Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 380/2008 /rod

Arrêt du 4 août 2008
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Favre, Juge présidant,
Ferrari et Zünd.
Greffière: Mme Gehring.

Parties
X._____,
recourante, représentée par Me Gérald Benoît, avocat,

contre

Procureur général du canton de Genève,
case postale 3565, 1211 Genève 3,
intimé.

Objet
Infractions à la LStup.,

recours contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 11 avril 2008.

Faits:

A.
Par arrêt du 20 décembre 2007, la Cour correctionnelle sans jury du Canton de Genève a condamné X._____ à une peine privative de liberté de quatre ans, sous déduction de la détention préventive, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup). En substance, elle a retenu, en se fondant sur les déclarations de la prénommée à la police judiciaire et au juge d'instruction, que celle-ci s'était rendue d'Espagne au Nigéria au cours du mois de mars 2007, dans le but d'entrer en contact avec des trafiquants et de convoyer de la drogue contre une rémunération. Elle s'était ainsi vu confier le transport à destination de la Suisse d'une valise contenant 3962 g de cocaïne d'une pureté d'environ 65% et d'une valeur marchande d'un million de francs. Le 13 avril 2007, elle avait été interpellée dès son arrivée à l'aéroport de Genève en possession de ladite marchandise.

B.
Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation genevoise l'a rejeté par arrêt du 11 avril 2008. En bref, elle a considéré que les premiers juges n'avaient pas versé dans l'arbitraire en retenant, sur la base des déclarations consignées par la police judiciaire et le juge d'instruction, que X._____ s'était rendue au Nigéria dans l'intention de convoyer de la cocaïne et, ce faisant, en écartant la seconde version de la condamnée, selon laquelle elle se serait trouvée sur place pour affaires lorsqu'elle aurait été convaincue de prendre part à un tel trafic. Pour le surplus, la Cour cantonale a jugé que la peine infligée ne procédait ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation.

C.
X._____ forme un recours en matière pénale et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celui-ci et au renvoi de la cause pour nouveau jugement au sens des considérants. En outre, elle requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1.
Le jugement attaqué a été rendu, en dernière instance cantonale, dans une cause de droit pénal. Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est exclu (art. 113 LTF). A lui seul, l'intitulé erroné d'une voie de recours ne nuit toutefois pas à son auteur, si les conditions d'une conversion en la voie de droit adéquate sont réunies (ATF 131 I 291 consid. 1.3 p. 296; 126 II 506 consid. 1b p. 509 et les arrêts cités). Tel est en l'occurrence le cas. Les griefs soulevés par la recourante dans son recours constitutionnel subsidiaire peuvent en effet être invoqués dans un recours ordinaire, dès lors que le droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF comprend les droits constitutionnels. Subséquemment, le recours constitutionnel subsidiaire sera traité comme faisant partie intégrante du recours en matière pénale interjeté parallèlement.

2.
2.1 Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral l'applique d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

2.2 Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Il peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes ou établies en violation du droit (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Cette partie ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit plutôt indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable; une critique qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (cf. ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 492 consid. 1b p. 495).

3.
La recourante fait grief aux autorités cantonales d'avoir considéré qu'elle s'était rendue au Nigéria afin de s'y livrer au trafic de cocaïne. Comme en instance cantonale, elle leur reproche plus précisément d'avoir repris sa déposition au juge d'instruction dont elle remet en cause le contenu. Malgré l'assistance d'un interprète, elle n'aurait pas été en mesure de communiquer avec rigueur et précision en raison de ses difficultés en langue anglaise. Mal formulées et mal comprises, les déclarations enregistrées par le juge d'instruction ne retranscriraient pas la réalité des faits. Faute d'avoir été énoncées régulièrement, elles ne sauraient être retenues. En revanche, la condamnée se serait exprimée en parfaite connaissance de cause à l'audience de la Cour correctionnelle sans jury devant laquelle elle aurait clairement expliqué s'être déjà trouvée pour affaires au Nigéria lorsqu'elle y aurait été contactée et convaincue de transporter près de 4 kg de cocaïne à destination de la Suisse.

