

NE_GERICHTE CCP.2009.84 vom 29. Dezember 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-12-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2009.84

FR: NE_GERICHTE CCP.2009.84 du 29 décembre 2009

IT: NE_GERICHTE CCP.2009.84 del 29 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

Se rapportant au même jugement, les trois pourvois peuvent être traités dans le même arrêt. Interjetés dans les formes et délai légaux, ils sont recevables (art. 241 al. 1 et 244 CPP).

E. 2

Consacrée par les articles 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, la présomption d'innocence interdit au juge de prononcer une condamnation alors qu'il éprouve des doutes sur la culpabilité de l'accusé. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent cependant pas à exclure une condamnation. Pour invoquer utilement la présomption d'innocence, le condamné doit donc démontrer que le juge de la cause pénale, à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves à sa disposition, aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles au sujet de la culpabilité (ATF 127 I 38 cons. 2; 124 IV 86 cons. 2a; 120 Ia 31 cons. 2e, cons. 4b).

E. 3

Liée par les constatations de fait du premier juge, la Cour de céans, à l'instar du Tribunal fédéral, examine seulement si le premier juge a, en matière d'appréciation des preuves, outrepassé son pouvoir et établi les faits de manière arbitraire (ATF 127 I 38 cons.2a, 124 IV 86 cons.2, 120 Ia 31, p. 37-38). On ne peut parler d'arbitraire que si la juridiction inférieure a admis ou nié un fait en se mettant en contradiction évidente avec le dossier (ATF 118 la 30 cons.1b), ou si elle a abusé de son pouvoir d'appréciation, en particulier si elle a méconnu des preuves pertinentes ou qu'elle n'en a arbitrairement pas tenu compte (ATF 100 la 119, p.127), lorsque les constatations sont manifestement contraires à la situation de fait, reposent sur une inadvertance manifeste, ou heurtent gravement le sentiment de la justice, enfin lorsque l'appréciation des preuves est tout à fait insoutenable (ATF 129 I 8 cons.2.1; 128 I 81 cons.2; 128 I 177 cons.2.1; 128 I 273 cons.2.1; 128 II 259 cons.5; 125 II 129, p. 134 , 123 I 1 , 121 I 113 , 120 Ia 31 , 118 la 28 et références). En disposant que le tribunal apprécie librement les preuves (art. 224 CPP), le législateur a consacré le principe de l'intime conviction du juge. Une autre conséquence de l'intime conviction du juge est qu'il n'y a pas besoin que la preuve formelle des faits constitutifs de l'infraction soit rapportée. Des indices, dont on peut logiquement et avec une grande vraisemblance déduire que le fait à établir s'est réellement produit, peuvent être suffisants pour permettre au juge de fonder son intime conviction (RJN 3 II 97; voir aussi arrêt du TF du 11 mars 2008 [6B_827/2007] cons.5.1). Pour permettre à l'autorité de recours de contrôler son raisonnement, on exige toutefois du magistrat qu'il justifie son choix (ATF 120 Ia 28, p. 31 , SJ 1994 p.541, ATF 115 IV 244 p. 247, RJN 3 II 97; Piquerez , Procédure pénale suisse, Zurich 2000 n. 1941ss; Corboz , In dubio pro reo, RJB 1993 p.403ss). A.

