

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6P.133/2004  
6S.370/2004/rod

Arrêt du 25 novembre 2004  
Cour de cassation pénale

Composition  
MM. les Juges Schneider, Président,  
Kolly et Zünd.  
Greffier: M. Denys.

Parties  
Q.\_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Olivier Boillat, avocat,

contre

Procureur général du canton de Genève,  
case postale 3565, 1211 Genève 3,  
Cour de cassation du canton de Genève,  
place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108,  
1211 Genève 3.

Objet  
Présomption d'innocence, arbitraire; LStup,

recours de droit public et pourvoi en nullité contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 3 septembre 2004.

Faits:

A.

Par arrêt du 21 avril 2004, la Cour d'assises du canton de Genève a condamné Q.\_\_\_\_\_, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), à sept ans de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie. Par cet arrêt, la Cour d'assises a aussi condamné pour la même infraction les dénommés Z.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ (à sept ans de réclusion). Il ressort en substance ce qui suit de cet arrêt:

Q.\_\_\_\_\_ s'est associé avec Z.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ pour mettre en place un trafic d'héroïne blanche entre la Thaïlande et Genève. Q.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ se concertaient pour convenir des modalités de livraison de la drogue. Z.\_\_\_\_\_ finançait les achats et B.\_\_\_\_\_ assurait le conditionnement et le transport de la drogue de Thaïlande à Genève, puis sa remise à Q.\_\_\_\_\_. Le prix de la drogue était versé à B.\_\_\_\_\_, qui soit déposait tout ou partie de l'argent sur le compte bancaire de Z.\_\_\_\_\_ auprès de l'UBS à Genève, soit ramenait tout ou partie de l'argent en Thaïlande, sous déduction de la part revenant à Q.\_\_\_\_\_, qui était chargé de la revente de la drogue à des clients connus de lui seul. A l'occasion de six voyages échelonnés entre octobre 2000 et avril 2002, 700 grammes de drogue ont à chaque fois été remis à Q.\_\_\_\_\_. Lors d'un dernier voyage du 2 au 4 juillet 2002, Q.\_\_\_\_\_ s'est vu remettre 968,4 grammes transportés par B.\_\_\_\_\_ et 172,9 grammes transportés par Z.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, 400 grammes de drogue ont été retrouvés au domicile de B.\_\_\_\_\_ à Bangkok, lesquels étaient destinés à être remis ultérieurement à Q.\_\_\_\_\_. La Cour d'assises a ainsi retenu que la quantité d'héroïne blanche trafiquée par les coaccusés était de 5'741,3 grammes (6 x 700 + 968,4 + 172,9 + 400). En revanche, elle a

écarté les autres remises de drogue mentionnées dans l'ordonnance de renvoi, faute de pouvoir être établies de manière suffisante, même si des déplacements de Thaïlande à Genève avaient eu lieu. Elle a retenu que les coaccusés réalisaient les trois cas graves prévus aux lettres a, b et c de l'art. 19 ch. 2 LStup.

B.

Par arrêt du 3 septembre 2004, la Cour de cassation genevoise a rejeté le recours de Q.\_\_\_\_\_.

C.

Celui-ci forme un recours de droit public et un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut à son annulation et sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Conformément à l'art. 275 al. 5 PPF, le recours de droit public est examiné en premier lieu.

I. Recours de droit public

2.

2.1 Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ). Il n'est en revanche pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit fédéral, qui peut donner lieu à un pourvoi en nullité (art. 269 al. 1 PPF); un tel grief ne peut donc pas être invoqué dans le cadre d'un recours de droit public, qui est subsidiaire (art. 84 al. 2 OJ; art. 269 al. 2 PPF).

2.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si la décision attaquée est en tous points conforme au droit ou à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 129 I 185 consid. 1.6 p. 189, 113 consid. 2.1 p. 120; 125 I 71 consid. 1c p. 76). Le Tribunal fédéral n'entre pas non plus en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495).

3.

Le recourant critique l'établissement des faits. Il invoque à ce propos la violation de la présomption d'innocence (ou de la maxime "in dubio pro reo") et l'arbitraire dans l'appréciation des preuves.

Consacrée par les art. 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 consid. 2 p. 40; 124 IV 86 consid. 2a p. 87/88; 120 Ia 31 consid. 2e p. 38, consid. 4b p. 40).

