

NE_GERICHTE CPEN.2016.42 vom 15. November 2016

NE Tribunal cantonal, 2016-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2016.42

FR: NE_GERICHTE CPEN.2016.42 du 15 novembre 2016

IT: NE_GERICHTE CPEN.2016.42 del 15 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

E. 2

Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). La Cour pénale 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). Sur les points attaqués du jugement, elle revoit la cause librement, en fait et en droit (Kistler-Vianin, in CR-CPP, n. 11 ad art. 398 CPP).

E. 3

L'appelant ne conteste pas l'importation en Suisse de 564,93 grammes de cocaïne pure, soit 808,2 grammes d'un mélange contenant 69,9 % de cocaïne pure. Il l'admettait d'ailleurs déjà en première instance. Il ne discute pas non plus, en rapport avec ces faits, la qualification juridique d'infraction à l'article 19 al. 1 et 2 LStup, qui est d'ailleurs évidente car la quantité en cause représente, comme l'a calculé le tribunal criminel, 31,38 fois les 18 grammes au-delà desquels le cas est grave, au sens de la jurisprudence (ATF 138 IV 100 cons. 3.2, encore confirmé par l'arrêt du TF du 22.04.2016 [6B_1230/2015] cons. 4.4.2).

E. 4

a) L'appelant conteste par contre la quantité et la qualité de la cocaïne vendue à A. Devant le tribunal criminel, il avait conclu à sa libération du chef d'accusation correspondant aux ventes à l'intéressé. Il invoque implicitement la présomption d'innocence, en ce sens qu'il estime que les preuves au sujet de ces faits ne sont pas suffisantes. b) Selon l'article 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies, selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les articles 14 § 2 Pacte ONU 2, 6 § 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 cons. 2a ; arrêt du TF du 25.03.2010 [6B_831/2009]). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio

pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doute raisonnable (cf. ATF 120 I a 31 ; arrêt du TF du 25.03.2010 [6B_831/2009]). L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ceux-ci afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple accorder plus de crédit à un témoin, même un prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, malgré plusieurs témoins soutenant la thèse inverse; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre de preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : CR-CPP, n. 34 ad art. 10 et les références). c) En examinant le téléphone portable du prévenu, la police a constaté que celui-ci avait eu, entre le 6 juin et le 3 juillet 2014, de nombreux contacts par SMS avec une personne, utilisant le raccordement 07(XXXXXXX) et enregistrée sous le nom de « B. » dans son téléphone portable (on notera que comme le défenseur du prévenu l'a rappelé en plaidoirie, il y a eu 310 connexions entre eux sur une période de cinq mois, jusqu'à début juillet 2014, dont 80 connexions entre le 6 juin et le 3 juillet 2014). La nature des messages laissait peu de doutes sur le fait que ces échanges concernaient la livraison de stupéfiants par le prévenu à la personne qui utilisait ce raccordement : il y était notamment question de rendez-vous, de fixation de prix, de quantités (par exemple : « J'ai besoin de quelque chose pour faire un complément, est-ce possible ?) de sommes d'argent et de références transparentes à la qualité de la drogue (« La dernière était bonne »). Il est apparu que la carte SIM du raccordement en question était attribuée à C., domiciliée chez son mari A., mais que l'utilisateur devait être un homme, vu les termes – « Señor » – parfois utilisés par le prévenu pour l'interpeller. Sur mandat du procureur, la police a convoqué C. pour une audition aux fins de renseignements ; l'intéressée a déclaré que son mari était l'utilisateur du raccordement en question, qu'elle ne connaissait pas le prévenu et que son mari était un consommateur de cocaïne. Entendu le même jour, A. a admis sans discuter qu'il était consommateur de cocaïne, plus ou moins régulièrement, depuis 2008 ; il a d'abord minimisé les quantités acquises ; il a admis être l'utilisateur du raccordement téléphonique intéressant les enquêteurs ; quand la police lui a demandé s'il connaissait X., il a répondu qu'il connaissait un certain X., qu'il avait rencontré à Z. (BE) en 2013 et avait vu pour la dernière fois en juin 2014 ; les contacts qu'il avait eus avec X. concernaient uniquement la cocaïne ; il contactait l'intéressé pour lui commander de la drogue ; il achetait une fois par semaine, au minimum 5 grammes à la fois ; il payait 250 francs pour 5 grammes ; la cocaïne était de très bonne qualité ; il dépensait environ 1'000 francs par mois pour la drogue ; le total faisait 240 grammes ; X. était son seul fournisseur durant cette période ; A. a reconnu le prévenu, sur une photographie, comme étant le X. dont il parlait ; il a donné diverses précisions sur la manière dont les transactions se passaient et précisé qu'il n'avait jamais eu de problèmes avec le prévenu. Interrogé précédemment au sujet de « B. », le prévenu avait déclaré qu'il s'agissait d'une fille brésilienne et qu'il n'avait pas eu de relations intimes avec elle, puis changé de version et dit qu'il lui était arrivé d'avoir des relations tarifées avec elle, en ce sens que c'est lui qui se faisait payer pour cela. Réinterrogé après les déclarations de A., le prévenu a maintenu que « B. » était « une fille qui (le) payait pour vivre avec elle », déclaré que A. – reconnu sur photographie – était une personne à qui il avait envoyé de l'argent, car

il avait une agence de transfert d'argent, et qu'il n'avait jamais vue en dehors de l'agence ; informé du fait que A. avait déclaré lui avoir acheté de la cocaïne, il a contesté toute vente, émettant l'hypothèse que l'intéressé le mettait en cause parce qu'à une occasion, il y avait eu un problème avec un versement que A. n'avait pas effectué, envoyant l'argent au nom d'une autre personne que le destinataire souhaité, soit sa fille qui était alors hospitalisée et attendait les fonds pour payer des médicaments, ceci vers fin 2013. Entendu ensuite par le procureur, A. a confirmé les déclarations faites au sujet du prévenu. Lors de la confrontation qui a suivi, il a maintenu avoir acquis la cocaïne auprès du prévenu et confirmé qu'il travaillait dans une agence envoyant de l'argent, mais contesté tout problème en relation avec un transfert de fonds pour le prévenu ; X. a maintenu ne jamais lui avoir vendu de drogue et expliqué qu'il lui avait remis de l'argent pour qu'il l'envoie à sa fille, placée en internat, ou à la mère de celle-ci, mais qu'il avait tardé à le faire et qu'il était allé à son bureau pour avoir une discussion avec lui à ce sujet ; A. a encore précisé que quand le prévenu l'avait appelé au sujet du transfert d'argent, il lui avait dit que le nom du destinataire posait problème et que la centrale devait effectuer la correction. Interrogé à l'audience du tribunal criminel, le prévenu a maintenu n'avoir pas vendu de drogue à A., ni à personne d'autre, et déclaré que si l'intéressé l'accusait, c'était en raison du problème survenu avec un transfert d'argent, l'accusateur n'ayant pas envoyé l'argent et ayant inventé cette histoire de drogue pour se venger. d) En fonction de ces éléments, la Cour pénale estime que les déclarations faites par A. sont crédibles. En les faisant, il s'est mis lui-même en cause et n'avait évidemment aucun intérêt à exagérer les quantités sur lesquelles ont porté les transactions (il a de fait tenté de les minimiser au début de son premier interrogatoire, pour choisir ensuite de s'expliquer plus complètement). Ces déclarations sont par ailleurs claires, précises et dépourvues d'exagérations ou d'autres éléments qui amèneraient à douter de leur crédibilité intrinsèque. Des contacts entre A. et l'appelant sont établis par les nombreux échanges de SMS documentés au dossier, échanges qui ne laissent pas de doute sur la nature des transactions passées entre les intéressés. Le fait que A. ait été consommateur de cocaïne a été confirmé par son épouse, comme le fait qu'il était bien l'utilisateur du raccordement téléphonique avec lequel se faisaient les échanges mentionnés plus haut. L'éventuel petit litige survenu entre lui et le prévenu au sujet d'un transfert d'argent n'était en lui-même pas de nature à l'amener à faire de fausses déclarations. A. n'a d'ailleurs pas paru affecté par ce litige, qui n'expliquerait de toute manière pas les très nombreux contacts entre les intéressés (soit 310 connexions sur une période de cinq mois). Face à ces éléments, les déclarations du prévenu ont peu de poids. X. a tenté, dans un premier temps, de mettre les échanges de SMS sur le compte de relations tarifées, prétendant qu'il vendait ses charmes à une jeune femme brésilienne, ce qui était en soi assez peu crédible. Il a donc menti sur l'identité de « B. ». Il a ensuite essayé d'expliquer ses relations avec A. en faisant des déclarations que le tribunal criminel a qualifiées à juste titre de banales et fantaisistes, avec des variations en ce qui concerne la personne qui devait recevoir des fonds et le but du transfert. La crédibilité du prévenu est donc extrêmement réduite. X. ne peut pas invoquer ses aveux relatifs à l'importation de cocaïne comme une preuve de sa bonne foi : quand il a admis ces faits, la cocaïne avait été découverte dans une cache aménagée dans le véhicule qu'il conduisait et des dénégations de sa part auraient eu peu de perspectives. La Cour pénale considère dès lors qu'il est suffisamment établi que le prévenu a vendu de la cocaïne à A., dans les circonstances et le volume que ce dernier a décrits. e) En conséquence, la Cour pénale retient, comme l'a fait le tribunal criminel, que le prévenu a effectivement vendu environ 220 grammes de cocaïne à A., soit environ 5

grammes par semaine, soit 20 grammes par mois, entre août 2013 et juin 2014 et donc pendant onze mois (la question de savoir s'il faudrait retenir une période plus longue, comme celle mentionnée dans l'acte d'accusation, ne se pose pas, faute d'appel de la part du ministère public). Il ne s'agit évidemment que d'une estimation, dans la mesure où la consommation de l'acquéreur n'a pas été absolument régulière et où les quantités mensuelles ont pu varier, mais la moyenne retenue représente sans doute un minimum, notamment parce qu'on ne voit pas pourquoi A. aurait exagéré les quantités acquises et qu'il a expliqué que les 5 grammes hebdomadaires étaient un minimum, les échanges de SMS entre lui-même et son fournisseur évoquant d'ailleurs expressément un « complément », à une occasion. e) Le tribunal criminel a estimé à 50 %, à défaut de saisie et donc d'analyse, le taux de pureté de la cocaïne vendue à A., en rappelant que ce dernier avait dit que la drogue qu'il acquérait ainsi était de très bonne qualité. L'appelant critique cette estimation et estime que c'est une pureté de 36 % qui devrait être retenue. Il est constant que la drogue en cause n'a pas pu être analysée, puisqu'elle a été consommée avant que les faits soient découverts. Les statistiques publiées par la Société suisse de médecine légale (« Gruppe Forensische Chemie SGRM »), évoquent une moyenne de pureté, en 2014, de 43 % pour les saisies entre 10 et 100 grammes et de 51 % pour les saisies entre 101 et 1'000 grammes (http://www.sgrm.ch/uploads/media/BetmStatistik_2014_01.pdf). Ces chiffres étaient respectivement de 39 % et 51 % en 2013 (http://www.sgrm.ch/uploads/media/BetmStatistik_2013_01.pdf ; ces statistiques sont aussi publiées sous <http://www.suchtmontoring.ch/fr/5/4-2.html?cocaine-marche-et-regulations-prix-&-purete>). La Cour pénale retient qu'une estimation à environ 50 % est assez réaliste. En effet, le prévenu devait disposer de quantités assez conséquentes de cocaïne pour pouvoir livrer aussi régulièrement de la drogue à A., ce qui fait que l'estimation doit plutôt se fonder sur les taux de pureté mentionnés ci-dessus que sur ceux résultant d'analyses d'échantillons plus petits. En outre, A., qu'on ne qualifiera pas d'expert mais qui doit s'y connaître, vu sa consommation assez régulière depuis plusieurs années et le fait qu'il avait eu d'autres fournisseurs que l'appelant avant de se ravitailler auprès de celui-ci, parlait d'une cocaïne de « très bonne qualité » au sujet de la drogue obtenue auprès de X. Enfin, la cocaïne saisie quand l'appelant l'a importée en Suisse avait un taux de pureté de près de 70 %, ce qui démontre qu'il avait accès à de la drogue très pure. Dans ces conditions, une pureté de 50 % doit effectivement être retenue. f) 220 grammes de cocaïne avec un taux de pureté de 50 % représentent 110 grammes de cocaïne pure, qui équivalent à 6,11 fois les 18 grammes qui entraînent l'application de l'article 19 al. 2 LStup. Cela étant, la Cour pénale est bien consciente que cette estimation à 6,11 fois ne représente que le résultat d'un calcul opéré avec une quantité estimée et un taux de pureté estimé et qu'il ne s'agit donc pas d'un chiffre indiscutable. Elle retient que ce qui importe et sera pris en considération, c'est que le prévenu, sur une période assez prolongée, soit onze mois, a vendu très régulièrement de la cocaïne à A., que cette cocaïne était de bonne qualité et donc plutôt addictive, que le vendeur ignorait sans doute la pureté exacte de la drogue qu'il vendait et s'accommodait du fait qu'elle était perçue comme de bonne qualité, que la quantité de drogue pure ainsi négociée dépassait très largement le seuil de 18 grammes, que l'application de l'article 19 al. 2 LStup ne fait donc aucun doute et que le prévenu, en agissant comme il l'a fait, a réalisé un chiffre d'affaires de plusieurs milliers de francs et un bénéfice non négligeable.