E. 4

La recourante reproche aux premiers juges de lui avoir reconnu la qualité de co-auteur lors du transport de stupéfiants par M. et I. Selon elle, prendre le train avec les prénommés ne constituait pas un acte de transport au sens de l'article 19 ch. 1 al. 3 Lstup. Les règles générales sur les différentes formes de participation à l'infraction (art.24ss CP), notamment celles concernant la complicité (art.25 CP), s'appliquent également aux actes illicites en matière de stupéfiants, à défaut de prescriptions de la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 26 LStup). L'article 19 ch.1 LStup comporte toutefois la particularité d'incriminer en tant qu'infraction indépendante plusieurs comportements habituellement considérés comme des actes de participation. Le transport de stupéfiants (art. 19 ch.1 al.3 LStup) appartient précisément à cette catégorie. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 IV 266 cons.3a, JdT 1995 IV 181; 118 IV 397 cons.2c, JdT 1995 IV 51; 106 IV 83 cons.2b), celui qui réunit en sa personne tous les éléments objectifs et subjectifs d'une de ces infractions est un auteur passible de la peine prévue sans atténuation. Il a été jugé que celui qui accomplit, comme conducteur, un trajet en voiture avec des personnes dans le seul but d'aller chercher, également dans son propre intérêt, des stupéfiants et de les ramener chez elles, commet, en qualité de coauteur, un acte de transport punissable, quand bien même les passagers gardent la drogue sur eux et ne la cachent pas dans la voiture (ATF 114 IV 162 cons.1a; dans le même sens, arrêt de la Cour de cassation pénale du 6 mars 2007 [CCP.2006.137]). La complicité implique en revanche que l'assistance prêtée à autrui en vue d'une infraction se limite à une contribution subalterne ne constituant pas elle-même une infraction sui generis (ATF 113 IV 90 , cons.2a, où une personne a été jugée complice par le fait d'avoir aidé à guider, jusqu'au prochain garage, un véhicule dépanné dont elle savait qu'il contenait des stupéfiants; cf. également les exemples cités par Albrecht , Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Berne 1995, note 130 ad art.19). Il faut en déduire que la jurisprudence n'admet que d'une façon restrictive l'existence d'un cas de complicité en matière de stupéfiants (Arrêt de la Cour de cassation pénale du 7 novembre 2007). En l'espèce, s'agissant des voyages à Bienne en compagnie de M., il ressort du dossier que la recourante l'accompagnait car il pensait qu'il ne serait pas ennuyé par la police s'ils voyageaient en couple. Certes, elle connaissait la façon de procéder de M., les quantités vendues et le bénéfice retiré . Néanmoins, elle ne transportait pas elle-même les stupéfiants et il apparaît que sa contribution n'a été que subalterne lors de ses voyages. Ainsi, elle n'a été que complice pour cette partie de son activité coupable. Le recours doit être admis sur ce point. En revanche, en ce qui concerne les voyages à Genève, les déclarations d'I. démontrent que le rôle de la recourante n'était pas secondaire : " cet africain m'a remis un pantalon avec quelque chose caché dedans et comme consigne de suivre son amie et d'obéir à cette fille " ... " une fois à Genève, j'avais reçu pour consigne de remettre le pantalon contenant la marchandise à la fille qui m'accompagnait dans le train ". Dès lors, même si la recourante ne portait pas la drogue sur elle lors du voyage en train, elle était responsable de son transport et il était prévu qu'elle en prenne possession à leur arrivée à Genève. Elle a donc agi comme coauteur de sorte que les premiers juges ont appliqué le droit de façon correcte en lui reconnaissant cette qualité. On relève que la recourante avait d'ailleurs, dans ses déclarations du 7 mai 2009 (ad 7), " admis le transport dans la mesure où on le lui a demandé afin de pouvoir recevoir CHF 500.- pour faire réparer ses lunettes " .

E. 5

La recourante reproche aux premiers juges de ne pas avoir analysé l'état de dépendance, au sens de l'art. 48 CP, dans lequel elle se trouvait par rapport à l'instigateur et principal trafiquant, M. Elle fait valoir qu'elle vivait dans une situation précaire ; elle était en effet

menacée de devoir quitter la Suisse en compagnie de son fils âgé de 10 ans dans la mesure où son permis N était échu depuis 2007. Au surplus, elle souffrait d'un diabète sévère qui nécessitait l'injection d'insuline quatre fois par jour. Elle avait besoin de M. pour quitter la Suisse. Les interventions de celui-ci avaient manifestement limité sa liberté de décision et elle s'était trouvée sous son emprise. A la suite de son arrestation, elle avait très vite collaboré à l'enquête pénale ce qui tendait à démontrer que, séparée de lui, elle avait retrouvé sa pleine capacité de jugement. Pour que la circonstance atténuante invoquée soit réalisée, il faut que l'auteur ait agi sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou dont il dépend. Contrairement à l'obéissance, la dépendance peut aussi résulter de relations de fait. Ainsi, une relation de concubinage peut, mais ne doit pas nécessairement, engendrer une relation de dépendance. Pour déterminer ce qu'il en est, il faut prendre en considération les circonstances concrètes, en particulier la situation financière, la personnalité plus ou moins forte des personnes concernées, l'intensité et les caractéristiques de leur relation réciproque, etc. (ATF 102 IV 237 ss). L'existence d'une relation de dépendance ne suffit pas. L'auteur doit avoir agi sous l'ascendant de la personne dont il dépend, c'est-à-dire avoir commis les actes qui lui sont reprochés à l'incitation ou sous la pression de cette personne. Il doit s'agir d'une incitation ou d'une pression d'une certaine intensité, qui aille au-delà de ce que l'on rencontre habituellement dans la vie quotidienne. D'une manière générale, ce n'est pas tant la forme extérieure que revêt l'incitation ou la pression qui est déterminante, mais l'influence que la manifestation de volonté du tiers a exercée concrètement sur la personne dépendante. Cette incitation ou cette pression doit avoir exercé sur l'auteur un effet analogue à celui pouvant résulter des autres causes d'atténuation de la peine prévues par l'art. 64 CP, en particulier à celui qui est provoqué par un état de détresse profonde ou par une menace grave; il faut que l'intervention de la personne dont dépend l'auteur ait limité la liberté de décision de ce dernier et, partant, sa culpabilité dans une mesure qui, au vu des circonstances concrètes, justifie une atténuation de la sanction pénale (ATF 102 IV 237 ss) (arrêt du 18.05.2005 [6P.36/2005] , cons. 10) . En l'occurrence, la recourante se trouvait dans une situation difficile en raison de son statut précaire en Suisse et de sa maladie. Il n'apparaît toutefois pas que M. ait eu une emprise sur elle et qu'il existait entre eux une relation de dépendance. Il ne ressort pas non plus du dossier que la recourante aurait agi, parce que M. l'y aurait incitée ou qu'il aurait exercé sur elle des pressions au point de limiter sa liberté de décision. En effet, la recourante a déclaré : " nous avons cherché un moyen de nous faire de l'argent et avons décidé de vendre de la cocaïne ", " vous me demandez pour quelles raisons j'aidais M., je vous réponds que c'était pour obtenir de l'argent afin de payer des factures et mes lunettes qui sont en réparation ". Ses déclarations montrent qu'elle avait sa liberté de décision. Les premiers juges, dans le cadre de la fixation de la peine, ont néanmoins tenu compte en sa faveur du fait qu'elle semblait avoir été influencée de manière négative par M. Le grief de la recourante doit être rejeté.

E. 6

La recourante conteste toute implication dans le projet d'importation d'un kilo de cocaïne d'Espagne en Suisse. Elle fait valoir qu'elle n'était intervenue que dans la phase de présentations entre M. et N. A titre subsidiaire et dans la mesure où les premiers juges retiennent sa participation au projet d'importation de cocaïne, elle allègue que son comportement et ses agissements avaient anéanti l'importation d'un kilo de cocaïne depuis l'Espagne. Elle a ainsi totalement renoncé à poursuivre l'activité punissable (art. 23 al. 1 CP). Or, les premiers juges avaient tenu compte de cette attitude uniquement lors de la

fixation de la peine. Les écoutes téléphoniques sur les raccordements de la recourante ont permis de déterminer qu'elle était impliquée dans le projet d'importation de cocaïne depuis l'Espagne. En effet, la recourante était présente lors des conversations téléphoniques entre M. et N., contrairement à ce qu'elle prétend ; elle était donc au courant de ce qui s'organisait. On relève en outre que M. a déclaré que : " il y a quelque temps, A. a pris contact avec une amie à elle qui vit à Genève. Cette amie sort avec un africain qui achète de la cocaïne. A. lui a dit qu'elle pourrait lui en vendre parce que sa sœur allait venir d'Espagne avec une grande quantité ". M. l'a également impliquée lors de ses déclarations du 18 février 2009. O. a fait de même lors de ses aveux tardif. Le grief de la recourante doit être rejeté. La recourante reproche aux premiers juges de ne pas avoir appliqué la disposition légale sur le désistement dans la mesure où elle avait réussi par la suite à empêcher l'importation de la marchandise. Elle méconnaît toutefois la teneur de l'article 19 ch.1 al.6 Lstup qui érige les actes préparatoires en infraction distincte, punissable comme une infraction consommée. Le fait qu'elle avait joué un rôle déterminant pour faire échec à la transaction visant l'importation de cocaïne a néanmoins été pris en compte lors de la fixation de la peine. M.

E. 7

Le recourant invoque la violation de la présomption d'innocence et la violation de son corollaire in dubio pro reo . Il fait valoir qu'au vu du peu d'information qui ressort des écoutes téléphoniques et du manque de fiabilité des déclarations de A. et de O., il était arbitraire de retenir qu'il aurait organisé l'importation d'un kilo de cocaïne depuis l'Espagne et qu'il avait eu un rôle déterminant dans cette organisation. Selon lui, il n'était pas possible d'établir qu'il était bien à l'origine des conversations téléphoniques le mettant en cause et il n'était pas établi que la quantité d'un kilo devait être importée. En l'occurrence, dans la mesure où les conversations téléphoniques attribuées au recourant ont été interceptées sur le téléphone qui a été retrouvé lors de son arrestation et dont il a admis être l'utilisateur, c'est sans arbitraire que le tribunal a retenu qu'il en était l'auteur. Par ailleurs, l'argument du recourant selon lequel il n'est pas possible de déterminer sur quelle quantité de cocaïne le projet d'importation portait tombe à faux. Il a lui-même déclaré que le projet d'importation portait sur un kilo. A. a également mentionné la quantité d'un kilo. Le recourant estime que les déclarations de A. ne sont pas claires et ne doivent pas être considérées comme crédibles et fiables. La police a procédé à l'interrogatoire de A. le 30 septembre 2008 lors duquel celle-ci a expliqué comment s'était déroulée l'organisation de l'importation de la cocaïne de l'Espagne en Suisse. Dans la mesure où ces déclarations correspondaient aux conversations enregistrées, la police a conclu que A. disait la vérité sur l'essentiel. Au vu du dossier, on ne peut reprocher aux premiers juges de ne pas avoir fait suffisamment preuve de prudence en retenant les déclarations de A. Enfin, contrairement à ce que le recourant affirme, ce n'est pas uniquement en se fondant sur les déclarations de A. mais en se fondant également sur d'autres éléments (écoutes téléphoniques et déclarations de O.) que le tribunal a retenu que ces faits lui étaient imputables. Le recourant fait valoir que les déclarations de O. du 19 mars 2009, le mettant en cause, ne sont pas fiables. Les aveux de O. ne sont en effet pas crédibles dans la mesure où il affirme qu'il n'aurait jamais eu l'intention de faire du trafic de cocaïne. En revanche, ses déclarations quant à l'implication du recourant dans l'organisation de l'importation de la cocaïne confirment les écoutes téléphoniques et les déclarations de A.; c'est dès lors à juste titre que les premiers juges se sont notamment fondés sur cet élément pour retenir la participation du recourant au projet. Au vu de ce qui précède, c'est sans arbitraire que les premiers juges se sont fondés sur les écoutes téléphoniques ainsi que sur

les déclarations de A. et O. pour retenir que le recourant avait organisé l'importation d'un kilo de cocaïne d'Espagne vers la Suisse. On relève que, s'agissant des ressources financières du recourant qu'il estime insuffisantes pour financer l'achat d'une telle quantité de cocaïne, il a déclaré à la police que le fournisseur voulait de l'argent comme assurance mais qu'il n'en avait pas. Ce n'est donc pas la totalité du financement de la cocaïne qu'il aurait dû apporter. Dans la mesure où la somme de 1'200 francs a été trouvée sur lui lors de son arrestation (voir cons. 6 du jugement attaqué), il n'est pas exclu qu'il ait pu rassembler l'argent demandé. Dans tous les cas, là n'est pas la question, les mesures prises aux fins d'importer de la cocaïne sont en soi condamnables.

E. 8

Le recourant reproche au tribunal d'avoir fait preuve d'arbitraire en se basant uniquement sur les déclarations de A. pour considérer sans doute possible qu'il avait vendu pour 500 grammes de cocaïne. Il fait valoir que A. ne disait pas toujours la vérité et que de plus, elle n'avait jamais vu d'argent, ni de cocaïne mais se basait uniquement sur ce qu'il lui avait dit, ce qu'il conteste. Le recourant se contente de présenter sa version des faits et de disqualifier les dépositions de A. De la sorte, il se livre à une libre discussion des faits, opposant sa version à celle retenue et il ne démontre pas que l'appréciation des déclarations de A. par les premiers juges est arbitraire. Appellatoire, son argumentation à ce propos n'est pas recevable. Comme rappelé ci-dessus, les déclarations de A. ont été considérées comme fiables. On relève par ailleurs qu'il n'était pas dans l'intérêt de celle-ci d'exagérer le trafic de M. dans la mesure où son activité l'impliquait également. Dès lors, c'est sans arbitraire que le tribunal a retenu la vente de 500 grammes de cocaïne à l'encontre du recourant en se basant sur les déclarations de A. O.

E. 9

Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir violé les art. 9 et 32 al. 1 Cst ainsi que l'art. 6 al. 2 CEDH. Il énumère plusieurs éléments qui, selon lui, jettent le doute quant à sa culpabilité s'agissant de l'importation entre l'Espagne et la Suisse de 1 kilo de cocaïne. Les éléments invoqués par le recourant qui devraient jeter le doute quant à sa culpabilité ne sont pas décisifs. Le fait que la livraison n'ait pas eu lieu n'est pas contesté. Le fait que A. et lui ne se soient pas rencontrés non plus. En revanche, cela n'exclut pas le fait qu'ils se soient parlé au téléphone. Lors d'une conversation téléphonique, O. a lui-même indiqué avoir acheté le billet de train. Certes, le numéro du contact à Madrid ne correspond pas au numéro des portables retrouvés sur le recourant. Cela étant, le recourant, à l'aide d'un des téléphones trouvés en sa possession, a envoyé à un numéro nigérian le numéro du contact à Madrid. Les autres éléments invoqués, de nature essentiellement appellatoire, ne suffisent pas non plus à remettre en cause l'appréciation des preuves des premiers juges, qui n'est pas arbitraire. Le grief du recourant doit être rejeté, à la lumière des principes rappelés sous cons. 2 et 3 ci-dessus, pour autant que recevable.

E. 10

Le recourant reproche au tribunal d'avoir également violé les art. 9, 32 al. 2 Cst ainsi que l'art. 6 al. 2 CEDH en retenant à son encontre l'importation d'une grande quantité de cocaïne depuis la Hollande en Suisse. Il fait en outre grief aux premiers juges d'avoir fait preuve d'arbitraire en estimant que les preuves étaient suffisantes pour le condamner à une peine privative de liberté de cinq ans, heurtant ainsi gravement le sentiment de justice. Les premiers juges ont considéré que le recoupement des écoutes téléphoniques effectuées dans

le cadre de l'enquête " Tulipe " et des données figurant dans les mémoires des deux portables du prévenu ainsi que l'enquête fouillée de la police constituaient un faisceau d'indices convaincants. La police a pu retracer de façon précise le parcours du recourant durant les jours qui ont précédé son arrestation. Elle a fondé ses rapports sur l'exploitation de multiples contrôles téléphoniques (voir en particulier un rapport intermédiaire du 20 janvier 2009, et le dialogue mentionnant les 2-0-0 grammes de cocaïne dans le ventre du prévenu, ce qui a engendré l'inquiétude qu'il soit découvert en cas de radiographie). L'ensemble de ces éléments est suffisant pour retenir l'infraction à l'encontre du recourant. Les arguments qu'il invoque à l'appui de son recours ne sont pas de nature à ébranler l'appréciation des preuves retenues. Au regard de l'ensemble des preuves à disposition, il ne subsiste pas un doute sérieux et insurmontable quant au verdict de culpabilité. Il n'y a pas de violation de la présomption d'innocence. C'est également à juste titre que les premiers juges ont retenu l'affiliation du recourant à une bande, avec une motivation certes succincte mais suffisante à laquelle la Cour peut se référer sans devoir la paraphraser. Comme le rappellent aussi les premiers juges à propos de la co-prévenue A., le recourant a admis connaître A. et M. dans sa lettre adressée au juge d'instruction, et les écoutes téléphoniques ont démontré qu'il était associé à d'autres personnes pour se livrer au trafic de cocaïne.

E. 11

Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir violé les articles 252 CP et 115 LEtr. Le grief n'est pas fondé. Même si ce point de la mise en prévention (ch. II / 5) est peu précis puisque deux infractions différentes y sont décrites ensemble, le recourant semble perdre de vue que l'usage du passeport nigérian confisqué le 22 août 2006 après son arrestation en 2005 (comme il le rappelle opportunément) est un autre grief que celui d'avoir séjourné illégalement en Suisse jusqu'à son arrestation le 28 octobre 2008. Le déroulement de son interrogatoire du 18 février 2009 devant le juge d'instruction, suivi de sa mise en prévention, ne laissent pas de doute à ce sujet. Il a été condamné à juste titre par les premiers juges pour avoir fait usage d'un faux passeport, sous le nom de Kingsley K. en 2005 et pour avoir alors séjourné illégalement en Suisse, puisqu'il était sous le coup d'une expulsion en force dès juin 2004.

E. 12

Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir violé une règle essentielle de procédure voulant que l'autorité pénale fasse administrer les preuves indispensables au procès (art. 134 à 136 CPPN), en ne lui permettant pas de faire apporter la preuve de son allégation disant qu'il avait subi une radiographie lors de son passage à Bâle et en retenant à sa charge le passage de la frontière avec une quantité de cocaïne non négligeable. Comme les premiers juges l'ont relevé, le recourant avait tout le loisir de parler avant l'audience de jugement de la radiographie dont il aurait fait l'objet, une radiographie qui ne doit pas être confondue avec le contrôle d'urine – qui révélerait quoi qu'il en soit uniquement la consommation de stupéfiant - dont il parle dans son pourvoi. C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la tardiveté de ses explications soulevait quelques interrogations. En effet, s'il avait réellement subi une radiographie et que celle-ci avait prouvé qu'il ne transportait pas de cocaïne, il s'en serait de toute évidence prévalu avant l'audience de jugement et, surtout, cette mesure d'instruction aurait été documentée dans le dossier et aurait immanquablement fait l'objet d'une note de frais. Par ailleurs, les réponses dilatoires ou fausses du prévenu durant toute l'instruction (l'épisode concernant le téléphone qu'il souhaite faire à sa femme n'est qu'un exemple parmi d'autres) permettaient de relativiser le poids de ses subites explications

concernant une radiographie. Au vu de ce qui précède et dans la mesure où ils avaient déjà suffisamment d'éléments pour fonder leur conviction quant à la culpabilité du recourant, les premiers juges ne peuvent se voir reprocher une violation des règles essentielles de la procédure. Le grief du recourant doit être rejeté.

E. 13

Il découle de ce qui précède que les pourvois de M. et de O. doivent être rejetés, dans la mesure de leur recevabilité. Le pourvoi de A. doit être admis partiellement. Le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué doit être cassé et la cause renvoyée aux premiers juges. Ces derniers devront fixer à nouveau la peine en tenant compte du fait que la circonstance atténuante de la complicité doit être retenue pour une partie de l'activité coupable de A.

E. 14

Les frais de la présente procédure sont fixés à 880 francs pour M. et O. et à 480 francs pour A. qui n'obtient que partiellement gain de cause. Les recourants A. et M. sollicitent des dépens, sans base légale.

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