Une décision est arbitraire, donc contraire à l'art. 9 Cst., lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral n'invalide l'appréciation retenue par le juge de la cause que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective ou adoptée sans motifs objectifs. Il ne suffit pas que les motifs du verdict soient insoutenables; il faut en outre que l'appréciation soit arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 49 consid. 4 p. 58).

4.

La Cour de cassation genevoise avait sur les questions qui sont posées dans le recours de droit public une cognition semblable à celle du Tribunal fédéral qui est appelé à les résoudre sous l'angle de l'art. 9 Cst. (cf. ATF 128 I 177 consid. 2.2 p. 182). Il ne s'ensuit pas pour le Tribunal fédéral l'obligation de se limiter à examiner sous l'angle de l'arbitraire si l'autorité cantonale de recours est elle-même tombée dans l'arbitraire. Ce mode de faire réduirait pratiquement à néant le rôle assigné dans ce domaine au juge constitutionnel de la Confédération. Il appartient bien plutôt au Tribunal fédéral d'examiner sans réserve l'usage que l'autorité cantonale de cassation a fait de sa cognition limitée (ATF 125 I 492 consid. 11a/cc p. 494; 111 Ia 353 consid. 1b p. 355). L'examen du

Tribunal fédéral saisi d'un recours de droit public ayant pour objet la constatation des faits et l'appréciation des preuves, dirigé contre l'arrêt d'une autorité de cassation qui n'a pas une cognition inférieure à la sienne, portera concrètement sur l'arbitraire du jugement de l'autorité inférieure, question qu'il lui appartient d'élucider à la seule lumière des griefs soulevés dans l'acte de recours. Cependant, pour se conformer aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, le recourant ne peut pas simplement reprendre les critiques qu'il a formulées en instance cantonale devant l'autorité de cassation, mais doit exposer pourquoi cette autorité a refusé à tort de qualifier d'arbitraire l'appréciation des preuves par l'autorité de première instance. Le Tribunal fédéral se prononce librement sur cette question (ATF 125 I 492 consid. 1a/cc et 1b p. 495).

5.

5.1 Selon le recourant, deux livraisons de 700 grammes de drogue par B. \_\_\_\_\_ ne seraient pas établies. Il relève que la Cour d'assises n'a pas retenu une livraison de drogue pour tous les déplacements à Genève de B. \_\_\_\_\_ évoqués dans l'acte d'accusation, mais uniquement pour ceux qui correspondaient avec d'importants versements sur le compte bancaire de Z. \_\_\_\_\_. Il conteste la livraison de drogue à l'occasion de deux voyages à Genève de B. \_\_\_\_\_ dès lors que les versements sur le compte bancaire n'ont pas été opérés pendant la présence à Genève de ce dernier.

Le recourant se livre de la sorte à une libre discussion des faits au caractère appellatoire, ce qui n'est pas admissible dans un recours de droit public (supra, consid. 2.2). Cela étant, la Cour d'assises a en particulier mentionné qu'elle se référait aux déclarations constantes de B. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ pour arrêter les six livraisons de 700 grammes de drogue qu'elle prenait en compte (cf. arrêt de la Cour d'assises, verdict de culpabilité, p. 1 in fine). Le recourant ne critique pas ce point de sorte que son argumentation est inapte à établir que la solution retenue est arbitraire dans son résultat. Supposé recevable, le grief serait infondé.

5.2 Le recourant conteste la prise en compte dans le trafic des 400 grammes d'héroïne blanche retrouvés dans l'appartement de B. \_\_\_\_\_ en Thaïlande. Il relève que les 700 grammes d'héroïne brune découverts dans l'appartement n'ont pas été imputés au trafic et que ce traitement différencié fait apparaître la prise en compte des 400 grammes d'héroïne blanche comme arbitraire.

5.2.1 La Cour d'assises a expliqué que l'héroïne brune n'avait pas à être prise en compte dans le trafic reproché aux trois coaccusés car il n'était pas vraisemblable que cette drogue soit destinée à être vendue à Genève, ceux-ci ayant admis que la drogue recherchée pour être fournie au recourant était de l'héroïne blanche. Elle a retenu que les 400 grammes d'héroïne blanche étaient destinés au recourant, cette drogue correspondant à celle que celui-ci recherchait et qu'il était disposé à acquérir (cf. arrêt de la Cour d'assises, verdict de culpabilité, p. 3).

