

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18245/2011

AARP/576/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 13 novembre 2013

Entre

A._____, anciennement domicilié _____, mais actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, 1241 Puplinge, comparant par Me Jérôme PICOT, avocat, Picot, Street & Associés, route de Suisse 100, case postale 110, 1290 Versoix

appelant,

contre le jugement JTCO/55/2013 rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal correctionnel,

Et

B._____, anciennement domicilié _____, comparant par M^e Roland KAUFMANN, avocat, Etude Froriep Renggli, rue Charles Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12,

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

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 12 décembre 2013 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. a. Par courrier du 30 avril 2013, A._____ a annoncé appeler du jugement rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal correctionnel, dont les motifs lui ont été notifiés le 18 juin 2013, 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) et d'infraction à l'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 4 ans et 6 mois, sous déduction de 490 jours de détention avant jugement, a révoqué le sursis octroyé par la Cour correctionnelle le 9 mars 2010 (peine de 15 mois, délai d'épreuve 4 ans) et ordonné son maintien en détention de sûreté, les frais de la procédure étant mis à sa charge à raison de la moitié, solidairement avec B._____.

Ce dernier, également reconnu coupable de violation grave de la LStup et d'infraction à la LEtr, a été condamné à trois ans de peine privative de liberté, avec un sursis partiel, la peine ferme étant fixée à 18 mois et la durée du délai d'épreuve du sursis sur le solde à quatre ans. B._____ n'avait aucun antécédent judiciaire.

b. Par acte du 8 juillet 2013, A._____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du Code de procédure pénale (CPP ; RS 312.0).

c. Par acte d'accusation du 25 janvier 2013, il est reproché à A._____ d'avoir, à Genève, de mai à décembre 2011, organisé un trafic portant sur une quantité totale brute de 3,4 kilos d'héroïne, soit d'avoir dans ce cadre :

- acquis d'un fournisseur albanais une quantité de 800 g d'héroïne pure, d'une valeur de EUR 30'000.-,

- stocké cette drogue dans la chambre qu'il occupait au chemin _____, ainsi que dans un appartement loué à la rue _____,

- conditionné l'héroïne, en co-activité avec B._____, de manière à produire 3,4 kilos de stupéfiants conditionnés pour la revente,

- revendu une partie de cette drogue pour un prix de CHF 80.- les 5 g, par lots de 50 g minimum, à des revendeurs albanais qui l'ont ensuite revendue à des consommateurs, et

- donné pour instruction à B._____ de revendre le solde de la même manière, le tout tombant sous le coup de l'aggravante de la LStup (ch. A.I.1).

L'acte d'accusation porte encore sur le fait que A._____ a séjourné en Suisse, de mai à décembre 2011 à tout le moins, sans autorisation et sans moyens d'existence valables et alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée délivrée le 5 février 2007 et prolongée le 15 novembre 2010 pour une durée indéterminée (ch. A.II.2).

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

a.a Selon le rapport d'arrestation de la police judiciaire du 28 décembre 2011, A._____ et B._____ ont été identifiés comme membres d'un important réseau de trafiquants d'héroïne d'origine balkanique, agissant comme fournisseurs de "dealers" albanophones. La surveillance mise en place avait permis d'établir que les précités logeaient ensemble au _____ et qu'ils se rendaient à tour de rôle dans un appartement sis _____ à Genève.

Ils ont été interpellés séparément le 27 décembre 2011. A._____ était en possession d'EUR 80.- et d'un téléphone portable au n° _____. B._____ disposait de CHF 28.15, d'un téléphone portable (n° _____), ainsi que d'un trousseau contenant deux clés identifiées comme étant celles des deux appartements précités.

a.b La perquisition effectuée dans la chambre de _____ a permis la découverte de EUR 3'850.- dans un meuble, de CHF 3'340.-, d'EUR 50.- dans la bouche d'aération au sol, ainsi que d'un bloc-notes contenant des chiffres et des additions au regard de surnoms ou de prénoms.

a.c Dans l'appartement de la rue _____ ont été saisis une valise contenant 150 g bruts d'héroïne conditionnée en 28 sachets minigrip, un puck de 150 g bruts d'héroïne entamé, une boulette de 7,5 g bruts de cocaïne, du matériel de conditionnement (sachets minigrip neufs et usagés, balances électroniques, cuillère, etc.) et près de 150 g de produit de coupage.