4.
4.1 L'art. 6 § 3 let. a CEDH garantit à l'accusé le droit d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue

qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. A teneur de l'art. 6 § 3 let. e CEDH, tout accusé a droit à se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.
La condition sine qua non pour faire valoir un droit à l'interprète est qu'un problème de langue fasse obstacle au bon déroulement de la procédure ou lèse les droits du prévenu. Un interprète est nécessaire lorsque le prévenu ne comprend pas ce qui se dit et s'écrit, mais aussi lorsqu'il n'arrive pas à se faire comprendre (Jean-Marc Verniory, Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, Berne 2005, p. 437). Le droit à un interprète ne vaut pas seulement pour l'audience proprement dite, mais aussi pour l'instruction préparatoire (arrêt du 17 décembre 1991 du Tribunal fédéral 1P.74/1991 consid. 3a). Le prévenu n'a cependant pas un droit à ce que l'ensemble des opérations auxquelles il assiste lui soient traduites, mais le droit se limite aux actes importants dont le recourant doit avoir connaissance pour la défense de ses intérêts (Bauer/Cornu, Code de procédure pénale neuchâteloise annoté, art. 60, n. 4; Jean-Marc Verniory, op. cit. p. 441 s.). Selon la jurisprudence fédérale, le juge n'a pas à faire traduire d'office les principaux actes de procédure à l'intention du prévenu, mais ce dernier doit en faire la requête en temps utile (ATF 118 Ia 462 consid. 2b p. 465).

4.2 Lors de son audition par le juge d'instruction, la recourante était assistée d'un interprète de langue anglaise. A cette occasion, elle n'a cependant pas contesté la qualité de celui-ci. Elle n'a pas formulé de requête tendant à la désignation d'un traducteur officiant dans une autre langue. Elle n'a pas non plus indiqué avoir eu recours à un tel intermédiaire lors des conférences avec son défenseur. En outre, la communication entre les protagonistes à l'audience de la Cour correctionnelle sans jury a également été assurée par les soins d'un interprète de langue anglaise (cf. arrêt de la Cour correctionnelle sans jury du 20 décembre 2007 p. 2). Selon ses propres dires, l'intéressée a été en mesure de s'exprimer clairement devant cette dernière. On ne voit dès lors pas pour quel motif, dans des conditions identiques, elle n'aurait pas été à même de se faire correctement comprendre par le juge d'instruction. La désignation d'un interprète de langue anglaise n'a ainsi aucunement constitué un obstacle au bon déroulement de la procédure devant le juge d'instruction dont les procès-verbaux présentent une pleine valeur probante. Cela étant, le défaut d'interprète lors de l'audition de la condamnée par la police n'a pas porté atteinte
au droit de celle-là à un procès équitable, tel qu'il découle des art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH.

5.
5.1 La recourante reproche ensuite aux autorités cantonales d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves en privilégiant ses premières déclarations à sa seconde version des faits.

5.2 En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

5.3 Selon la Cour cantonale, la Cour correctionnelle avec jury n'a pas versé dans l'arbitraire en retenant les aveux que la recourante avait passés par deux fois lors de l'instruction préparatoire et en écartant - faute de tout fondement dans le dossier - sa seconde version des faits. Quoique très sommaire, la motivation de la cour intimée n'en est pas pour autant insoutenable. Les constatations cantonales sont en effet fondées sur les aveux passés par la recourante à la police. Cette dernière les a confirmés lors de son audition par le juge d'instruction. Dûment assistée d'un interprète, on ne voit pas qu'elle ne les aurait pas valablement consentis. Il est vrai qu'elle s'en est toutefois départie devant la Cour correctionnelle sans jury.

En présence d'aveux, suivis de rétractation, le juge doit procéder conformément au principe de la libre appréciation des preuves (art. 249 PPF). Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du prévenu que sur les nouvelles, valant rétractation, et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (cf. Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6ème éd., Bâle 2005, § 54, n. 4, p. 245; voir aussi Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor Gericht, vol. II, 2ème éd.,

Munich 1995, no 702 ss et no 755 ss; arrêt non publié du 21 mai 2001, 1P.193/2001 consid. 3b; arrêt non publié du 24 octobre 1997, 6P.108/1997 consid. 2b).

En l'occurrence, la recourante a justifié la modification de sa déposition devant les autorités d'instruction en se prévalant d'une incompréhension linguistique. Ce motif ayant été considéré comme infondé (supra consid. 4.2), il ne subsiste aucune explication convaincante à sa rétractation subséquente, sauf à considérer que, dans l'intervalle, elle a mesuré et cherché à amoindrir la portée juridique de sa version initiale des faits. En effet, il n'existe aucun élément, ni indice de preuve susceptible d'étayer le fait qu'elle se serait déjà trouvée au Nigéria pour affaires lorsqu'elle aurait été approchée en vue de participer à un trafic de cocaïne à destination de la Suisse. Dans ces circonstances, il n'était pas arbitraire de retenir ses premières déclarations, lesquelles présentaient de surcroît le mérite de la spontanéité et dont, au demeurant, il n'a jamais été prétendu qu'elles auraient été faussement retranscrites, ni que leur sens ou leur portée auraient été mal interprétés. Cela étant, l'appréciation à laquelle ont procédé les premiers juges n'apparaît pas erronée et en tous cas pas insoutenable; en la confirmant, la Cour cantonale a elle-même rendu une décision exempte d'arbitraire.

