

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12378/2013

AARP/331/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 21 juillet 2014**

Entre

X\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Laura SANTONINO, avocate, place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11,

appelant,

contre le jugement JTCO/60/2014 rendu le 14 mai 2014 par le Tribunal correctionnel,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 22 juillet 2014 et à l'autorité inférieure.

Copie : OCPM et OFP

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par courrier déposé le 22 mai 2014, X\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu le 14 mai 2014 par le Tribunal correctionnel, dont les motifs ont été notifiés le 20 mai 2014, le reconnaissant coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 et 2 let. a de la Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) et le condamnant à une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de 272 jours de détention avant jugement, son maintien en détention de sûreté étant ordonné par décision séparée, ainsi qu'aux frais de la procédure s'élevant à CHF 32'150.15, y compris un émolument de jugement de CHF 750.-, diverses mesures de confiscation/destruction/dévolution à l'Etat/restitution étant encore prononcées.

**b.** Par acte expédié le 30 mai 2014 à la Chambre pénale d'appel et de révision, X\_\_\_\_\_ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), aux termes de laquelle il attaque le jugement en ce qui concerne la peine qui lui a été infligée, concluant principalement à sa condamnation à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de la détention subie, mais en étant mis au bénéfice d'un sursis partiel, avec une partie ferme de 18 mois au maximum à exécuter, et, subsidiairement, à sa condamnation à une peine privative de liberté inférieure à 30 mois.

**c.** Par acte d'accusation du 9 avril 2014, il est reproché à X\_\_\_\_\_ :

- d'avoir, le 16 août 2013, transporté de Barcelone à Genève, une quantité de 197.5 gr de cocaïne, au taux moyen de pureté de 46.62 %, drogue qu'il devait remettre à une personne non identifiée à Lucerne, faits qualifiés d'infraction grave à la LStup ;

- d'être entré, entre avril et août 2013, au moins à sept reprises sur le territoire suisse en étant démuné de visa, faits qualifiés d'entrée illégale.

**B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.** X\_\_\_\_\_, ressortissant colombien, habite à Barcelone, en Espagne, depuis l'an 2001 avec sa femme et ses deux fils.

Le 26 novembre 2009, il a été condamné par les autorités espagnoles à une peine privative de liberté de 6 ans et 3 mois pour trafic de stupéfiants.

Le 17 décembre 2011, il a été mis en liberté conditionnelle. Le délai d'épreuve de celle-ci arrivait à échéance le 27 août 2013.

**b.** Le 16 août 2013, à 1h15, X\_\_\_\_\_ a été contrôlé par les gardes-frontière de la douane de Bardonnex, à Genève, au volant de son véhicule. Sa femme, A\_\_\_\_\_, et un de ses fils, soit B\_\_\_\_\_, se trouvaient avec lui. Ils étaient en possession de deux téléphones portables chacun, de EUR 1'226.10 et CHF 182.65 s'agissant de X\_\_\_\_\_ et de EUR 727.16 et CHF 32.05 en ce qui concerne son épouse, leur fils ayant l'équivalent d'environ EUR 10.-.

Une quantité de 197.50 gr bruts de cocaïne – correspondant à 153 gr nets d'un degré de pureté de plus de 46 % - a été retrouvée dans le véhicule, soit dans le double-fond d'une caisse à outils, drogue conditionnée sous la forme d'un gros ovule.

Un spectromètre à mobilité ionique a mis en évidence de la cocaïne sur les mains des trois occupants du véhicule.

**c.** Le même jour, la police a procédé à l'audition de ces derniers.

**c.a.** A\_\_\_\_\_ a indiqué n'être pas au courant de la présence de drogue dans le véhicule et n'avoir jamais touché de cocaïne, ne pouvant expliquer que des traces de cette substance aient pu être retrouvées sur ses mains. Elle était déjà venue avec son époux en Suisse, plus précisément à Lucerne, aux mois d'avril et de juin de la même année, pour des séjours de 4 à 7 jours, en résidant, à l'une de ces occasions, chez une amie prénommée C\_\_\_\_\_, laquelle s'était ensuite établie en Italie. La première fois, ils étaient accompagnés d'une cousine de son mari et voulaient voir les montagnes enneigées, et la seconde fois, pour passer des vacances avec leurs fils, B\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Ils étaient revenus en Suisse pour se promener durant quelques jours, toujours dans la région de Lucerne. L'argent dont elle était porteuse provenait des travaux de nettoyage qu'elle effectuait chez des particuliers en Espagne, alors que son mari travaillait en qualité de boulanger. Elle prenait des médicaments pour des douleurs au bras, devant être opérée à l'épaule gauche un mois plus tard, précisant ultérieurement que l'intervention devait avoir lieu le 5 septembre 2013.