Un carton d'emballage y a aussi été découvert, contenant quatre sacs d'un poids total de 18'153,6 g bruts de produit de coupage, deux boules de produit de coupage totalisant plus d'un kilo, un puck de 109 g bruts d'héroïne dans l'aspirateur, 47,5 g bruts d'héroïne conditionnée en 9 sachets minigrip dans le meuble TV, du matériel de conditionnement, trois téléphones portables, quatre souches de carte téléphonique et un emballage de puck vide.

L'analyse de la drogue saisie, soit 262,26 g nets d'héroïne, a révélé que :

- la drogue contenue dans les sachets minigrip présentait un taux de pureté compris entre 5,2 % et 15,4 %,
- l'héroïne contenue dans le puck retrouvé dans l'aspirateur, d'un poids net de 85,02 g, présentait un taux de pureté de 31,6 % et
- le puck entamé retrouvé dans la valise, d'un poids net de 128,05 g, ne contenait que la présence d'héroïne en traces.

b. Le rapport technique de la police du 16 mars 2012 révèle que l'ADN d'B._____ a été retrouvé sur différents supports (poignée de la valise saisie, fermetures de plusieurs sachets minigrip, intérieur du puck entamé et cuillère) en plus d'une trace digitale dans un des sachets contenant du produit de coupage.

c. Selon l'analyse des données téléphoniques rétroactives, le numéro retrouvé sur A. _____ (_____) a été actif depuis le 3 décembre 2011. Ce numéro a le plus régulièrement activé l'antenne sise à proximité de la chambre de _____, des antennes du centre-ville, principalement du quartier de Plainpalais, ainsi qu'à 132 reprises une antenne située à proximité immédiate du _____. Le raccordement dont était porteur B. _____ (_____), actif depuis le 19 décembre 2011, a de manière générale activé les mêmes antennes que celui de A. _____.

Les numéros précités ont été 66 fois en contact entre le 20 et le 27 décembre 2011. A. _____, et B. _____ dans une moindre mesure, ont également eu de nombreux contacts avec des Albanais connus de la police pour des affaires de stupéfiants.

d. Les faits versus A. _____

d.a A. _____ a reconnu savoir faire l'objet d'une interdiction du territoire, ce qui ne l'avait pas empêché de revenir en Suisse en mai 2011 pour chercher du travail. Il vivait avec son cousin B. _____ dans une chambre à _____ depuis quatre mois, pour un loyer mensuel de CHF 800.-. Il reconnaissait vivre en Suisse sans les autorisations nécessaires.

Depuis le mois de juin 2011, il se livrait au trafic d'héroïne pour subvenir à ses besoins, son estimation portant sur une quantité vendue d'au moins deux kilos d'héroïne. Il avait cinq et six clients albanais auxquels il livrait de l'héroïne par quantité minimale de 50 ou 100 g, qu'il vendait respectivement CHF 800.- et CHF 1'600.-. Il ne vendait pas aux toxicomanes et travaillait pour son compte. B. _____ n'avait qu'un rôle secondaire dans le trafic, dans le sens où il suivait ses instructions et livrait les clients quand il ne le faisait pas lui-même. Il partageait avec B. _____ les bénéfices du trafic, son cousin ne pouvant compter sur aucun autre revenu pour subvenir à ses besoins.

