

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11267/2008

ACJP/302/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 15 décembre 2008

Entre

Monsieur X_____, comparant par Me Cecilia PEREGRINA, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 18 août 2008,

et

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 15 décembre 2008

Copie à l'OCP et au MPF

EN FAIT

- A.** Par jugement du 18 août 2008, notifié le même jour, le Tribunal de police, statuant sur opposition à ordonnance de condamnation, a reconnu X_____ coupable d'infraction à la loi sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 LStup), l'a condamné à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction d'un mois et quinze jours de détention avant jugement, a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue et de deux téléphones portables ainsi que la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 409 fr. 90 au titre d'enrichissement illégitime. Le Tribunal a mis à la charge du condamné les frais de procédure, qui s'élèvent à 410 fr., y compris un émolument de jugement de 200 fr.

Selon l'ordonnance de condamnation du Juge d'instruction, valant feuille d'envoi, il est reproché à X_____ d'avoir remis un sachet contenant 42 grammes de cocaïne destinés à la vente à Y_____.

- B.** Par courrier du 1^{er} septembre 2008, déposé au greffe du Tribunal de police, X_____ a déclaré faire appel de ce jugement.

A l'audience de la Chambre pénale, il a conclu à son acquittement motif pris de la violation du principe de la présomption d'innocence, subsidiairement à une réduction de la peine assortie du sursis et à ce qu'il lui soit restitué les valeurs et objets saisis.

Le Ministère public a fait savoir qu'il concluait à la confirmation du jugement avec suite de frais.

- C.** Les éléments pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 3 juillet 2008, lors d'une patrouille pédestre, X_____ et Y_____, ce dernier étant mineur, ont été interpellés aux abords de la plaine de Plainpalais, alors qu'ils sortaient du restaurant A_____ (ci-après : le restaurant). La police suspectait une transaction de drogue.

b.a. Il ressort du rapport de police que X_____ et Y_____ s'étaient attablés au premier étage du restaurant et qu'un "rapide échange (avait) eu lieu entre (eux), X_____ remettant un petit paquet à Y_____".

Lors de leur arrestation, les deux intéressés n'ont opposé aucune résistance. X_____ était porteur de 409 fr. 90 et de deux téléphones portables. Quant à Y_____, un sachet en plastique contenant plusieurs boulettes de cocaïne (42 grammes) était dissimulé dans son caleçon. Il avait également sur lui la somme de 1'750 fr. et deux téléphones portables.

b.b. Selon les premières constatations de la police, le numéro de téléphone de X_____ apparaît à cinq reprises dans l'appareil de Y_____ sous la rubrique "numéros composés", le numéro de ce dernier étant dans les contacts de X_____ sous le pseudonyme de "SOUL". Les cinq appels précités ont été effectués peu avant leur rencontre au restaurant. En outre, plusieurs SMS ont été trouvés dans la mémoire du portable de X_____ dans le répertoire "Messages reçus", tels que "je suis à la gare. Possible 1 et demi", "salut, je vais prendre 1 aujourd'hui, appelle-moi quand tu es à fribourg...", "prends 3 bouteilles de vodka à plus".

b.c. Devant la police, X_____ a déclaré être venu à Genève pour rencontrer un dénommé B_____, qui devait lui fournir des médicaments traditionnels africains, et dont il a fourni à la police le numéro de téléphone. Leur rendez-vous était fixé à la plaine de Plainpalais. Alors que X_____ téléphonait à l'intérieur du restaurant à B_____, il s'était fait aborder par Y_____. Le mineur a accepté de conduire X_____ à la gare, ce dernier ne connaissant pas assez bien la ville pour s'y rendre seul. En substance, X_____ a expliqué ne jamais avoir rencontré son comparse avant leur rencontre fortuite à l'intérieur du restaurant et ignorer que Y_____ portait de la drogue sur lui.

X_____ a affirmé ne pas consommer de cocaïne. Sa compagne lui avait remis l'argent saisi pour l'achat des médicaments traditionnels africains.

Quant au SMS répertorié sur l'un des portables de X_____ ("je suis à la gare. Possible 1 et demi"), il s'agissait d'une heure de rendez-vous avec son ami Steve.