Les éléments d'appréciation pris en compte et le raisonnement suivi par la Cour d'assises sont soutenables. La solution à laquelle elle parvient échappe à l'arbitraire. Le grief est infondé.

5.2.2 La Cour de cassation genevoise a jugé que l'appréciation de la Cour d'assises était exempte d'arbitraire. En d'autres termes, elle s'est référée à l'appréciation de l'autorité inférieure. On comprend ainsi ce qui a guidé son choix. Il n'y a à cet égard aucune violation du droit d'être entendu en raison d'une motivation insuffisante (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236), grief que le recourant invoque également.

5.2.3 La Cour de cassation genevoise a par surabondance indiqué que le fait que le trafic porte sur 5'741 ou 5'341 grammes (c'est-à-dire en retranchant les 400 grammes d'héroïne blanche de l'appartement) ne modifiait en rien la culpabilité du recourant. Celui-ci voit dans cette conclusion une violation du principe "in dubio pro reo". L'argument n'est pas fondé. Comme on l'a vu, l'imputation des 400 grammes d'héroïne blanche au trafic reproché repose sur une déduction non arbitraire des éléments de preuve à disposition. Il ne subsiste pas de doute sérieux et insurmontable quant au verdict de culpabilité. Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve.

5.3 Le recourant se plaint d'arbitraire en raison de l'absence de distinction entre l'héroïne qu'il a personnellement consommée (500 grammes selon lui) et celle qu'il a revendue.

Saisie du même grief, la Cour de cassation genevoise n'a pas admis que cette absence de constatation différenciant la drogue trafiquée et celle consommée était arbitraire car, d'une part, le recourant réalisait de toute façon largement le cas grave s'agissant de la quantité (art. 19 ch. 2 let. a LStup) puisque son trafic portait sur plus de 5 kilos et, d'autre part, le retranchement de quelque 500 grammes sur ces 5 kilos ne changeait rien à sa

culpabilité (cf. arrêt attaqué, p. 5). Cette approche est défendable. La Cour d'assises n'a pas méconnu que le recourant était consommateur d'héroïne. Elle n'a en revanche pas considéré qu'il s'était trouvé dans une situation de dépendance qui l'aurait poussé à commettre des infractions pour assurer sa consommation. Elle a au contraire indiqué que le but principal du recourant était de se faire de l'argent et non de satisfaire ses besoins en drogue (cf. arrêt de la Cour d'assises, p. 24). Dans ces circonstances, il n'était pas exclu de conclure que la quantité de drogue consommée n'était pas déterminante pour la qualification du cas grave ou pour la mesure de la peine (cf. aussi infra, consid. 8). On ne discerne donc pas d'arbitraire dans la constatation des faits pertinents.

## II. Pourvoi en nullité

6.

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 273 al. 1 let. b et 277bis al. 1 PPF). Il ne peut donc pas revoir les faits retenus dans la décision attaquée ni la manière dont ils ont été établis, de sorte que ces points, sous peine d'irrecevabilité, ne peuvent pas être remis en cause dans le pourvoi (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67).

7.

En référence à l'art. 277 PPF, le recourant conteste la prise en compte de 400 grammes d'héroïne blanche trouvés dans l'appartement en Thaïlande. L'état de fait serait à son avis lacunaire.

C'est à l'issue de son appréciation des preuves que la Cour d'assises a considéré que les 400 grammes de drogue découverts dans l'appartement étaient destinés au trafic mené par les trois coaccusés. La détermination de l'objet du trafic et de la quantité en cause sont des points qui relèvent de l'établissement des faits. Il s'ensuit que le recourant n'est pas autorisé à remettre en cause ces éléments dans son pourvoi. Son argumentation est irrecevable. Sa référence à l'art. 277 PPF ne lui est à cet égard d'aucun secours, cette disposition ne constituant pas un moyen de nullité autonome mais s'appliquant uniquement lorsque le pourvoi est fondé par rapport à une violation du droit matériel (ATF 117 Ib 1 consid. 1b p. 2).

8.

Le recourant invoque une violation des art. 19 et 19a LStup. Pour lui, la drogue qu'il a consommée personnellement, qu'il estime à 500 grammes, aurait dû être soustraite pour l'application de l'art. 19 ch. 2 LStup.