6.
Enfin, la recourante invoque une violation de l'art. 47 CP.
6.1
6.1.1 Selon l'art. 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 ou 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).
Comme dans l'ancien droit, le critère essentiel est celui de la faute. L'al. 1er reprend les critères des antécédents ainsi que de la situation personnelle et y ajoute la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Ce dernier critère correspond à la jurisprudence rendue sous l'ancien art. 63 CP, selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79; 127 IV 97 consid. 3 p. 101). Que ce soit sous l'ancien ou le nouveau droit, cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2e éd., Berne 2006, § 6, n. 72; Stratenwerth/Wohlers, Handkommentar, art. 47, n. 17 et 18; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8e éd., Zurich 2007, p. 104).
Codifiant la jurisprudence, l'al. 2 de l'art. 47 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, que la jurisprudence mentionnait sous l'expression du "résultat de l'activité illicite", ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspond plus ou moins à la notion "de mode et d'exécution de l'acte" prévue par la jurisprudence (ATF 129 IV 6 consid. 6.1). Comme l'ancien art. 63 CP, l'art. 47 CP n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral, conformément à la pratique développée sous l'empire de l'ancien art. 63 CP, n'admettra un recours portant sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine
apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les arrêts cités).
6.1.2 Dans le domaine spécifique des infractions à la LStup, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé les principes suivants.

Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant 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. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196).

Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation: un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206).

L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Le nombre d'opérations constitue un indice supplémentaire permettant de mesurer l'intensité du comportement délictueux; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il conviendra ainsi de
distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (ATF 122 IV 299 consid. 2b p. 301).

Enfin, il faudra tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée, ainsi que du comportement du délinquant lors de la procédure. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204; 118 IV 342 consid. 2d p. 349).
6.2
6.2.1 La recourante reproche aux autorités cantonales de ne pas avoir tenu compte des lourdes conséquences de la peine sur son avenir et celui de ses enfants. Il ressort toutefois de l'arrêt attaqué que si la Cour correctionnelle sans jury n'a pas expressément indiqué qu'elle tenait compte de l'effet de la peine sur l'avenir de la recourante et sur celui de ses enfants, il ne lui avait pour autant pas échappé, même si elle n'avait pas spécifié dans l'arrêt qu'une peine privative de liberté prononcée sans sursis retarderait la prise d'un emploi fixe avec toutes les implications en résultant pour l'intéressée et ses enfants. Cela étant, les autorités cantonales ont considéré que les lourdes conséquences de la peine infligée ne suffisaient pas pour prononcer une sanction plus clémente au vu de l'importance des quantités de drogues mises en circulation en Suisse et le fait que l'intéressée avait déployé son activité à un niveau élevé dans un trafic international de stupéfiants.
6.2.2 Pour le surplus, la Cour correctionnelle sans jury a tenu compte, dans la fixation de la peine, des circonstances personnelles de la recourante en constatant qu'elle était réfugiée en Espagne, mère de deux enfants en bas âge et sans antécédents judiciaires. Elle a également constaté que les infractions commises constituaient indiscutablement un cas grave - la limite de celui-ci étant établie à 18 g de cocaïne pure - compte tenu du type de drogue, de la quantité (3962 g) et de la qualité de celle-ci (65%) d'une valeur marchande d'environ un million de francs. La recourante y avait volontairement pris part en se rendant au Nigéria dans cette intention. Compte tenu de la rémunération prévue (8000 euros), de la saisie de plusieurs téléphones mobiles et cartes SIM, son rôle ne s'était à l'évidence pas apparenté à celui subalterne de mule. N'étant pas toxico-dépendante, elle avait agi de surcroît par appât pur du gain. Enfin, elle n'avait aucunement collaboré à l'enquête, cherchant au contraire à l'entraver en essayant d'éteindre son téléphone portable au moment de son arrestation.

6.3 Au vu des éléments discutés ci-dessus, c'est à juste titre que les autorités cantonales ont retenu une lourde

culpabilité à l'encontre de la recourante. La condamnation corrélative, qui n'excède pas le cadre de la peine maximale prévue par l'art. 19 LStup, n'apparaît pas procéder d'un excès ou d'un abus du large pouvoir d'appréciation dont disposait le premier juge, comme l'a retenu à juste titre la Cour cantonale. Le grief est infondé.

7.
Le recours est ainsi rejeté. Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée à la recourante (art. 64 al. 1 LTF). Celle-ci supportera donc les frais, dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable, notamment en raison de sa détention (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1600 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de cassation du canton de Genève.
Lausanne, le 4 août 2008
Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Juge présidant: La Greffière:

Favre Gehring