A. _____ se fournissait auprès d'un Albanais auquel il avait acheté une quantité de 800 g d'héroïne pure en deux pucks de 400 g, qu'il avait payés EUR 30'000.- au total. Avec 400 g pure, il faisait après conditionnement 1,7 kilo d'héroïne conditionnée pour la vente, soit 3,4 kilos pour le double, cette quantité étant celle qu'il avait vendue depuis son retour en Suisse. Il conditionnait lui-même la drogue avec l'aide de B. _____ dans l'appartement de la rue _____. Tout le matériel qui s'y trouvait et la drogue, soit environ 200 g d'héroïne conditionnés et 100 g non conditionnés dans l'aspirateur, lui appartenaient, contrairement au produit de coupage entreposé dans l'appartement pour le compte d'un tiers. L'argent retrouvé dans la chambre de _____ provenait du trafic d'héroïne.

La comptabilité figurant dans le calepin retrouvé dans sa chambre était celle de son trafic, les annotations chiffrées, correspondant à de l'argent et à des quantités de drogue, étant le fait de B. _____. Son cousin, qui n'aurait pas dû écrire comme cela, avait fait une "connerie". A. _____ n'avait jamais vendu autant que ce qui

ressortait des indications chiffrées, mais tout au plus quelques centaines de grammes en sus des 3,4 kilos estimés.

d.b Devant le Ministère public, A._____ a confirmé la teneur de ses propos, s'agissant de la reprise de son trafic dès son arrivée en Suisse, de l'acquisition de 800 g d'héroïne pour EUR 30'000.-, du rôle secondaire de son cousin avec lequel il n'avait jamais conditionné la drogue, du nombre et de l'origine de ses clients. Il avait procédé au coupage et au conditionnement de l'héroïne, seul ou avec son fournisseur, qui était le même que celui qu'il avait connu en 2009. Les acheteurs payaient en principe l'héroïne directement au fournisseur. Seule la drogue trouvée dans l'aspirateur lui appartenait. Cette drogue provenait du stock de 800 g acquis auprès de son fournisseur. Revenant sur les explications fournies sur le bloc-notes saisi, A._____ a indiqué qu'il ne savait pas à quoi correspondait son contenu. Sur la feuille qui lui avait été soumise à la police figuraient plusieurs mots en français et en albanais, mais aucun chiffre.

d.c Devant le Tribunal correctionnel, A._____ a reconnu les faits. Face au besoin de régler ses dettes, il avait cédé à ses créanciers venus lui rendre F._____ te en Albanie qui l'avaient aidé à reprendre son trafic en Suisse. La drogue avait été acquise à raison de deux fois 400 g, en juin 2011 et 20 jours avant son interpellation, ou plutôt en quatre opérations de l'ordre de 100, 150, 200 et/ou 250 g pour un total de 800 g, sans autre précision sur les dates. Après mélange, les 800 g avaient donné 3 à 3,4 kilos. Il avait acheté le produit de coupage au même endroit que la drogue, qu'il avait en principe conditionnée seul. Seule la drogue avait été apportée par ses soins dans l'appartement de la rue du _____. L'argent du trafic, dont le solde avait été saisi, lui avait servi à payer sa dette, le loyer et la nourriture. Il n'avait jamais partagé les bénéfices moitié-moitié avec B._____, qui n'avait travaillé pour lui que depuis le début du mois de décembre 2011 et auquel il n'avait demandé d'aller livrer que trois fois 50 g d'héroïne. A._____ ne comprenait pas comment il se faisait que son cousin ait rempli le bloc-notes d'indications chiffrées valant comptabilité, alors même qu'il ignorait presque tout du trafic. Il demandait pardon.