Selon la jurisprudence, lorsque l'auteur a vendu et consommé de la drogue, il doit être condamné sur la base des art. 19 et 19a LStup appliqués en concours. Les quantités de stupéfiants qu'il a consommées personnellement ne sont pas prises en considération pour décider si la vente de stupéfiants doit être réprimée conformément à l'art. 19 ch. 1 ou 2 LStup (ATF 110 IV 99 consid. 3 in fine p. 101).

Il a certes été retenu que le recourant était toxicomane, mais non qu'il aurait consommé quelque 500 grammes de drogue. Quoi qu'il en soit, il est incontestable que la quantité d'héroïne trafiquée, soit plus de 5 kilos d'héroïne brute même si l'on soustrait les 500 grammes invoqués par le recourant, réalise le cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. La qualification ainsi retenue ne viole pas le droit fédéral. Du point de vue de la fixation de la peine, la jurisprudence considère que la quantité trafiquée perd 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 ch. 2 let. a LStup. Il en va de même lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup sont réalisées (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301; 121 IV 193 consid. 2b/aap. 196). En l'espèce, même en retranchant 500 grammes, le cas grave du point de vue de la quantité reste très largement réalisé. En outre, comme l'a retenu la Cour d'assises, le recourant réalise également les autres cas graves prévus aux lettres b (bande) et c (métier) de l'art. 19 ch. 2 LStup, ce qu'il ne conteste pas. Il n'apparaît donc pas que le retranchement des 500 grammes

de drogue qu'il affirme avoir consommés soit susceptible d'influencer en sa faveur la mesure de la peine. Par conséquent, on ne voit guère quel intérêt juridique le recourant peut avoir à se plaindre de la non-application dans son cas de l'art. 19a LStup pour la drogue consommée en concours avec l'art. 19 ch. 2 LStup. De plus, la Cour d'assises, dont la Cour de cassation genevoise a avalisé l'arrêt, a exposé que le but principal du recourant était de se faire de l'argent et non de satisfaire ses besoins en drogue et que sa toxicomanie ne diminuait que faiblement sa culpabilité. Elle n'a pas constaté que l'intention initiale du recourant était de participer au trafic

pour aussi assurer sa consommation (cf. arrêt de la Cour d'assises, p. 24). Dans ces conditions, on ne saurait considérer que le recourant a été indûment condamné en application du seul art. 19 ch. 2 LStup.

9.

Le recourant paraît se plaindre de la peine infligée en comparaison de ses coaccusés.

Sa vague remarque à ce propos ne saurait constituer un grief recevable au regard de l'art. 273 al. 1 let. b PPF (ATF 129 IV 6 consid. 5.1 p. 19). Cela étant, la Cour d'assises a clairement indiqué pourquoi elle infligeait une peine identique (cf. arrêt, p. 24 in fine et 25) et l'on ne perçoit à cet égard aucune inégalité de traitement. Compte tenu de la quantité trafiquée et des mobiles du recourant, la peine prononcée n'apparaît nullement exagérée.

### III. Frais et indemnité

10.

Le recourant, qui a sollicité l'assistance judiciaire (art. 152 OJ), a suffisamment montré être dans le besoin et a soulevé une question digne d'intérêt dans son pourvoi relativement à l'application de l'art. 19a LStup pour la drogue qu'il a consommée. L'assistance judiciaire lui est donc accordée pour le pourvoi, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais et qu'une indemnité est allouée à son défenseur. En revanche, le recours de droit public apparaissait d'emblée dépourvu de chances de succès. L'assistance judiciaire est donc refusée pour ce recours et le recourant supporte les frais y relatifs (art. 156 al. 1 OJ), lesquels sont fixés de manière réduite pour tenir compte de sa mauvaise situation financière.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Le pourvoi en nullité est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

La requête d'assistance judiciaire est admise s'agissant du pourvoi en nullité. Elle est rejetée en ce qui concerne le recours de droit public.

4.

Il n'est pas perçu de frais pour le pourvoi en nullité et la Caisse du Tribunal fédéral versera à Me Olivier Boillat, mandataire du recourant, une indemnité de 2'000 francs.

5.

Un émolument judiciaire de 800 francs est mis à la charge du recourant pour le recours de droit public.

6.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Procureur général du canton de Genève et à la Cour de cassation genevoise.

Lausanne, le 25 novembre 2004

Au nom de la Cour de cassation pénale  
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: