

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13393/2011

AARP/373/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du jeudi 15 novembre 2012

Entre

X_____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant par M^e Thomas BARTH, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTCO/90/2012 rendu le 4 juillet 2012 par le Tribunal correctionnel,

et

Y_____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant par Me Agrippino RENDA, avocat, route des Acacias 6, case postale 588, 1211 Genève 4,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 22 novembre 2012 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT

A. a. Par courrier déposé le 10 juillet 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal correctionnel le 4 juillet 2012, dont les motifs ont été notifiés le 23 août suivant, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup; RS 812.121) ainsi que d'entrée et de séjour illégaux en Suisse (art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 [LEtr; RS 142.20]), l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de la détention préventive subie avant le jugement et maintenu en détention pour motifs de sûreté. Les premiers juges ont renoncé à révoquer la libération conditionnelle qui lui avait été accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 5 octobre 2010. Ils ont ordonné la confiscation et la destruction de la drogue saisie, la confiscation des téléphones portables figurant aux inventaires et l'affectation des valeurs saisies au paiement des frais de la procédure.

X_____ a été condamné à la moitié des frais de la procédure qui s'élèvent à CHF 6'380,10, y compris un émolument de jugement de CHF 1'500.–.

b. Aux termes de l'acte d'accusation, il est reproché à X_____ d'avoir été trouvé, le 21 septembre 2011, aux alentours de 13h30, à Vernier, sans droit, porteur de 231,3 g d'héroïne, contenus dans 4 paquets de 10 sachets mini-grips, d'un taux de pureté variant de 7,1% à 7,8%, destinés à la vente, et d'avoir, dans les mêmes circonstances, sans droit, transporté la drogue trouvée en sa possession.

Il lui est également reproché d'avoir pénétré sur le territoire de la Confédération sans papier d'identité alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 24 janvier 2013, notifiée le 27 janvier 2011, et d'avoir, dans les mêmes circonstances, séjourné sur le territoire de la Confédération jusqu'à son interpellation intervenue le 21 septembre 2011, cela alors qu'il ne bénéficiait d'aucun titre de séjour valable.

c. Par déclaration d'appel du 24 août 2012, X_____ annonce qu'il attaque le jugement en ce qui concerne la quotité de la peine.

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

a.a Selon le rapport de police du 21 septembre 2011, deux hommes, identifiés par la suite comme étant X_____ et Y_____, ont été aperçus ensemble à Vernier puis interpellés séparément. X_____ était en possession d'un sachet en plastique contenant de l'héroïne pour un poids total brut de 231,3 g d'un téléphone portable, de CHF 106.– et de EUR 80.–.

a.b Selon les résultats d'analyse de la police judiciaire, la drogue saisie, soit 190,96 g. net d'héroïne, avait un taux de pureté compris entre 7.1 % et 7.8 %.

b.a Interrogé par la police, X_____ a contesté connaître Y_____, qui n'était pas l'individu qui l'accompagnait peu avant son interpellation. Ce dernier était un Albanais du Kosovo, qu'il avait rencontré la veille, dont il ne connaissait ni le nom ni le numéro de téléphone et qui lui avait proposé de transporter de l'héroïne de Vernier à Rive pour la somme de CHF 400.–. Il savait que l'emballage contenait environ 200 g. d'héroïne conditionnée en sachet de 5 g. pour la vente.

b.b Entendu le 22 septembre 2011 par le juge d'instruction, X_____ a admis les faits qui lui étaient reprochés. Il était porteur de 200 g. d'héroïne dont il ne connaissait pas le taux de pureté.

b.c Il a persisté dans ces déclarations lors de la suite de la procédure.

C. a. Par ordonnance OARP/328/2012 du 5 octobre 2012, la Chambre de céans a ordonné l'ouverture d'une procédure écrite.

b. Devant la Chambre pénale d'appel et de révision, X_____ conclut à sa condamnation à une peine privative de liberté de deux ans, sous déduction de la détention préventive subie, assortie d'un sursis partiel et à sa mise en liberté.

La quantité de drogue transportée était relativement faible. En tenant compte d'un taux de pureté moyen de 7,4 %, la quantité d'héroïne pure représentait un peu plus de 14,1 g. La collaboration de X_____ avait été bonne tout au long de la procédure, dès lors qu'il avait reconnu la totalité des faits. Le rôle secondaire qu'il avait tenu dans ce trafic devait être pris en compte. Il avait commis les infractions en raison de sa situation financière précaire. Il avait agi dans le but de réunir les fonds nécessaires afin de quitter la Suisse, et non de s'enrichir. X_____ sollicite également que le sursis partiel à la peine lui soit octroyé, son pronostic pouvant encore être considéré comme favorable. Ses perspectives d'avenir étaient positives. Il n'était âgé que de 22 ans et possédait une expérience dans le domaine de la construction. Son oncle, qui vivait en Italie, était prêt à l'accueillir et à lui fournir un travail. Enfin, il avait exprimé des regrets lors de l'audience devant le Tribunal correctionnel et déclaré avoir pris conscience de ses actes.

c. Le Ministère public et le Tribunal correctionnel concluent à la confirmation du jugement entrepris.

D. X_____ est né le _____1990. Il est célibataire et sans charge de famille. Il a terminé l'école obligatoire et le gymnase en Albanie mais n'a pas suivi de formation professionnelle. Il est au bénéfice d'une expérience dans le domaine de la construction. Il a vécu en Grèce, puis en Italie chez son oncle.

