

# **GE\_GERICHTE AARP/538/2015 vom 18. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_538\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_538_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/538/2015 du 18 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/538/2015 del 18 dicembre 2015

## **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).

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'entre 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**

L'appelant ne conteste plus sa culpabilité pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation, ni sa condamnation pour infraction grave à la LStup. La culpabilité de l'appelant telle que retenue par les premiers juges sera ainsi confirmée, les conditions posées par l'art. 19 al. 2 let. a LStup étant réalisées eu égard à la jurisprudence et à la doctrine applicables à l'aggravante de la quantité de cocaïne (ATF 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_632/2008 du 10 mars 2009 consid. 2 ; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3e édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 p. 917).

### **E. 2.2**

L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait application de l'atténuante visée à l'art. 19 al. 3 let. b LStup qu'il avait pourtant plaidée.

- 10/20 - P/10890/2013

#### **E. 2.2.1**

Aux termes de l'art. 19 al. 3 let. b LStup, dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2011, le tribunal peut atténuer librement la peine dans le cas d'une infraction visée à l'art. 19 al. 2 LStup, si l'auteur est dépendant et que cette infraction aurait dû servir au financement de sa propre consommation.

Pour bénéficier de cette disposition, l'auteur doit être toxico-dépendant et non seulement consommateur, comme c'est souvent le cas pour les trafiquants de cocaïne (Initiative parlementaire, révision partielle de la loi sur les stupéfiants, rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, FF 2006 p. 8141 ss, p. 8179 ch. 3.1.11.3 ad art. 19 al. 4 projet LStup ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_858/2014 du 19 mai

2015 consid. 2.2). La Commission précitée renvoie, pour distinguer consommateurs et personnes dépendantes, aux critères développés dans la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes établie par l'OMS (CIM-10). Selon le chapitre F 14 du CIM-10, qui traite des "troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de la cocaïne", le symptôme de dépendance est décrit comme un ensemble de phénomènes comportementaux, cognitifs et physiologiques survenant à la suite d'une consommation répétée d'une substance psycho-active, typiquement associés à un désir puissant de prendre de la drogue, à une difficulté de contrôler la consommation, à une poursuite de la consommation malgré des conséquences nocives, à un désinvestissement progressif des autres activités et obligations au profit de la consommation de cette drogue, à une tolérance accrue, et, parfois, à un syndrome de sevrage physique toxicomanie (arrêt *ibidem*). L'art. 19 al. 3 let. b LStup n'est en outre applicable que si le trafic de drogue de l'auteur finance exclusivement sa propre toxicomanie (FF 2006 et arrêt *ibidem*).

### **E. 2.2.2**

L'appelant ne remplit manifestement pas les critères stricts posés par la jurisprudence pour pouvoir bénéficier de cette atténuante. Il a lui-même admis qu'il était devenu abstinent le jour de son arrestation, ce qui conduit à penser qu'aucun sevrage physique ne lui a été imposé par le service médical de Champ-Dollon. Son parcours de vie avant son interpellation va dans le même sens, puisqu'il faisait face à ses obligations sociales et financières de la vie courante, notamment en s'acquittant des charges telle celle du loyer. Sa mère a certes témoigné de ses relations difficiles durant cette période, sans qu'elle n'ait prétendu que son fils fût en perdition ou à la rue. L'appelant ne peut ainsi être considéré comme toxico-dépendant au sens des exigences posées par la jurisprudence, aucune expertise n'ayant d'ailleurs été sollicitée en ce sens. L'autre motif conduisant au rejet de l'atténuante de l'art. 19 al. 3 let. b LStup tient au fait que le trafic dont l'appelant a été l'auteur n'était pas exclusivement destiné à sa propre consommation, ce qu'il a d'ailleurs reconnu en expliquant avoir dû assurer le financement de son trafic par des ventes à des tiers. L'appelant a reconnu de manière

- 11/20 - P/10890/2013 générale avoir acquis et/ou détenu de la cocaïne destinée à la vente (ch. B. I.1.4 et B. I.5.1). Dans trois transactions, l'appelant a spécifié les quantités revenues, soit 75 grammes à divers consommateurs non identifiés (ch. B. I.2.1), 100 et respectivement 220 grammes à un client non identifié (ch. B. I.2.2 et B. I.2.3). Il s'ensuit que l'appelant sera débouté de son appel sur ce point.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 47 du code pénal, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en

compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi 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. 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 grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). 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

- 12/20 - P/10890/2013 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. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1). 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).

### **E. 3.3**

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

- 13/20 - P/10890/2013 fédéral 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine).

Inversement, s'il condamne deux co-accusés à des peines identiques, il doit s'assurer que cette égalité soit justifiée par une équivalence globale des éléments pertinents pour la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 1.2).