**c.b.** X\_\_\_\_\_ a admis être venu en Suisse dans le but d'y amener de la cocaïne, précisant d'emblée qu'il était le seul responsable, son épouse et son fils ne sachant rien à ce sujet. Il a expliqué avoir rencontré, 20 jours auparavant, un Albanais dans un bar à Barcelone, lequel lui avait proposé de transporter 150 gr de cocaïne jusque dans une région proche de Lucerne moyennant une rémunération de EUR 1'200.-. Il a fourni une description de cet individu, qui s'était lui-même déclaré Albanais et ne lui avait communiqué aucun numéro de téléphone, acceptant uniquement de parler de vive voix de l'affaire, mais qui lui avait promis qu'en cas de succès de l'opération, il pourrait effectuer d'autres transports avec de plus grandes quantités, lui permettant ainsi de gagner entre EUR 2'000.- et EUR 3'000.-. Il devait se rendre à Olten dans un bar, le "V\_\_\_\_\_", après 19h00, et demander un homme de race noire, grand et maigre, se faisant appeler "E\_\_\_\_\_", auquel il devait remettre la drogue, en indiquant que c'était de la part du vénézuélien "F\_\_\_\_\_". Il a mentionné ne pas connaître ce bar, avant de reconnaître s'y être déjà rendu après que la police eut fait

référence à un document retrouvé dans son porte-monnaie mentionnant ledit bar. L'argent trouvé en sa possession provenait des EUR 1'100.- et CHF 160.- qui lui avaient été remis par l'Albanais, en même temps que la caisse à outils contenant la drogue. Il avait manipulé le paquet contenant celle-ci pour en vérifier le poids, précisant ultérieurement l'avoir même ouvert pour s'assurer du contenu.

X\_\_\_\_\_ a indiqué être venu en Suisse passer des vacances à une reprise, un mois et demi plus tôt, avant de reconnaître, après avoir été informé des dires de son épouse à ce sujet, être déjà venu deux fois auparavant, ayant été hébergé durant quelques jours chez une amie, dont le mari se prénomait F\_\_\_\_\_. En ce qui concerne les trois numéros suisses inscrits sur un morceau de papier avec le prénom de "G\_\_\_\_\_", il a expliqué qu'il s'agissait de ceux qu'une Dominicaine, rencontrée à Barcelone, lui avait communiqués afin qu'il la contacte s'il devait retourner à Lucerne, où elle vivait. S'agissant, enfin, des ennuis avec la police espagnole concernant une affaire de drogue, dont son fils avait fait état, il a expliqué avoir effectué quatre ans et demi de prison après avoir été faussement accusé par le réceptionnaire d'un kilo de cocaïne d'en être le destinataire final, précisant encore se trouver en liberté "provisoire" jusqu'au 27 août prochain dans le cadre de cette affaire.

**c.c.** B\_\_\_\_\_ a expliqué n'avoir jamais touché à la cocaïne et ignorer l'existence de celle se trouvant dans la voiture, ne sachant pas non plus comment expliquer la présence de traces de cette drogue sur ses mains. Lors de l'audience suivante, il a cependant précisé avoir, à la demande de son père, compté et rangé dans l'ordre une liasse de billets représentant environ EUR 1'200.-. Il était étudiant en aéronautique et a confirmé être venu en vacances en Suisse avec ses parents et son frère un mois et demi auparavant, séjour qui leur avait beaucoup plu. Il était revenu en Suisse pour y passer quelques jours de vacances avant de recommencer ses cours.

**d.** Devant le Procureur, le lendemain, de même que lors des deux audiences de confrontation ultérieures, X\_\_\_\_\_, ainsi que son épouse et son fils, ont intégralement confirmé leurs précédentes déclarations. Dès l'audience du 17 août 2013, X\_\_\_\_\_ reconnaissait avoir commis une "*grande erreur*" en effectuant le transport de drogue, expliquant avoir agi en raison de la situation économique difficile dans laquelle il se trouvait. Il admettait avoir pensé qu'en venant avec sa famille, il passerait inaperçu, mais il regrettait amèrement d'avoir impliqué sa femme et son fils dans cette affaire, ayant honte et craignant qu'ils le haïssent. Il était en liberté conditionnelle depuis le 17 décembre 2011.