e. Les faits versus B._____

e.a Entendu par la police, B._____ a expliqué qu'il se livrait au trafic d'héroïne en tant que simple transporteur depuis environ trois semaines. Il n'avait que trois clients, des Albanais surnommés "C._____", "D._____" et "E._____", auxquels il livrait, à leur demande, l'héroïne par quantités de 50 ou 100 g. B._____ travaillait pour le compte d'un Albanais surnommé "F._____", qui lui avait proposé de prendre part à un trafic d'héroïne en effectuant des livraisons rémunérées. Étant sans travail, il n'avait pas pu refuser. "F._____" l'avait ensuite amené à l'appartement de la rue du _____, montré la drogue et expliqué comment cela se passait. Sur appel des clients, B._____ se rendait à l'appartement pour prendre la drogue qui était presque toujours prête à être livrée. Il ramenait ensuite

l'argent reçu au même endroit en prélevant sa part. Il ignorait qui s'occupait de conditionner la drogue.

B._____ vivait depuis trois mois dans l'appartement de _____ avec un ami prénommé "G._____", soit A._____. Les chiffres pouvant faire penser à une comptabilité figurant dans le bloc-notes consistaient en des exercices de mathématique réalisés en Albanie. Dans une deuxième version, les chiffres et les noms avaient été écrits par ses soins sur demande de "*jeunes qui vivaient dans la forêt*", sans pouvoir donner de plus amples explications.

e.b Au Ministère public, B._____ a reconnu avoir agi pour le compte de A._____, qui lui donnait les instructions utiles et le rémunérait en fonction de la quantité livrée. En sus des transports, il s'occupait également parfois de l'emballage de la drogue, mais n'avait en principe jamais procédé ni assisté au coupage de l'héroïne. La totalité de l'argent saisi dans la chambre de _____ provenait du trafic. Il y avait déjà des inscriptions dans le bloc-notes découvert dans l'appartement. Il avait rajouté des chiffres et des noms "*comme ça, pour s'amuser*", mais n'avait pas rempli le calepin sur instructions de tiers, contrairement à ses déclarations à la police.

e.c En première instance, B._____ a partiellement reconnu les faits, dans le sens où il avait effectué trois transports d'héroïne, sur instructions de A._____. Il avait trouvé le bloc-notes dans l'appartement et l'avait simplement recopié.

C. a.a Dans sa déclaration d'appel, A._____ conclut à une culpabilité ne portant que sur 252,8 grammes au maximum, soit 2,5 kilos de drogue coupée et conditionnée sur la base d'un taux moyen de pureté de 10 %, et, s'agissant de la peine, au prononcé d'une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de la détention avant jugement, et à la non-révocation du sursis octroyé par la Cour correctionnelle le 9 mars 2010.

Il conclut subsidiairement au prononcé d'une peine privative de liberté de 3 ans, sous déduction de la détention avant jugement, sans s'opposer à la révocation du sursis du 9 mars 2010 et, plus subsidiairement encore, à une peine privative de liberté de 4 ans et demi, sans révocation du sursis antérieur.

a.b Le Ministère public renonce à un appel joint et B._____ s'en rapporte à justice sur l'appel de A._____.

b. Par ordonnance présidentielle du 5 août 2013 (OARP/261/2013), A._____ et le Ministère public ont été cités aux débats d'appel.

b.a Devant la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR ou la juridiction d'appel), A._____ reprend ses conclusions, en précisant qu'il conclut en tout état au prononcé d'une peine réduite sans révocation du sursis antérieur.

Ses clients étaient des Albanais non consommateurs de drogue. Il s'occupait seul des opérations de coupage de la drogue et de son conditionnement. Il fournissait des instructions à B._____ qui travaillait pour lui. Par rapport au bloc-notes saisi, le prénom de "E._____" ne lui disait rien pas plus que les indications chiffrées figurant à côté. Des surnoms ou prénoms comme "E._____", "H._____", "I._____" qui figuraient au regard de plusieurs annotations chiffrées n'étaient pas plus explicites pour lui.

b.b Le Ministère public conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris,

b.c A._____ a été informé qu'il serait convoqué pour le prononcé public de l'arrêt après délibération de la juridiction d'appel.