Y_____ a déclaré devant la police ne pas connaître X_____, qu'il avait vu au restaurant pour la première fois. Il n'avait jamais appelé X_____ sur son portable, ni mangé au restaurant. Il avait suivi X_____ sans savoir où ce dernier comptait se rendre. Il avait acquis la drogue dont il était porteur par le biais d'un dénommé C_____ pour sa consommation. La somme de 1'750 fr. que Y_____ possédait provenait de son amie et devait lui servir à financer sa soirée.

c. Au cours de l'instruction, X_____ a admis qu'il connaissait Y_____ avant la rencontre au restaurant le jour des faits, mais il a continué à contester les faits le liant à la drogue.

Il était vrai qu'il avait communiqué par téléphone avec Y_____ avant qu'ils ne se rencontrent fortuitement au restaurant. X_____ avait déjà terminé son repas installé au premier étage du restaurant lorsque Y_____ l'y a rejoint.

Il était venu ce jour-là à Genève avec sa compagne, contestant que les SMS sur son portable soient en relation avec la drogue.

X_____ a répété ne rien avoir à faire avec la drogue que Y_____ portait sur lui et a demandé que les empreintes soient prélevées sur le sachet contenant la drogue.

L'inspecteur de police responsable du dossier a été entendu par le Juge d'instruction. La patrouille de police était attablée le jour des faits sur la terrasse d'un café, en face du restaurant, d'où les inspecteurs ont pu apercevoir X_____ et Y_____ à l'extérieur du restaurant. Ces derniers sont ensuite rentrés dans le restaurant et montés à l'étage. Quelques minutes après, l'inspecteur les a suivis à l'intérieur, s'est assis à proximité et a vu X_____ remettre "quelque chose" à Y_____. Suite à la transaction, l'inspecteur les a vus ressortir du restaurant, se diriger vers l'arrêt de tram où la police les a interpellés.

Pour l'inspecteur, ce "quelque chose" qu'il a vu être transféré était un sachet plastique mais, placé trop loin, il n'a pas pu constater quel en était le contenu.

X_____ a soutenu que les objets qu'il a transmis à Y_____ étaient notamment un portable et un mouchoir.

Devant le Tribunal de la jeunesse, Y_____ a confirmé que X_____ n'avait rien à voir avec la drogue retrouvée sur lui. Il a réitéré ses propos devant l'autorité compétente de Zurich, où il avait été transféré eu égard à son domicile. Il reste que Y_____ a modifié sa version quant à la provenance de la drogue mais sans pour autant mettre en cause X_____.

d. Devant le Tribunal de police, X_____ a confirmé les déclarations faites à l'instruction. Il a expliqué en substance avoir connu Y_____ trois mois avant les faits et l'avoir contacté lors de sa venue à Genève, ne connaissant pas la ville. Y_____ l'avait rejoint au restaurant, lieu de rendez-vous initial entre B_____ et X_____. Ce dernier a admis avoir remis un portable et une serviette à Y_____ mais a contesté lui avoir remis de la drogue. Il a également contesté le fait que les SMS puissent être en lien avec un trafic de drogue.

e. Devant la Chambre pénale, l'inspecteur en charge du dossier a expliqué que la prise d'empreintes sur le sachet de cocaïne n'avait pas été rendue possible, suite à une maladresse des collègues qui avaient touché le sachet sans gants.

D. X_____ est né le _____ 1987. D'origine _____, il est célibataire, sans papiers, sans profession et habite à _____ chez son cousin. X_____ est un requérant d'asile débouté, attribué au canton de _____. Il a un enfant, D_____, né le _____ 2007, dont la procédure en reconnaissance de paternité est encore pendante. Il a gardé des contacts avec son fils durant sa détention.

X_____ a été condamné à deux reprises à Berne le _____ 2006 et le _____ 2007, pour infractions à la loi sur les stupéfiants (contravention à l'art. 19a LStup et délit à l'art. 19 ch. 1 LStup).

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).
2. L'appelant conteste toute implication dans le trafic de stupéfiants et invoque le principe *in dubio pro reo*.

2.1 Selon le système dit de l'intime conviction, le juge analyse librement les preuves qui lui sont soumises et leur valeur, en faisant appel à son raisonnement. Sa décision relève du domaine de la libre appréciation, pour autant que les preuves soient suffisantes et aient été régulièrement apportées au cours des débats. Le juge peut ainsi écarter un aveu suspect ou ne pas tenir compte d'une rétractation, rejeter tel témoignage peu fiable ou en admettre un autre, en le considérant comme sincère (PIQUEREZ, Précis de procédure pénale suisse, 2ème éd, nos 1084-1096, 2773). Sous l'angle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* (art. 5 CPP, 6 § 2 CEDH) signifie, quant à lui, que le juge ne doit pas se déclarer convaincu d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de cette circonstance. En revanche, la persistance de doutes seulement abstraits ou théoriques importe peu. Seuls entrent en considération des doutes sérieux et irréductibles, qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective du cas à trancher (SJ 1994 p. 541, cons. 2).

2.2 En l'espèce, la Chambre pénale observe que les dénégations initiales de l'appelant et de Y_____ (ci-après : le mineur) quant à une rencontre fortuite au A_____ de Plainpalais ne sont pas crédibles. L'appelant l'a d'ailleurs reconnu par la suite, ce qui était difficilement contestable compte tenu des appels téléphoniques répertoriés avant leur rencontre. La Cour en conclut qu'ils se connaissaient donc, ce qui n'est pas encore le signe de la culpabilité de l'appelant.

Dans le même sens, peu de doutes subsistent quant à l'endroit où l'appelant et le mineur se sont effectivement rencontrés. A cet égard, les déclarations de la police sont déterminantes. Atablées à la terrasse d'un café voisin, les forces de l'ordre n'ont pas pu se tromper. La version consistant à situer la rencontre de l'appelant et du mineur à l'intérieur du restaurant, comme l'affirme l'appelant, n'emporte pas la conviction.

Autre élément à charge de l'appelant, les SMS répertoriés sur la mémoire de son téléphone portable. Il est douteux que les termes "(...) Possible 1 et demi", pour prendre un exemple significatif, se rapportent à un rendez-vous donné à un ami

désirant qu'ils se voient "dans une heure et demi". La Chambre pénale n'est à cet égard pas dupe et il est hautement probable que, contrairement aux affirmations de l'appelant, ce SMS ainsi que les autres répertoriés aient un rapport avec un trafic de stupéfiants.

Cela dit, la possibilité que l'appelant ait trafiqué de la cocaïne avant son arrivée à Genève n'entraîne pas, par un rapport de causalité naturelle, qu'il doive être reconnu coupable d'une infraction indépendante, soit la remise à un tiers d'un sachet contenant des boulettes pour 42 grammes de cocaïne, opération qui a eu lieu à une date et à un endroit précisés par la feuille d'envoi, contrairement aux autres charges éventuelles.

Cela posé, la Chambre pénale est d'avis que d'autres éléments du dossier viennent accréditer la thèse soutenue par l'appelant.

Doit ici être souligné le défaut de force probante qui peut être accordé aux observations de la police quant à la remise de la drogue alléguée. Il en est de même des imprécisions des rapports de police quant à la position d'observation (terrasse du café ou premier étage du restaurant). Dans le rapport initial, la police parle d'un "petit paquet" de drogue échangé, sans se référer à une présence policière à l'intérieur du restaurant A_____. Devant le Juge d'instruction, l'inspecteur entendu comme témoin parle de "quelque chose" remis à son interlocuteur, moyennant la précision que l'inspecteur s'était attablé, à proximité du mineur et de l'appelant dans le restaurant A_____, avant qu'il ne décrive plus loin un "sachet plastique". Le même inspecteur entendu devant la Chambre pénale a parlé d'un "sachet (...) apparemment en plastique" sans préciser sa position d'observation.

Les appréciations divergentes et les imprécisions amoindrissent la force probante des éléments d'information ainsi fournis, probablement en raison des difficultés d'observation rencontrées. Il reste qu'il s'agit-là d'un élément primordial, la remise du sachet de drogue représentant la clé de voûte de l'accusation, même si les premiers juges se sont basés sur d'autres éléments connexes mais non pertinents en soi.

De plus, trop d'éléments contenus dans le dossier n'ont pas fait l'objet de vérifications alors qu'ils auraient pu ou dû l'être. C'est notamment le cas du fournisseur de médicaments traditionnels africains que la police n'a pas contacté alors même que l'appelant lui avait fourni son numéro de téléphone.

De la même manière, l'enquête de police n'a pas permis de tirer des éléments décisifs d'éventuelles empreintes digitales sur le sachet saisi par la seule faute des agents qui ont procédé à l'interpellation du mineur. L'appelant avait donné son accord pour que la police procède à une analyse des empreintes sur le sachet. S'il

avait quelque chose à se reprocher, on voit mal que l'appelant ait insisté devant le juge pour qu'un tel acte d'instruction soit opéré, ce d'autant plus qu'il ignorait à cette date qu'une telle recherche n'était plus possible.

Mais il y a plus. Si on devait admettre qu'il y a eu remise d'un sachet de drogue de l'appelant au mineur, il est incompréhensible que cet échange se soit fait sans transfert d'argent. Or, non seulement l'appelant n'avait que quelques centaines de francs sur lui, ce qui ne correspond pas à la valeur de boulettes totalisant 42 grammes de cocaïne, mais encore la plus forte somme d'argent a-t-elle été saisie sur celui désigné comme récipiendaire de la drogue. Il y a là un manque de logique "commerciale" qui participe au défaut de force probante de la transaction alléguée.

Enfin, le dernier élément qui plaide en faveur de l'existence d'un doute profond tient à l'attitude du mineur qui n'a jamais mis en cause l'appelant, même s'il a varié sur la provenance du sachet saisi.

Face à ces éléments troublants, les premiers juges n'ont pas fourni d'arguments qui puissent être tenus pour suffisants. La culpabilité de l'appelant a été retenue sur la base de l'énumération des éléments à charge que constituent l'argent saisi, les échanges téléphoniques précédant la rencontre de l'appelant et du mineur, la mémorisation du numéro de téléphone du mineur dans le portable de l'appelant et la teneur suspecte des SMS figurant dans la mémoire de son portable. Or, tous ces éléments n'ont aucun rapport direct avec la transaction suspecte, en tant qu'ils ne lui servent que de toile de fond.

Ainsi, pour la Chambre pénale, le dossier soumis à son appréciation souffre de trop d'approximations qui laissent à penser que les enquêteurs ont pu combler les lacunes existantes par une reconstitution a posteriori des faits à la charge de l'appelant.

Dans ces conditions, même à considérer que des zones d'ombre subsistent et que la rencontre de l'appelant et du mineur n'était pas fortuite, la Chambre pénale est d'avis qu'un doute profond et suffisamment sérieux subsiste pour que l'acquittement de l'appelant soit prononcé, dans le respect du principe de la présomption d'innocence.

C'est donc à tort que le Tribunal de police a reconnu l'appelant coupable d'infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup.

3. L'appelant a encore conclu que la somme de 409 fr. 90 confisquée par le Tribunal de police lui soit restituée, de même que les deux téléphones portables figurant à l'inventaire du 3 juillet 2008.

La charge de la preuve de la réalisation de l'ensemble des conditions d'une confiscation incombe à l'Etat, notamment la démonstration qu'une infraction génératrice de profit a été commise et que des valeurs patrimoniales déterminées, résultat ou rémunération de cette infraction, ont été incorporées dans le patrimoine du défendeur (SJ 1997 p. 186).

Au vu de l'issue de la procédure, cette preuve ne peut être considérée comme ayant été rapportée, de sorte que les valeurs et objets saisis seront restitués à l'appelant.

4. L'appelant obtient gain de cause; les frais de la procédure seront en conséquence laissés à la charge de l'Etat.

* * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTP/1035/2008 (Chambre 1) rendu le 18 août 2008 par le Tribunal de police dans la cause P/11267/2008.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Libère X_____ des fins de la poursuite pénale.

Ordonne la restitution à X_____ des valeurs et objets saisis sur lui.

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Messieurs Jacques DELIEUTRAZ et François PAYCHÈRE, juges; Monsieur William WOERNDLI, greffier.

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

Le greffier :

William WOERNDLI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.