Le 22 août 2013, il a précisé avoir accepté d'effectuer le transport de drogue, dont il ne connaissait pas le degré de pureté, en raison de la prochaine opération de son épouse et de la période de rééducation, de l'ordre de 10 à 12 mois, qui s'en suivrait et qui l'obligerait probablement aussi à devoir rémunérer une aide à domicile. Il devait entretenir ses enfants qui étudiaient. Il n'était pas fier de ses actes et demandait à son épouse et à son fils d'excuser ses agissements, de même qu'au Procureur.

A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été mis en liberté provisoire à l'issue de l'audience du 28 août 2013 et leur cause a ultérieurement été disjointe de la présente procédure.

**e.a.** L'enquête menée par le Ministère public a permis de déterminer que, du 16 au 18 juin 2013, X\_\_\_\_\_ et deux autres personnes avaient résidé au "Y\_\_\_\_\_", sis dans cette ville, ce qui leur avait coûté CHF 250.-.

Par ailleurs, les données rétroactives des appareils téléphoniques et numéros d'appel utilisés par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont révélé aucun élément utile à l'enquête. L'analyse de celles de X\_\_\_\_\_ a, par contre, permis de mettre en évidence que celui-ci était venu en Suisse à sept reprises, à partir d'avril 2013 et jusqu'à son arrestation, activant des bornes principalement dans les régions de Bâle, Lucerne et Zurich, mais aussi au Tessin. En outre, il avait eu des centaines de contacts téléphoniques avec des personnes résidant en Suisse, en particulier de nombreux échanges avec une certaine G\_\_\_\_\_, originaire de République Dominicaine et domiciliée à Lucerne, connue des services de police lucernois et bernois pour recel et infraction à la LStup en 2009, laquelle avait été interpellée en septembre 2012 en Italie en possession de 180 gr de cocaïne.

**e.b.** Confronté à ces éléments par le Procureur le 4 novembre 2013, X\_\_\_\_\_ a déclaré n'avoir parlé que des trois voyages effectués avec sa famille, mais non des autres, craignant d'en faire état, de peur qu'on cherche à lui imputer d'autres transports de drogue, même s'ils n'avaient aucun lien avec les stupéfiants. Il n'était jamais venu seul en Suisse, ayant notamment été accompagné quelques fois par un prénomné H\_\_\_\_\_, qui cherchait du travail dans la construction en Suisse et qui prenait en charge tous les frais de transport et, à une autre reprise, par le couple composé de C\_\_\_\_\_ et de F\_\_\_\_\_, étant alors entrés en Suisse pour la journée en venant d'Italie. Il était lui-même étonné du nombre de contacts intervenus avec des numéros suisses, même s'il avait eu plusieurs conversations avec C\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ et surtout avec H\_\_\_\_\_, personnes dont il avait parlé précédemment. En outre, il s'était souvent rendu dans le bar sis à Olten pour manger et jouer au billard, s'y étant fait des amis, puisque beaucoup d'hispanophones le fréquentaient.

**f.** Par acte d'accusation du 14 janvier 2014, le Ministère public avait, avec son accord, renvoyé X\_\_\_\_\_ devant le Tribunal correctionnel pour y être jugé en procédure simplifiée, le prononcé d'une peine privative de liberté de trente-six mois étant requis, dont douze mois à exécuter et le solde assorti du sursis avec un délai d'épreuve de quatre ans. Par jugement du 8 avril 2014, le Tribunal correctionnel avait renvoyé la cause au Ministère public pour qu'il engage une procédure ordinaire, la peine requise lui paraissant trop clémente et l'octroi du sursis partiel non conforme aux dispositions de l'art. 42 al. 2 CP.