D. A._____ est né le _____ 1985 en Albanie dans une famille de cinq enfants. Toute sa famille vit dans son pays d'origine. Il est célibataire, sans enfant et n'a pas de formation. En 2008, il a travaillé en Grèce, dans la construction, avant de venir en Suisse. Son père possède une exploitation d'oliviers en Albanie, dans laquelle il a effectué quelques travaux, sans recevoir de rémunération. A._____ a été condamné :

- le 5 février 2007, par le juge d'instruction, à 30 jours-amende avec sursis durant 2 ans, pour séjour illégal ;
- le 9 mars 2010, par la Cour correctionnelle, à une peine privative de liberté de 30 mois, dont 15 mois avec sursis, délai d'épreuve de 4 ans, pour crime contre la loi sur les stupéfiants, entrée illégale et séjour illégal.

EN DROIT :

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

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).

2. Les éléments à charge fondant la culpabilité de l'appelant dans les quantités retenues par le tribunal de première instance ressortent de ses déclarations, tant au cours de l'instruction que lors des débats de première instance.

Depuis sa première audition à la police, l'appelant a lui-même articulé les chiffres de 800 g d'acquisition de la drogue et de 3,4 kilos après conditionnement, voire un peu plus encore, sur lesquels avait porté son trafic. La police ne détenant guère d'information sur l'ampleur du trafic, au-delà de ses observations, les chiffres articulés ne pouvaient provenir que du seul appelant.

Or, s'il a varié quant au mode d'acquisition des 800 g d'héroïne (en une fois, en deux opérations de 400 g voire même en quatre fois), l'appelant n'a jamais mis en doute la quantité initiale acquise ni celle obtenue après les opérations de coupage. Le chiffre de 3,4 kilos a été dit à la police, répété devant le Ministère public et encore en audience de jugement, avec la nuance d'une quantité minimale limitée à trois kilos. Dans ces circonstances, la quantité plaidée en appel de 2,5 kilos ne repose sur rien de concret, en plus d'être en contradiction avec les propres estimations de l'appelant. Certes, avant d'articuler le chiffre de 3,4 kilos vendus, l'appelant a-t-il mentionné à la police que son trafic portait sur un minimum de deux kilos d'héroïne. Cette quantité a cependant été rectifiée avant la fin de son audition. Le chiffre de 3 à 3,4 kilos d'héroïne a ensuite été confirmé au cours de l'instruction, seul le mode d'acquisition de la drogue pure présentant des fluctuations. Il convient en conséquence de s'en tenir à cette quantité de drogue sur laquelle le trafic de l'appelant a porté. La quantité d'environ 20 kilos de produit de coupage va de pair, étant précisé qu'il ne sera guère accordé du crédit aux dénégations de l'appelant à ce propos. On voit en effet mal un trafiquant déposer en consigne autant de produit de coupage dans un lieu sans pouvoir exercer un pouvoir de contrôle sur la marchandise. L'héroïne ayant été écoulée en grande partie, il n'est pas possible de définir avec exactitude le taux moyen de pureté de la drogue. Il convient cependant de retenir le taux le plus favorable à l'appelant, soit celui qui a cours pour l'héroïne vendue aux consommateurs. Le taux retenu sera ainsi de l'ordre de 10 %, ce qui correspond d'ailleurs au taux moyen de pureté des stupéfiants contenus dans les sachets minigrip saisis dans les appartements. Quel que soit le taux retenu, la quantité totale de l'héroïne vendue reste inchangée. Le jugement du Tribunal correctionnel sera ainsi confirmé.

3. **3.1** 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 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).