Si, pour des raisons formelles, seul un des coauteurs peut être jugé, le magistrat doit s'interroger sur la peine qu'il aurait prononcée s'il avait eu à juger les deux coauteurs en même temps. Dans un tel cas, il n'est pas lié par la décision rendue contre le coauteur. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du coauteur ne saurait servir de moyen de comparaison. Si le juge estime que le coauteur a été condamné à une peine trop clémente, il n'y a cependant pas de droit à une "égalité de traitement dans l'illégalité" (ATF 135 IV 191 consid. 3.3 p. 194).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 48 let. d CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Cette circonstance atténuante suppose une prise de conscience du caractère répréhensible de l'infraction et un changement d'état d'esprit sincère du délinquant, qu'une bonne collaboration à l'enquête n'implique pas nécessairement. C'est pourquoi la circonstance atténuante du repentir sincère, d'une part, et la bonne collaboration à l'enquête, d'autre part, sont deux éléments à décharge en principe distincts, qui peuvent du reste entrer en concours (cf., sous l'empire des art. 63 et 64 aCP, ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 205/206). Pour bénéficier de la circonstance atténuante prévue à l'art. 48 let. d CP, l'auteur doit avoir adopté un comportement particulier, méritoire, désintéressé et durable, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère. Il doit avoir agi de son propre mouvement, dans un esprit de repentir (ATF 107 IV 98 consid. 1 et les références citées). Il ne peut ainsi bénéficier de cette circonstance atténuante que s'il a agi, non sous la pression du procès à venir, ni pour des raisons tactiques, mais mû par un repentir sincère, avec la volonté de réparer le tort causé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_291/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3.2). 3.5.1 Sur le plan objectif, seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). Le cadre élargi défini par le nouveau droit pour la fixation de la peine

ne justifie plus une relativisation de la limite légale permettant l'octroi du sursis ou du sursis partiel (ATF 134 IV 17, consid. 3 p. 22). Dans ce sens, la jurisprudence inaugurée avec l'ATF 118 IV 337 n'a plus cours. Cependant, lorsque la peine entrant en considération se situe dans un intervalle dont les bornes comprennent la limite supérieure à l'octroi du sursis (24 mois), du sursis partiel (36 mois) ou de la semi- détention (art. 77b CP : 1 an), le juge doit se demander si une peine inférieure à cette limite apparaît encore soutenable et, dans cette hypothèse, la prononcer. Dans le cas inverse, il est libre de prononcer une peine, pour peu qu'elle soit adéquate et

- 14/20 - P/10890/2013 justifiable, même si elle n'excède que de peu la limite en cause (ATF 134 IV 17 consid. 3.5 p. 24-25). Dans tous les cas, le juge doit motiver sa décision, sous peine de violer son obligation de motivation prévue à l'art. 50 CP (ATF 134 IV 17 consid.

### **E. 3.6**

La faute de l'appelant est lourde, dans le sens où rien ne le prédestinait à commettre des actes illicites. Il avait assurément d'autres choix, même si on peut

- 15/20 - P/10890/2013 comprendre sa déception à l'idée de ne pas pouvoir réaliser son rêve de jeunesse. Il a agi durant une période relativement courte pour les faits les plus graves. Son implication dans le trafic de cannabis s'est en revanche étendue sur plusieurs années, avec un pic concomitant à son implication dans le trafic de cocaïne. La brève période pénale du trafic de cocaïne tranche avec une forte intensité délictueuse, l'appelant n'ayant pas hésité à multiplier les transactions dans un laps de temps inférieur à trois mois. Les quantités de cocaïne sur lesquelles a porté le trafic sont conséquentes et l'action de l'appelant déterminée. Plusieurs éléments positifs viennent contrebalancer les signaux négatifs que révèle l'importance de la faute commise. La trajectoire de l'appelant n'est pas celle d'un trafiquant dont la seule activité se résume à ses actes illicites. Certes, l'appât du gain a été l'un des moteurs de ses actes, sans qu'il ne soit exclusif, l'appelant devant chercher des sources de financement de sa consommation de plus en plus soutenue de cocaïne. Celle-là est d'ailleurs un facteur atténuant de la peine, même si l'appelant n'était pas toxico-dépendant au sens des exigences du législateur. Depuis le début de l'année en cours, l'appelant apporte la preuve de sa capacité à assumer des responsabilités professionnelles et de son sérieux dans ses choix de vie. Il fait face au défi que représente la réinsertion après une période de détention, à la fois sur les plans personnel et professionnel. Sa prise de conscience est forte, au point que la juridiction d'appel ne doute guère des constats que porte sa mère sur sa personne. Cette prise de conscience se conjugue avec une collaboration avec les autorités policières. Dès ses premiers interrogatoires, l'appelant ne s'est pas contenté de reconnaître le flagrant délit mais a mentionné l'existence de transactions antérieures, n'hésitant pas à fournir des éléments propres à faire avancer l'enquête. Par ses mises en cause, l'appelant a provoqué l'interpellation de l'intimé C\_\_\_\_\_ qui a, peu ou prou, admis l'exactitude de l'implication des participants au trafic de la manière décrite. Avec son soutien, l'appelant a résisté aux dénégations et aux pressions émanant du fournisseur qui a nié jusque devant les premiers juges sa propre implication. L'excellente collaboration de l'appelant ne conduit toutefois pas la CPAR à lui accorder le bénéfice du repentir sincère. Il y a tout d'abord lieu de relativiser la portée de ses aveux, dans la mesure où l'appelant savait que les recherches sur la téléphonie permettraient tôt ou tard de révéler la nature de ses liens antérieurs avec ses deux comparses. Au demeurant, l'appelant n'est pas allé jusqu'au bout de sa démarche, restant vague et discret sur la personne de son