E. 5

a) L'appelant estime trop sévère la sanction prononcée contre lui, soit 4 ½ ans de peine privative de liberté. Il considère qu'il doit être mis au bénéfice des circonstances atténuantes de la détresse profonde et du repentir sincère. b) La Cour pénale ne peut pas retenir que l'appelant se serait trouvé dans un état de détresse profonde, qui justifierait une atténuation de la peine au sens de l'article 48 let. a ch. 2 CP. Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 22.10.2015 [6B_825/2015] cons. 1.4.2, avec les références), il y a détresse profonde lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, il croit ne pouvoir trouver d'autre issue que la commission de l'infraction ; en outre, le bénéfice de cette circonstance atténuante ne peut être accordé que si l'auteur a respecté une certaine proportionnalité entre les motifs qui le poussent à agir et l'importance du bien qu'il lèse. En l'espèce, la situation financière difficile invoquée par l'appelant ne suffit pas à réaliser cette circonstance atténuante. Sa vie dans son pays d'origine ne semble pas avoir été marquée par la misère, à en croire les photographies figurant au dossier. Il n'expose en outre pas de circonstances particulières qui différencieraient sa situation de celle de très nombreuses autres personnes, en Suisse ou ailleurs. Si une certaine absence de moyens a certes pu favoriser un passage à l'acte, elle n'atteignait pas un degré suffisant pour justifier l'application de l'article 48 let. a ch. 2 CP. La situation du prévenu sera par contre prise en compte dans le cadre plus large de l'appréciation de la culpabilité, au sens de l'article 47 CP. c) Il n'est pas possible non plus de mettre l'appelant au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère, au sens de l'article 48 let. d CP. D'après la jurisprudence (arrêt du TF du 29.06.2016 [6B_1276/2015] cons. 1.3.1), le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement désintéressé et méritoire, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère ; l'auteur doit avoir agi de son propre mouvement dans un esprit de repentir, dont il doit avoir fait la preuve en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé ; celui qui ne consent à faire un effort particulier que sous la menace de la sanction à venir ne manifeste pas un repentir sincère, il s'inspire de considérations tactiques et ne mérite donc pas d'indulgence particulière. La Cour pénale ne voit pas quel comportement désintéressé et méritoire l'appelant aurait ici adopté. Il a certes admis, sans faire de difficultés, la présence de cocaïne dans sa voiture après que la drogue avait été découverte et n'a pas cherché à prétendre ne pas savoir qu'elle se trouvait là, mais on ne peut pas dire qu'il aurait ainsi apporté une collaboration à l'enquête qui démontrerait un repentir particulier, pour autant d'ailleurs qu'une certaine collaboration suffise en elle-même à réaliser la circonstance atténuante dont il est question, ce qui est loin d'être certain. L'appelant a en outre contesté toute transaction avec A., n'hésitant pas à mentir au sujet de l'identité de la personne avec qui il était en contact intensif au moyen de son téléphone portable. La circonstance atténuante du repentir sincère n'est pas réalisée, mais il sera tenu compte de l'attitude de l'appelant dans le cadre de la fixation de la peine au sens de l'article 47 CP. d) 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 et 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). Les critères, énumérés de manière non exhaustive par cette disposition, correspondent à ceux mentionnés par l'article 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition, laquelle conserve toute sa valeur

