessaire de renoncer à la communication pour protéger des intérêts publics ou privés prépondérants. 3.4.1 Comme retenu par les premiers juges, la cause est régie par l'ancienne teneur de la LStup, les faits s'étant déroulés avant la modification entrée en vigueur le 1er juillet 2011 et le nouveau droit n'étant pas plus favorable au prévenu (art. 2 al. 2 et 333 al. 1 CP).

3.4.2 L'art. 19 ch. 1 aLStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, offre, distribue, vend, fait le courtage, procure, prescrit, met dans le commerce ou cède, possède, détient, achète ou acquiert d'une autre manière des stupéfiants. Dans les cas graves, la peine est d'un an au moins et peut être cumulée avec une peine pécuniaire. Le cas est grave 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 lit. a aLStup).

- 11/17 - P/8527/2011 La quantité en question concerne toutefois uniquement la drogue pure (ATF 6B\_362/2008 du 14 juillet 2008, cons. 3.3.2; ATF 120 IV 334, cons. 2b). Il en découle que la pureté de la drogue doit, chaque fois que cela est possible, être déterminée par les autorités de poursuite par le biais d'une expertise appropriée. S'agissant de la cocaïne, la jurisprudence retient qu'il y a cas grave lorsque le trafic porte sur 18 g de drogue pure (ATF 122 IV 363, consid. 2a, 120 IV 338, consid. 2a).

### **E. 3.5**

Il est établi que peu après minuit le 11 juin 2011, l'appelant a été rejoint à un arrêt de bus par un véhicule en provenance de Wettingen dans le coffre duquel était dissimulé un puck de 301 g de cocaïne d'un taux de pureté d'environ 18,1 %, que le chauffeur du véhicule devait remettre le colis contenant la drogue à une personne à Genève, que l'appelant détenait à son domicile une somme de CHF 4'600.- dont il affirme qu'il devait la remettre audit chauffeur et qu'il n'est pas étranger à tout trafic de ce stupéfiant, dès lors qu'il détenait à son domicile du papier cellophane dont il a déclaré qu'il devait servir au conditionnement de boulettes en vue de leur vente. En outre, son téléphone portable a eu de nombreux contacts avec celui de Z\_\_\_\_\_, expéditeur de la drogue, le jour même des faits ainsi que depuis bien avant la date de leur première rencontre qu'il situe aux alentours du 20 mai 2011. Il s'agit là d'éléments matériels tendant à établir que l'appelant était le destinataire de la drogue, la somme d'argent qu'il devait remettre au chauffeur constituant au moins un acompte sur le prix de la livraison. La conviction de culpabilité née de ce faisceau d'indices fortement incriminant n'est pas ébranlée par les allégations de l'appelant selon lesquelles il devait remettre de l'argent au chauffeur non pas en échange de la drogue mais afin qu'il le ramène à Z\_\_\_\_\_, qui était revenu sur sa décision de lui concéder un prêt pour couvrir une garantie et un premier mois de loyer. L'appelant a en effet fortement varié dans ses explications. Après avoir admis, lors de son audition par la police, laquelle peut parfaitement être exploitée vu la jurisprudence précitée, qu'il attendait de Z\_\_\_\_\_ une affaire illégale, il a affirmé que ce

dernier lui avait remis en personne la somme de CHF 4'600.- à Genève et n'a nullement évoqué un prêt ; confronté à la preuve que Z\_\_\_\_\_ n'était pas à Genève à la date évoquée, il a parlé d'un tiers, venu apporter la somme sur instruction du premier. Lors de leurs deux confrontations devant le Ministère public, Z\_\_\_\_\_ et l'appelant ont manifestement adapté leurs versions au fur et à mesure pour en arriver enfin à une version commune comportant des détails jamais évoqués jusque là par l'appelant, telles les réunions mensuelles de la communauté guinéenne de Zurich alors qu'il avait précédemment dit avoir rencontré Yang à une seule reprise, dans un fast food. Ces variations ne peuvent s'expliquer par un état confus, ou prétendu tel, suite au choc subi lors de la tentative de fuite, dès lors qu'elles ont persisté tout au long de la procédure. L'autre motif avancé pour expliquer le silence initial de l'appelant n'est pas plus convaincant dès lors que celui-ci savait dès le début de la procédure que sa logeuse avait été identifiée, une perquisition ayant eu lieu à son domicile. Il ne courrait donc aucun risque de lui

- 12/17 - P/8527/2011 attirer davantage d'ennuis qu'elle n'en avait déjà. Il n'est pas vraisemblable que l'appelant avait besoin d'un prêt de CHF 4'600.- pour payer une garantie et une première mensualité de loyer, vu le montant du bail de l'appartement dont il ne sous-louait qu'une chambre et l'affirmation selon laquelle l'ami qui lui avait fourni cette opportunité – évoqué par la logeuse également – avait déjà payé le loyer pour le mois en cours, voire deux mois selon les premières déclarations. Il est aussi peu plausible que Z\_\_\_\_\_ ait réellement envisagé de prêter un montant aussi important à un compatriote qu'il ne connaissait que peu selon le prétendu prêteur, pas du tout selon l'emprunteur. Les déclarations de l'épouse de Z\_\_\_\_\_ sont trop vagues pour que l'on puisse en déduire que l'appelant était le collègue auquel celui-ci avait prêté le montant retiré de l'armoire conjugale. Pour sa part, Y\_\_\_\_\_ n'a jamais affirmé qu'il devait, outre livrer le colis à Genève, y recevoir une somme d'argent d'une autre personne que le destinataire dudit paquet, charge à lui de la rapporter à Z\_\_\_\_\_. Les explications de l'appelant et de Z\_\_\_\_\_ ne sont nullement crédibles et ne permettent pas de retenir que la somme de CHF 4'600.- provenait initialement du second. Aussi, doit-il être retenu sur la base des éléments précités du dossier que l'appelant était le destinataire de la drogue, ce indépendamment de son comportement par ailleurs qualifié de suspect lors des observations de la police. Le verdict prononcé par les premiers juges doit partant être confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argument tiré du caractère non exploitable, ou prétendu tel, desdites observations.

#### **E. 4**

4.1.1 Selon l'article. 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). Le facteur essentiel est celui de la faute. 4.1.2 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

- 13/17 - P/8527/2011 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. 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). 4.1.3 Il est inévitable qu'une peine privative de liberté ait des répercussions sur la famille à charge du condamné. Cette conséquence ne peut cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires (par exemple en cas d'enfant en bas âge à la charge du condamné ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 4.3.2 et 6B\_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.2 et les références citées).

#### **E. 4.2**

La faute de l'appelant est sérieuse, dans la mesure où il n'a pas hésité à prendre livraison d'une quantité relativement importante, nettement supérieure au seuil limite du cas grave selon la jurisprudence, de drogue qu'il destinait à la vente. Si rien ne permet de retenir qu'il était à la tête d'une organisation, il n'est pas établi non plus qu'il n'aurait été qu'un subalterne, agissant sur instructions d'un tiers, étant rappelé qu'il détenait la somme à remettre au livreur de la drogue et qu'il n'a pas reçu de petites quantités de drogue, déjà conditionnée pour la vente, mais une quantité unique qu'il s'apprêtait à conditionner lui-même à l'aide du papier cellophane retrouvé à son domicile. Il était donc un revendeur de rue indépendant. Son mobile était nécessairement égoïste, s'agissant de l'espérance de réaliser un gain facile au mépris de la santé des consommateurs. Il n'a reçu qu'une livraison et n'a pas pu procéder à des ventes, vu son interpellation. La gravité de la faute est accrue en raison de l'existence d'une précédente condamnation pour une infraction similaire et du fait

- 14/17 - P/8527/2011 qu'il a agi alors qu'il était encore sous le coup du délai d'épreuve du sursis partiel qui lui avait été octroyé à cette occasion, démontrant par là une absence de capacité à tirer leçon des expériences passées et se montrer digne de la confiance placée en lui. Il ne fournit aucun effort d'introspection, persistant à nier son implication jusqu'en appel. Son comportement est d'autant plus incompréhensible qu'il bénéficie, selon ses dires, d'un permis de séjour en Italie, de sorte qu'il aurait pu et dû retourner dans ce pays pour y rechercher une activité licite, ce qui lui aurait permis de continuer d'assumer ses responsabilités à l'égard de son fils et de son neveu. Sa collaboration a été des plus médiocres : certes, il a identifié Z\_\_\_\_\_ comme étant Yang, mais sans confirmer que celui-ci était mêlé au trafic de stupéfiants, et n'a cessé de varier dans ses déclarations. On ne saurait tenir compte, à sa décharge, des blessures subies lors de sa tentative d'échapper à l'intervention des forces de l'ordre, rien ne permettant de douter du bien-fondé de la décision de non-entrée en matière sur sa plainte pénale, dont il a renoncé à recourir. En particulier, les déclarations de Y\_\_\_\_\_ au sujet des circonstances de l'arrestation ne sont pas utiles, celui-ci n'ayant pas observé ce qui se passait. Le statut sérologique de l'appelant est sans doute une circonstance regrettable mais ne justifie pas une réduction de la peine, dès lors qu'il n'est pas pour autant particulièrement vulnérable à la sanction. Vu l'ensemble de ces circonstances, la peine infligée par les premiers juges n'est pas trop sévère et doit être confirmée.

#### **E. 5.1**

D'après l'art. 46 al. 1 CP, lorsque le condamné commet, durant le délai d'épreuve, 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 partiel ou le sursis. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne dès lors pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas d'un pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 40 consid. 4.4 p. 143). En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144).

#### **E. 5.2**

En l'occurrence, le pronostic est clairement défavorable. En effet, outre la récidive intervenue alors que seul un tiers du délai d'épreuve accompagnant le précédent sursis partiel s'était écoulé, l'absence d'une quelconque prise de conscience malgré une détention préventive de plusieurs mois, ne permet pas de penser que la nouvelle peine aurait un effet dissuasif suffisant. L'octroi du sursis partiel n'a nullement atteint le but d'avertissement qui lui est prêté et il ne reste

- 15/17 - P/8527/2011 partant plus que l'exécution de la peine suspendue pour espérer atteindre l'effet d'admonestation désiré. Le jugement querellé doit par conséquent être confirmé sur ce point également.

#### **E. 6**

Vu l'issue de la procédure, la requête en indemnisation doit être rejetée.

**E. 7**

L'appelant succombe intégralement ; il supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'500.– (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 201 [RTFMP ; E 4 10.03]).

\* \* \* \* \*

- 16/17 - P/8527/2011

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