commanditaire. Il a refusé de le désigner autrement que par le nom d'une "connaissance", ce qui n'a pas permis à la police de remonter à la source du trafic. Les efforts auxquels il a consenti, même s'ils ne peuvent être tenus pour particulièrement méritoires au sens des exigences de la jurisprudence, seront toutefois pris en compte dans le cadre de la fixation de la peine.

- 16/20 - P/10890/2013 Le code pénal impose aux autorités de jugement de tenir compte de l'effet de la peine sur l'avenir du délinquant. Or, un retour en prison ferait à coup sûr perdre son emploi à l'appelant, ce qui serait paradoxalement aussi un coup dur pour son employeur qui compte sur lui. Une telle décision serait fatale en termes d'emploi même dans l'hypothèse improbable d'une peine purgée en semi-détention, le retour dans un lieu de détention pour la nuit n'étant pas compatible avec les exigences horaires d'un établissement public. Dans les critères de fixation de la peine interviennent la prise de conscience de l'appelant, sa collaboration et le respect de l'égalité de traitement. A cet égard, force est de constater que la peine infligée à l'intimé E\_\_\_\_\_, inférieure à celle de l'appelant, est incompréhensible, même en tenant compte de sa spécificité (peine complémentaire). L'implication de l'intimé dans le trafic de cocaïne est au mieux équivalente à celle de l'appelant, son rôle de vendeur n'étant en tout cas pas moindre que celui d'acheteur. Sa collaboration à l'instruction a été exécrationnelle et ses antécédents judiciaires sont plus fournis que ceux de l'appelant, certes pour des délits non spécifiques – mais c'est aussi le cas de l'appelant –, et avec des peines beaucoup plus lourdes que des peines pécuniaires. L'implication supplémentaire de l'appelant dans un trafic de marijuana, même étendu sur plusieurs années, ne saurait être déterminante pour justifier une telle différence de traitement. La fixation de la sanction à 24 mois de peine privative de liberté respecte la jurisprudence du Tribunal fédéral, une telle peine étant soutenable au regard de l'ensemble des éléments à prendre en compte, tels qu'ils ressortent des développements susmentionnés.

### **E. 3.7**

Le sursis est acquis à l'appelant, le Ministère public n'ayant pas appelé du jugement. Il importe peu à cet égard qu'il ait acquiescé à un sursis partiel plutôt que complet, les conditions posées par la loi pour l'octroi du sursis n'étant pas différentes. Un sursis complet s'impose dans le cas d'espèce, aucun motif ne commandant que l'appelant ne purge encore une partie de sa peine à des fins de prévention spéciale. Il a su redonner du sens à sa réorientation professionnelle après sa libération provisoire. Rien ne permet de conclure, plus de deux ans après, que sa situation impose un retour en prison, même pour une courte période, qui serait hautement invalidante pour son statut professionnel. Pour prévenir toute velléité de rechute et en lien avec les antécédents de l'appelant, même non spécifiques, un délai d'épreuve plus long que le minimum posé par l'art. 44 CP lui sera imposé. Le jugement entrepris sera ainsi réformé, en tant que l'appelant sera condamné à une peine privative de liberté de deux ans, le délai d'épreuve étant fixé à 3 ans.

- 17/20 - P/10890/2013

### **E. 4.1**

L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette disposition s'applique aux voies de recours (y inclus l'appel) en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_65/2012 du 23 février 2012 consid. 2).

Selon l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu a droit à une juste indemnité pour ses dépenses si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais qu'il obtient gain de cause sur d'autres points.

L'indemnisation pour frais de défense, au sens des art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 2 CPP, vise les frais de la défense de choix, ceux de la défense d'office relevant des frais de procédure en vertu de l'art. 422 al. 2 let. a CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_144/2012 du 16 août 2012 consid. 1.2 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429 ; ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012).

#### **E. 4.2**

L'appelant ne bénéficie pas d'un acquittement, même partiel, mais il obtient gain de cause sur le plan de la peine. Il se justifie ainsi de prendre partiellement en charge la note des frais et honoraires présentée par Me B\_\_\_\_\_. Une quote-part fixée approximativement aux deux tiers paraît équitable, ce qui conduit la CPAR à fixer l'indemnité due à l'appelant pour ses frais de défense à CHF 7'000.-.

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe partiellement, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]). \* \* \* \* \*

- 18/20 - P/10890/2013

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