X_____ a été condamné :

- le 4 février 2010 par le juge d'instruction à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.–, avec sursis, délai d'épreuve quatre ans, pour entrée illégale et délit contre LStup. Le sursis a été révoqué le 17 juin 2010 ;

- le 17 juin 2010 par le juge d'instruction à une peine privative de liberté de 200 jours pour délit contre la LStup et séjour illégal, peine d'ensemble avec celle prononcée 4 février 2010 ;

- le 26 mai 2011 par le Ministère public à une peine privative de liberté de 120 jours pour séjour illégal.

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

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'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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1** L'article 19 al. 1 lettre b LStup punit celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit.

Selon l'art. 19 ch. 2 let. a LStup, le cas est grave lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Pour apprécier le danger que représente un stupéfiant pour la santé, il convient non seulement de prendre en compte la quantité mais également d'autres facteurs tels le risque d'overdose, la forme d'application ou le mélange avec d'autres drogues (FF 2006 8178 ; FF 2001 3594 ; SJ 2010 II 145 p. 156).

S'agissant de la quantité pour l'héroïne, cette dernière condition est objectivement remplie, selon la jurisprudence développée sous l'ancien droit, dès que l'infraction porte sur une quantité d'au moins 12 g de drogue pure (ATF 119 IV 180 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1.; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3^e édition, Berne 2010, vol. II, n. 81 p. 917).

La peine à laquelle le prévenu peut être condamné est alors d'un an au moins et de vingt ans au plus.

2.2.1 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.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition. Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

2.2.2 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.

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).

2.2.3 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^e 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). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). 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. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (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).

2.3 Selon l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution notamment 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.

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10). Il en va ainsi des perspectives d'amendement. 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. S'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière que ce soit par le sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10; arrêt du Tribunal fédéral 6B_717/2011 du 17 janvier 2012 consid. 2). Il en va de

même des conditions posées à l'art. 42 al. 2 CP. L'octroi d'un sursis partiel est dès lors exclu 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 cent quatre-vingts jours-amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables (arrêt du Tribunal fédéral 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2), c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent.

2.4 En l'espèce, la faute de l'appelant est lourde. Il a été arrêté en possession d'une quantité importante d'héroïne, susceptible de mettre en danger la vie de nombreuses personnes.

L'appelant a agi à une seule reprise, comme simple passeur au sein d'une organisation criminelle, apparemment active dans le milieu genevois. Il y a cependant lieu de tenir compte de ses mauvais antécédents, dont il n'a tiré aucune leçon, l'appelant ayant été condamné à trois reprises pour des faits en partie similaires à ceux faisant l'objet de la présente procédure.

Ancré dans une activité criminelle et séjournant en Suisse sans autorisation, l'appelant a agi par appât d'un gain facile à obtenir. Le fait de se retrancher derrière une situation financière difficile pour justifier ses actes dénote une prise de conscience imparfaite de la gravité de ses agissements. Arrêté en possession de CHF 106.– et EUR 80.–, il possédait l'argent nécessaire pour quitter la Suisse et rejoindre sa famille, si bien qu'il ne sera accordé aucun crédit à ses explications. Dans tous les cas, le désir de quitter la Suisse ne saurait justifier la mise en danger d'autrui et demeure égoïste.

La collaboration de l'appelant durant la procédure a été médiocre. Il s'est borné à nier ses liens avec Y_____ alors même qu'il ressort du rapport de police qu'ils ont été vus ensemble. Il n'a donné aucune explication ni sur l'activité de Y_____, ni sur le réseau criminel qui entourait son activité, ni sur les destinataires de la marchandise qu'il transportait.

Au regard de la peine-menace de vingt ans, une peine privative de liberté de trois ans, infligée à un récidiviste pour le transport de presque 200 g d'héroïne, consacre une application correcte de l'art. 47 CP et est adaptée à la culpabilité de l'appelant.

L'appelant n'a fourni aucun élément concret quand à ses projets futurs. Bien que son oncle semble l'avoir déjà hébergé dans le passé, son aide ne l'a pas empêché de rejoindre la Suisse et de sombrer dans la criminalité, de sorte qu'il est à craindre que, malgré le soutien éventuel de sa famille, il ne commette de nouvelles infractions. Le pronostic n'apparaît dès lors pas particulièrement favorable, d'autant qu'aucun élément tenant à sa situation personnelle et financière n'est de nature à l'améliorer. La récidive spéciale, l'absence de prise de conscience de la gravité de ses actes et les

projets futurs incertains justifient une peine privative de liberté ferme qui apparaît, seule, de nature à le dissuader de récidiver à l'avenir.

Le jugement du Tribunal correctionnel sera en conséquence confirmé.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de CHF 1'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2011 [RTFMP ; E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 4 juillet 2012 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/13393/2011.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Mme Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente, MM. Jacques DELIEUTRAZ et François PAYCHÈRE, juges.

La Greffière :

Dorianne LEUTWYLER

La Présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indications 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.

ÉTAT DE FRAIS

AARP/373/2012

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 6'380.10
condamne X_____ à la moitié des frais du Tribunal, soit CHF
3'390.05 :

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) , frais postaux	CHF	340.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'415.00
Total général (première instance + appel) :	CHF	7'795.10