**g.** Lors de l'audience de jugement, X\_\_\_\_\_ a confirmé avoir effectué le transport de cocaïne qui lui est reproché pour le compte d'une personne d'origine albanaise, dont il ne connaissait ni le nom ni le numéro de téléphone, drogue qu'il devait remettre à

une personne dénommée "E\_\_\_\_\_" à Olten. Il avait agi ainsi car sa femme devait être opérée et rester plusieurs mois à l'hôpital. Il n'aurait, en revanche, pas effectué d'autres transports car il s'était senti mal après avoir accepté d'en faire un, étant très angoissé et préoccupé, en particulier pour sa femme et son fils voyageant avec lui. Il a, par ailleurs, reconnu être entré en Suisse à sept reprises entre avril et août 2013, en étant démuné de visa, les deux premières fois en ayant servi de chauffeur au dénommé H\_\_\_\_\_, qui s'y rendait pour des raisons professionnelles. Il regrettait ses actes.

**C. a.** Invité à se déterminer sur la déclaration d'appel, le Ministère public a, par courrier du 2 juin 2014, déclaré s'en rapporter à l'appréciation de la Chambre de céans quant à la recevabilité de l'appel, ne pas former d'appel joint et conclure au fond à la confirmation du jugement entrepris.

**b.** Par ordonnance présidentielle du 11 juin 2014, la procédure orale a été ordonnée et les débats d'appel fixés au 23 juin 2014.

**c.** Devant la Chambre pénale d'appel et de révision, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

X\_\_\_\_\_ a demandé pardon à la société et à sa famille, car il avait voulu agir dans l'intérêt des siens, craignant que ses fils soient contraints d'interrompre leurs études en raison de la longue période d'inactivité de son épouse consécutive à son opération et de la perte de salaire qui en découlerait, alors qu'il leur avait finalement causé du tort. Il s'agissait-là d'une garantie qu'il n'allait pas récidiver. Il conteste ainsi l'avis des premiers juges selon lesquels le pronostic d'avenir était défavorable en raison d'une prise de conscience inexistante de l'illicéité et de la gravité de ses actes et du fait qu'il avait récidivé durant le délai d'épreuve de la libération conditionnelle. Outre le fait que le Ministère public avait admis qu'il remplissait les conditions du sursis dans le cadre de la procédure simplifiée, il avait exprimé des regrets sincères dès le début de la procédure et présenté ses excuses non seulement à sa famille, mais aussi à la société. S'il assumait sa condamnation en Espagne, bien que soutenant être innocent, il risquait de devoir exécuter le solde de sa peine lors de son retour dans ce pays.

**d.** A l'issue des débats, la cause a été gardée à juger avec l'accord des parties.

**D.** X\_\_\_\_\_ est né le 24 mai 1962 en Colombie, pays dont il a la nationalité. Depuis 2001, il vit à Barcelone avec sa femme et ses deux fils, nés en 1993 et 1995. Le loyer de leur appartement s'élève à EUR 822.- par mois. Il gagnait entre EUR 800.- et EUR 1'000.- en travaillant en qualité de chauffeur-livreur pour une boulangerie, alors que son épouse réalisait un salaire mensuel d'EUR 600.- en tant que femme de ménage. Pour arrondir les fins de mois, il lui arrivait d'organiser des tombolas ayant pour enjeu une voiture d'occasion. Ses deux fils étudiaient, mais, suite à son incarcération,

son fils aîné, Luis, avait dû interrompre ses études pour reprendre l'activité qu'il exerçait auparavant à la boulangerie, afin de subvenir aux besoins de la famille.

Il n'a pas d'antécédent judiciaire en Suisse. En revanche, comme déjà mentionné, il a été condamné, le 26 novembre 2009, par les autorités espagnoles à une peine privative de liberté de 6 ans et 3 mois pour trafic de stupéfiants.

### **EN DROIT :**

**1. 1.1.** L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

**1.2.** La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

Il n'y a ainsi pas lieu de revenir sur le verdict de culpabilité, non contesté et, au demeurant, conforme aux faits résultant du dossier.

**2. 2.1.1.** 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 sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

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 faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. 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).

**2.1.2.** En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B\_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle) :

Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. 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. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour 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.

**2.1.3.** Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (...) (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient

toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

**2.1.4.** L'art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1).

**2.1.5.** Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins, ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du Code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du Code pénal] et du Code pénal militaire ainsi qu'une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur, ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6).

L'art. 42 al. 2 CP ne s'applique qu'en présence d'une seule condamnation antérieure, et non si l'auteur a été condamné à plusieurs peines, même si l'addition de leur durée dépasse six mois ou 180 jours-amende. En effet, ce qui est déterminant, c'est que l'auteur ait commis une infraction d'une certaine gravité, et non plus – comme sous l'ancien droit – qu'il ait purgé une peine privative de liberté d'une certaine longueur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_812/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1).

