

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_33/2011

Arrêt du 7 novembre 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Mathys, Président,
Schneider et Denys.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Participants à la procédure
X._____, représenté par
Me Dina Bazarbachi, avocate,
recourant,

contre

Procureur général du canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet
Sursis à l'exécution de la peine (complicité d'infraction à la LStup),

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève, du 13 décembre 2010.

Faits:

A.
Par jugement du 11 février 2010, le Tribunal de police genevois a reconnu X._____ coupable de complicité d'infraction à l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup et d'injure. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans.

B.
Le 13 décembre 2010, statuant sur l'appel de X._____, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a annulé ce jugement en ce qui concerne la peine. Elle a condamné l'appelant à la peine privative de liberté de 17 mois et à 30 jours-amende d'un montant de 40 fr. chacun. Elle a confirmé le jugement pour le surplus.
Les faits reprochés à X._____ sont en substance les suivants. Il a acquis, en septembre 2008, 9 kilos de produit de coupage et les a revendus à des trafiquants d'héroïne au prix de 300 fr. le kilo. Il a en outre acheté, à fin septembre ou début octobre de la même année, 15,15 kilos de produit de coupage dans le but de les revendre à un prix de l'ordre de 700 à 800 fr. le kilo. Il a par ailleurs été interpellé, le 4 octobre 2008, en possession de 0,4 grammes de cocaïne.
Enfin, il est reproché à X._____ d'avoir, le 31 juillet 2008, insulté un gendarme en le traitant de "fils de pute".

C.
X._____ forme un recours en matière pénale contre cet arrêt. Il invoque une violation des art. 25 CP et 19 ch. 1 al. 6 LStup, de son droit d'être entendu et de la maxime d'accusation, de l'art. 177 CP ainsi que de l'interdiction de la reformatio in pejus. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt attaqué et à son acquittement, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau. Il sollicite en outre l'assistance judiciaire.

Considérant en droit:

1.

Le recourant reproche en premier lieu à l'autorité cantonale d'avoir violé les art. 22 et 25 CP ainsi que 19 ch. 1 al. 6 LStup. Il soutient que les juges cantonaux devaient distinguer les actes concernant les 9 kilos de produit de coupage de ceux relatifs aux 15,15 kilos de la même substance. Dans le second cas, le seul reproche qui lui est fait est d'avoir détenu le produit, ce qui constitue une tentative d'actes préparatoires, laquelle n'est pas punissable. S'agissant des 9 kilos qu'il a admis avoir revendus précédemment, l'arrêt attaqué n'indique pas d'infraction au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup qui aurait été commise ou tentée ensuite de la prise et de la remise de ces produits à des tiers, de sorte qu'une condamnation pour complicité était exclue.

Pour sa part, l'autorité cantonale a jugé que le recourant avait acquis et revendu des produits destinés à couper des stupéfiants ou à les diluer, facilitant ainsi leur commercialisation, ce dont il était conscient. Son comportement avait pour finalité la mise en circulation de stupéfiants contre rémunération. Elle a donc admis que le recourant savait qu'il prenait des mesures aux fins de la commission d'une des infractions visées à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup et que son comportement tombait directement sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup mais qu'en raison de l'interdiction de la *reformatio in pejus* elle ne pouvait que confirmer la condamnation pour complicité d'infraction à cette disposition.

1.1 A titre préliminaire, il y a lieu de relever qu'une nouvelle teneur de l'art. 19 LStup est entrée en vigueur le 1er juillet 2011. Il ressort du rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national que les changements apportés au texte sont essentiellement d'ordre rédactionnel et en relation avec la structure de la disposition. Ainsi, dans la nouvelle version les actes préparatoires figurent après les actes illicites auxquels ils se rapportent, de sorte que l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup est devenu l'art. 19 al. 1 let. g LStup. Il a néanmoins conservé la même portée (FF 2006 8178 ch. 3.1.11.1). Dans ces circonstances, il y a lieu d'appliquer l'ancienne disposition conformément à l'art. 2 CP.

1.2 En vertu de l'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup, est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui prend des mesures aux fins de commettre l'une des infractions prévues aux alinéas précédents, savoir notamment posséder, détenir, vendre ou acheter des stupéfiants.

Conformément à la jurisprudence, ne peut prendre des mesures au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup que celui qui projette d'accomplir l'un des actes énumérés à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 aLStup en qualité d'auteur ou de coauteur avec d'autres personnes. Celui qui n'envisage pas de commettre un tel acte ne prend pas de mesures à cette fin puisqu'il ne tente ni ne prépare une des infractions en question. Il est au plus complice de celui qu'il aide à commettre un des actes prévus à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 aLStup (ATF 130 IV 131 consid. 2.2.2 p. 136). Dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral a noté que la qualification de complicité d'actes préparatoires n'entre en considération que si l'auteur n'avait pas l'intention de commettre, en qualité d'auteur ou de coauteur, l'une des infractions prévues à l'art. 19 al. 1 à 5 aLStup (ATF 133 IV 187 consid. 3.4 p. 194 s.).

En l'espèce, l'autorité cantonale admet que le recourant a acquis et revendu des produits destinés à couper des stupéfiants ou à les diluer, facilitant ainsi leur commercialisation. Elle précise qu'il était conscient de la destination des produits obtenus après mélange. Il s'agit-là de constatations de fait, qui lient le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 LTF dès lors qu'il n'apparaît pas qu'ils auraient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit (art. 105 al. 2 LTF). Il ne ressort toutefois pas de l'arrêt attaqué que le recourant envisageait de commettre lui-même, fût-ce en tant que coauteur, un des actes énumérés à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 aLStup. C'est donc à tort que l'autorité cantonale considère que son comportement tombe directement sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 6 aLStup. En revanche, sa condamnation pour complicité d'actes préparatoires ne viole pas le droit fédéral, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus. C'est en vain que le recourant fait valoir que l'arrêt attaqué ne décrit pas d'infractions commises ou tentées après qu'il a pris ou remis à des tiers des produits de coupage. En effet, il est établi que le recourant a été en contact avec divers individus

impliqués dans le trafic d'héroïne et qu'il a effectué au moins trois livraisons de produit de coupage dont deux à des clients identifiés et arrêtés par la police pour s'être livrés à du trafic d'héroïne. L'autorité cantonale a par conséquent admis qu'il avait livré du produit de coupage à deux équipes différentes de trafiquants d'héroïne.

Le recourant s'est ainsi rendu complice d'infraction à l'art. 19 ch. 1 aLStup. Peu importe qu'il s'agisse de complicité aux actes énumérés à l'un ou à l'autre des alinéas de cette disposition dès lors que ce sont divers aspects de la même infraction, passibles de la même peine.

2.

Le recourant reproche en outre à l'autorité cantonale d'avoir violé la maxime d'accusation en modifiant

l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation, aggravant ainsi notablement son sort. Il invoque dans ce contexte l'art. 283 CPP/GE. Il se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu, qui implique que l'accusé soit informé de manière claire et détaillée sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui, de manière à ce qu'il puisse s'expliquer sur l'ensemble des faits reprochés et préparer efficacement sa défense. Selon lui, c'est à tort que l'autorité cantonale a considéré qu'il avait l'intention de s'adonner à un trafic de stupéfiants en dehors de ce qui lui était reproché, savoir l'acquisition et la vente de produit de coupage. Il précise qu'à aucun moment au cours de l'instruction il lui a été reproché d'avoir participé, en qualité d'auteur ou de coauteur, à un trafic de stupéfiants. Il fait enfin grief aux autorités cantonales de n'avoir pas décrit précisément une infraction qui lui serait imputée en tant que prise de mesures aux fins de transformer des stupéfiants. L'art. 283 CPP/GE consacre le principe de la maxime d'accusation en droit genevois (GRÉGOIRE REY, *Procédure pénale genevoise*, 2005, art. 283, n. 1.2, p. 326). Selon cette disposition, les débats ont lieu sur la base des seuls faits retenus dans l'ordonnance de renvoi (art. 283 al. 1 CPP/GE). Ainsi, la juridiction de jugement ne saurait statuer que sur des faits dont elle est valablement saisie et une modification de l'accusation ne peut intervenir que dans le cadre fixé par l'art. 283 CPP (GRÉGOIRE REY, *op. cit.*, art. 283, n. 1.2, p. 326).

La portée et l'étendue du principe de l'accusation sont déterminées en premier lieu par le droit cantonal, dont le Tribunal fédéral n'examine l'application que sous l'angle restreint de l'arbitraire. Si la protection que ce droit accorde aux parties apparaît insuffisante, le justiciable peut invoquer les garanties minimales découlant de la Constitution et de la CEDH, dont le Tribunal fédéral vérifie librement si elles ont été respectées (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 22). En l'espèce, le recourant ne prétend pas et ne démontre en tout cas pas que les dispositions de droit cantonal qu'il invoque lui accordaient une protection plus étendue du principe accusatoire que celle qu'il peut déduire de la Constitution et de la Convention. Il suffit donc d'examiner le grief sous l'angle de ces dernières.

Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à

cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de la défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

Le recourant reproche aux juges cantonaux de n'avoir pas constaté que l'autorité de première instance était sortie du cadre des débats en retenant à tort qu'il avait acquis, à Bulle, 24 kilos de produit de coupage et qu'il en avait vendu une partie. A la lecture de l'arrêt attaqué, on constate qu'il était reproché au recourant, en première instance, d'avoir acquis, à Payerne, 9 kilos de produit de coupage qu'il a revendus à des trafiquants d'héroïne ainsi qu'à Bulle et/ou Berne 15,15 kilos de produit de coupage qu'il entendait revendre. Ces actes sont précisément ceux qui font l'objet de la feuille d'envoi. Certes, lors de l'examen des faits pertinents résultant du dossier, l'autorité cantonale mentionne des déclarations du recourant selon lesquelles il avait reçu d'un inconnu 24 kilos de produit de coupage. Le recourant ne montre toutefois pas que cet élément aurait été effectivement retenu à son encontre. Ce chiffre émane au demeurant de déclarations faites devant la police puis le juge d'instruction par le recourant lui-même. Ce dernier ne saurait donc soutenir n'avoir pas eu l'occasion de s'exprimer à ce propos.

Enfin, il a été relevé au consid. 1 ci-dessus qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le recourant envisageait de commettre lui-même, fût-ce en qualité de coauteur, un des actes énumérés à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 aLStup. Le reproche fait aux autorités cantonales de n'avoir pas décrit précisément une infraction qui lui serait imputée en tant que prise de mesures en vue de transformer des stupéfiants est donc dénué de pertinence.

3.

Le recourant soutient que l'autorité cantonale aurait dû faire application de l'art. 177 al. 2 CP. En vertu de cette disposition, le juge pourra exempter le délinquant de toute peine si l'injurié a directement provoqué l'injure par une conduite répréhensible.

Selon la jurisprudence, cette disposition s'applique lorsque l'injure consiste en une réaction

immédiate à un comportement répréhensible qui a provoqué chez l'auteur un sentiment de révolte. Il peut s'agir d'une provocation ou d'un autre comportement blâmable. Celui-ci ne doit pas nécessairement viser l'auteur de l'injure; une conduite grossière en public peut suffire (ATF 117 IV 270 consid. 2c p. 273; 83 IV 151). La notion d'immédiateté doit être comprise comme une notion de temps dans le sens que l'auteur doit avoir agi sous le coup de l'émotion provoquée par la conduite répréhensible de l'injuré, sans avoir eu le temps de réfléchir tranquillement (ATF 83 IV 151).

Il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant, énervé, se montrait agressif, refusait de collaborer et de se soumettre aux ordres de la police. Dans ces circonstances, il est manifeste que le fait de l'interpeller et de l'emmener au poste pour l'identifier vu qu'il n'avait pas de pièce d'identité ne constituait pas un comportement répréhensible au sens de l'art. 177 al. 2 CP. L'autorité cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en refusant de faire application de cette disposition.

4.

Le recourant reproche enfin à l'autorité cantonale d'avoir violé l'interdiction de la reformatio in pejus en omettant de le mettre au bénéfice du sursis après avoir annulé la peine privative de liberté de 18 mois avec sursis prononcée par le Tribunal de police et lui avoir substitué une peine privative de liberté de 17 mois.

Au considérant 4.3 de l'arrêt attaqué, l'autorité cantonale mentionne expressément que le recourant demeure au bénéfice du sursis accordé par le tribunal de première instance, la durée du délai d'épreuve étant confirmée. Elle précise par ailleurs que de toute manière l'interdiction de la reformatio in pejus n'autoriserait pas une aggravation de la peine. Dès lors, le fait que le sursis n'apparaît pas dans le dispositif ne peut relever que d'une inadvertance ou de la conception de l'autorité cantonale que la question du sursis était incluse dans la mention "confirme pour le surplus le jugement dont est appel". Dans cette mesure, le dispositif de l'arrêt attaqué pourrait faire l'objet d'une demande d'interprétation destinée à supprimer la divergence entre celui-ci et les motifs de la décision, la rectification d'une erreur manifeste pouvant intervenir dans tous les cas, même si la loi ne prévoit pas cette possibilité (GÉRARD PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., 2006, p. 712 s. n° 1133). Le Tribunal fédéral étant saisi d'un grief de violation du droit fédéral, il y a toutefois lieu, dans un but d'économie de procédure destiné à éviter que le recourant doive mettre en oeuvre une nouvelle voie de droit, de réformer

l'arrêt attaqué en ce sens qu'il est mis au bénéfice du sursis pour la peine privative de liberté de 17 mois ainsi que pour la peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcées à son encontre. Le délai d'épreuve est fixé à trois ans.

5.

Le recourant obtient gain de cause sur un point tout à fait secondaire et qui ne requerrait pas le dépôt du recours. Il n'y a donc pas lieu de le prendre en considération pour déterminer le sort des frais et dépens. Pour le surplus, le recours, mal fondé, doit être rejeté. Comme les conclusions étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant devra donc supporter les frais (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis. Le recourant est mis au bénéfice du sursis. La durée du délai d'épreuve est fixée à 3 ans.

2.

Pour le surplus, le recours est rejeté.

3.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

4. Les frais judiciaires, arrêtés à 1600 fr., sont mis à la charge du recourant.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 7 novembre 2011

Au nom de la Cour de droit pénal

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Mathys

La Greffière: Paquier-Boinay