de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du TF du 18.02.2010 [6B_812/2009] et les références citées). Il convient ainsi de prendre en considération la gravité de la faute, que le juge doit évaluer en fonction de tous les éléments pertinents, notamment de ceux qui ont trait à l'acte commis, à savoir le résultat de l'activité illicite, le mode d'exécution, l'intensité de la volonté délictuelle et les mobiles, de même que ceux qui concernent l'auteur, soit ses antécédents, sa situation personnelle ainsi que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale. e) Les faits sont ici d'une gravité indiscutable. L'appelant a vendu une quantité non négligeable de cocaïne à A., ceci de manière régulière et pendant une assez longue durée, soit onze mois, ce qui témoigne d'une certaine persévérance dans la recherche de profits illicites. Il a ensuite importé d'Espagne en Suisse environ 800 grammes de cocaïne, en une fois, par des moyens qui évoquent une organisation et une exécution qui devaient laisser peu de place au hasard. Il a investi passablement de temps et d'énergie dans l'affaire. Son mobile était purement égoïste, en ce sens que son trafic visait à améliorer sa situation financière, sans aucun égard pour la santé publique. Il ne consommait lui-même qu'occasionnellement de la cocaïne. On ne peut pas dire de lui qu'il aurait collaboré à l'enquête, dans la mesure où il n'a fourni que des renseignements ne permettant pas d'identifier les autres protagonistes de son trafic et a nié une partie des faits. Son casier judiciaire est encore vierge (il ne sera pas tenu compte de la procédure en Espagne, dont on sait trop peu de choses et à laquelle s'applique de toute manière la présomption d'innocence). Il se conduit apparemment bien en prison. Sa situation personnelle n'était pas telle qu'elle devait l'amener à commettre des infractions. En particulier et comme déjà mentionné plus haut, sa vie dans son pays d'origine ne semble pas avoir été marquée par la misère, à en croire les photographies figurant au dossier. Des regrets ont été exprimés par le prévenu en fin de procédure. f) En fonction de l'ensemble des circonstances, la Cour pénale estime que la sanction prononcée en première instance, soit 4 ½ ans de peine privative de liberté, est adéquate.

E. 6

L'appelant ne formule pas de grief en ce qui concerne la confiscation, la destruction et le séquestre de certains biens et valeurs. Les décisions du tribunal criminel sur ces questions n'étant manifestement ni illégales, ni équitables, la Cour pénale n'a pas à y revenir (art. 404 CPP).

E. 7

Vu ce qui précède, l'appel est mal fondé et doit être rejeté. Les frais de la cause seront mis à la charge de l'appelant (art. 428 CPP). L'indemnité d'avocat d'office due au défenseur de l'appelant pour la procédure d'appel sera fixée sur la base du dossier, faute pour l'appelant et son mandataire d'avoir produit un mémoire d'activité (alors que la citation à l'audience de jugement mentionnait que le mémoire devait être déposé à cette audience). En fonction de la déclaration d'appel (qui ne contenait qu'une motivation très succincte), de la probable nécessité d'un entretien avec le client avant l'audience (entretien qui pouvait être bref, un interrogatoire de l'appelant n'ayant pas été prévu), d'une préparation de l'audience qui pouvait se limiter à peu de choses (vu la connaissance approfondie du dossier que le mandataire avait acquise en première instance ; cf. son relevé d'activité pour la première instance) et de la durée réduite de l'audience de la Cour d'appel, on peut considérer qu'une activité de 4 heures peut être indemnisée. A 180 francs de l'heure, cela fait 720 francs, auxquels il faut ajouter 10 % de frais et débours forfaitaires et 8 % de TVA, ce qui donne un total de 855.35 francs. L'indemnité sera arrêtée à ce montant, frais, débours et TVA inclus.

Elle sera entièrement remboursable. L'appelant se trouvant actuellement en exécution anticipée de peine, il n'est pas nécessaire de statuer sur son maintien en détention.

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