Les condamnations étrangères doivent être prises en considération sous réserve qu'au regard des principes généraux du droit suisse, elles ne sanctionnent pas un comportement qu'il est inopportun de réprimer, qu'elles ne prononcent pas une peine disproportionnée ou qu'elles n'aient pas été infligées au terme d'une procédure irrégulière (cf. Message p. 1856). Cette réserve doit être rapprochée de celle de l'ordre public (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_244/2010 du 4 juin 2010 consid. 1 et 6S.253/2004 du 3 novembre 2004 consid. 4 ; cf. également M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 90 ad art. 42). Il n'est pas nécessaire que le juge étranger ait statué comme l'aurait fait le juge suisse. Il suffit que la condamnation étrangère ne heurte pas les principes généraux du droit pénal reconnus en Suisse, quant au fait réprimé, à la peine infligée et à l'équité de la procédure.

**2.1.6.** D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

**2.2.** En l'espèce, l'appelant a participé à un trafic international de stupéfiants en transportant d'Espagne en Suisse 153 gr de cocaïne d'un degré de pureté d'environ 46%, mais dont rien n'indique qu'il était connu du prévenu, même s'il devait se douter qu'il était supérieur à celui vendu au détail. Si l'infraction porte sur une quantité de drogue non négligeable, il s'est agi d'un seul acte, l'appelant ayant uniquement joué le rôle de simple transporteur, rien n'indiquant qu'il aurait été impliqué plus avant dans le trafic de drogue auquel il a pris part. Son mobile relève bien de l'appât d'un gain rapide de EUR 1'200.-. Force est néanmoins d'admettre qu'il espérait ainsi compenser, au moins en partie, la prochaine perte de gain de son épouse consécutive à son opération et maintenir de la sorte le niveau de vie de sa famille, dont la situation financière était déjà difficile avec deux fils étudiants à charge.

Il est, par ailleurs, entré en Suisse à plusieurs reprises sans les autorisations nécessaires, cela au mépris des lois en vigueur.

Sa faute sera ainsi qualifiée de relativement grave. L'infraction grave à la LStup entre en concours avec celle à la LEtr, justifiant une augmentation de la peine la plus grave dans une modeste proportion.

Face à l'évidence, il a reconnu avoir transporté la cocaïne, mais n'a donné aucune information utile relative au commanditaire du trafic ni à la personne devant prendre livraison de la drogue, en dehors du surnom de ce dernier et du nom de l'établissement public qu'il fréquentait. Sa collaboration a donc été limitée, sans que l'on puisse toutefois exclure son ignorance de l'identité des personnes impliquées dans le trafic, voire encore la crainte de représailles à son retour en Espagne. Du reste, en dépit d'une analyse très détaillée de la téléphonie, celle-ci n'a révélé aucun élément utile à l'enquête, sauf en ce qui concerne les entrées illégales en Suisse, le

fait que l'appelant ait eu de nombreux contacts avec une personne mêlée également à un trafic de stupéfiants ne pouvant lui porter préjudice, d'autant qu'il s'est dûment expliqué sur les contacts et les SMS échangés avec la prénommée G\_\_\_\_\_.

Sa prise de conscience de la gravité et de l'illicéité de son comportement ne peut être qualifiée d'inexistante au seul motif qu'il a exprimé des regrets en mettant surtout en avant les conséquences de ses actes sur sa famille, préoccupation qui semble plutôt légitime au vu des circonstances du cas d'espèce.

Sa situation personnelle ne justifie pas les actes commis, puisque l'appelant est établi en Espagne avec sa femme et ses deux fils, lesquels possèdent la nationalité espagnole, et qu'il disposait d'un travail lui procurant des revenus, bien que modestes. On peut néanmoins tenir compte du fait que la crainte de se retrouver dans une situation bien plus précaire, en raison de la perte durable d'environ 40 % des revenus du ménage, ait fait de lui une proie facile des trafiquants lui ayant fait escompter la réalisation rapide d'un gain important, au vu du niveau des salaires dans son pays de domicile.

S'agissant de ses antécédents judiciaires, ils sont spécifiques et graves, puisqu'il a été condamné, à la fin de l'année 2009, en Espagne, pour trafic de stupéfiants, à une lourde peine. Il a de surcroît commis les faits qui lui sont présentement reprochés avant l'expiration du délai d'épreuve de la libération conditionnelle dont il a bénéficié pour le solde de cette peine.

Le pronostic d'avenir apparaît ainsi incertain et, s'il ne peut être qualifié de concrètement défavorable, on ne saurait pour autant considérer qu'il existe, en l'occurrence, des circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP, pouvant justifier l'octroi d'une mesure de sursis nonobstant l'antécédent précité. Il n'existe notamment pas de modification particulièrement positive dans la vie de l'appelant, qui va au contraire se retrouver dans une situation comparable, voire plus mauvaise que celle qui était la sienne lorsqu'il a commis le transport de cocaïne.

Cela étant, la peine prononcée en première instance apparaît excessive, compte tenu notamment du fait que l'appelant a, en connaissance de cause, transporté une quantité de 153 gr de cocaïne, qui est bien moindre que celle faisant habituellement l'objet d'un trafic international de stupéfiants. A cela s'ajoute le fait que si la précédente condamnation de l'appelant était intervenue en Suisse, il conviendrait de faire application de l'art. 89 al. 1 et al. 6 CP, en lui infligeant une peine privative de liberté d'ensemble, incluant le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation de la libération conditionnelle dont il a bénéficié en décembre 2011. Dans la mesure où il n'est pas possible de procéder de cette manière dans le cas particulier et qu'il existe concrètement un risque que l'appelant soit effectivement amené à devoir subir, lors de son retour en Espagne, le solde de la peine prononcée en cas de révocation de cette libération conditionnelle, il convient d'en tenir compte au moins dans une

certaine mesure dans la fixation de la présente peine, afin d'éviter qu'il soit beaucoup plus lourdement sanctionné que s'il avait commis les deux infractions dans le même pays.

Au vu de ce qui précède, la fixation d'une peine privative de liberté de vingt mois est adéquate et conforme aux dispositions de l'art. 47 CP.

L'appel sera par conséquent admis et le jugement entrepris réformé sur ce point.

3. Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 14 mai 2014, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
  
4. **4.1.** Si le principe de la condamnation du prévenu aux frais de la procédure de première instance n'est nullement critiquable, il en va différemment de leur quotité. En effet, ces frais fixés à CHF 32'150.15, y compris un émolument de jugement de CHF 750.-, comprennent un montant de CHF 28'000.- correspondant au coût de l'obtention des données téléphoniques rétroactives, non seulement des appareils téléphoniques et numéros d'appel utilisés par l'appelant à hauteur de CHF 11'200.-, mais aussi de ceux de sa femme et de son fils qui s'élèvent à CHF 16'800.-. Or, il apparaît inéquitable de faire supporter à l'appelant le montant précité, qui devait logiquement suivre le sort de la procédure dont ces derniers font ou ont fait l'objet. Ainsi, en application de l'art. 404 al. 2 CPP, il convient de retrancher cette somme des frais restant à la charge du prévenu.
  
- 4.2.** L'appel étant admis, les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP *a contrario*).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre le jugement JTCO/60/2014 rendu le 14 mai 2014 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/12378/2013.

L'admet.

Annule ce jugement dans la mesure où il a condamné X\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de trente mois, sous déduction de 272 jours de détention avant jugement, et a mis la totalité des frais de la procédure de première instance à sa charge.

**Et statuant à nouveau :**

Condamne X\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de vingt mois, sous déduction de 340 jours de détention avant jugement.

Condamne X\_\_\_\_\_ à une partie des frais de la procédure de première instance, arrêtée à CHF 15'350.15, y compris un émolument de jugement de CHF 750.-.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Ordonne le maintien de X\_\_\_\_\_ en détention pour des motifs de sûreté.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.

**Siégeant :**

Madame Yvette NICOLET, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Pauline ERARD, juges.

La greffière :

Regina UGHI

La présidente :

Yvette NICOLET

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.*

P/12378/2013

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/331/2014

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel :** CHF 15'350.15

Frais de procédure de première instance réduits par la Chambre pénale d'appel et de révision de CHF 16'800.- (coût de l'obtention des données téléphoniques rétroactives de la femme et du fils de l'appelant, cf. consid. 4.1).

**Frais de la procédure d'appel : à la charge de l'État.**