Une bonne collaboration durant l'enquête peut être la preuve de regrets sincères et autoriser une réduction de peine d'un cinquième à un tiers au maximum en faveur de celui qui peut s'en prévaloir (ATF 121 IV 202 consid. 2 d/cc p. 205 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_207/2007 du 6 septembre 2007 consid. 4.2.4). En revanche, des aveux qui ne sont pas l'expression d'un repentir, qui n'ont facilité en rien le déroulement de la procédure et qui sont intervenus sous la pression des preuves accumulées ne peuvent conduire à une réduction de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.3.3 et 6B_13/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.4).

3.2 Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. féd. ; cf. au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). Appelé à juger les co-auteurs d'une même infraction ou deux co-accusés ayant participé ensemble au même complexe de faits délictueux, il est tenu de veiller à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles. La peine doit en effet être individualisée en fonction de celles-ci, conformément à l'art. 47 CP (ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.199/2006 du 11 juillet 2006 consid. 4 in fine).

Si, pour des raisons formelles, seul un des coauteurs peut être jugé, le magistrat doit s'interroger sur la peine qu'il aurait prononcée s'il avait eu à juger les deux coauteurs en même temps. Dans un tel cas, il n'est pas lié par la décision rendue contre le coauteur. Toutefois, il devra s'y référer et motiver pourquoi la peine prononcée à l'encontre du coauteur ne saurait servir de moyen de comparaison. Si le juge estime que le coauteur a été condamné à une peine trop clémente, il n'y a cependant pas de droit à une "égalité de traitement dans l'illégalité" (ATF 135 IV 191 consid. 3.3 p. 194).

3.3 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).

3.4 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).

3.5 L'appelant a joué un rôle de premier plan dans le trafic qui s'est étendu sur plusieurs mois. Il n'a pas hésité à reprendre une activité délinquante quelques mois après sa sortie de prison, revenant en Suisse alors qu'il savait y être interdit de séjour. Les quantités, qui sont très importantes, démontrent qu'il avait la confiance de son fournisseur et un réseau d'acheteurs confirmés. Son activité délictueuse est d'autant plus forte qu'elle s'est manifestée par de nombreuses transactions nécessitant pour chacune d'elles une volonté renouvelée de passer à l'acte. La quantité retenue de trois kilos d'héroïne est exemplaire de l'ampleur du trafic. La faute de l'appelant est rendue plus significative encore par le fait de ses antécédents, qui plus est spécifique pour le principal d'entre eux. Ses mobiles sont égoïstes dans la mesure où il a agi par appât du gain, étant précisé qu'il a tiré la totalité de ses revenus de son trafic. Il a profité de sa position hiérarchique supérieure et donné des ordres de livraison à l'intimé B._____, ce qui l'exonérait de risques accrus lors des contacts avec les acheteurs.

A la violation grave de la LStup s'ajoutent un mépris pour la législation en vigueur pour être revenu en Suisse et y avoir séjourné sans droit, un concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP) et l'absence de toute circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP.

L'appelant plaide sa bonne collaboration. Il est vrai qu'il ne s'est pas muré dans le déni à l'instar d'autres trafiquants. Cela dit, ses aveux ne sont pas sortis de nulle part. Des quantités significatives d'héroïne ont été saisies, en complément des observations de la police qui avait déjà pu conclure à une activité assez intense. Bien plus, les nombreux kilos de produit de coupage saisis, ajoutés au matériel de conditionnement, ont révélé une activité dépassant le stade du trafic de rue, sans que les aveux de l'appelant ne soient indispensables pour aboutir à un tel constat. La collaboration de l'appelant n'a au surplus pas été exemplaire, preuves en sont ses dénégations quant à la comptabilité chiffrée des ventes après l'avoir admis. Quoique l'appelant en pense, ses aveux ont été limités, dans la mesure où aucune information n'a été donnée au sujet de son fournisseur ou des acheteurs en gros qui aurait permis à la police de compléter son enquête.

Ses antécédents judiciaires sont mauvais. Son manque d'instruction ne constitue pas une excuse, car cela n'explique pas qu'il persiste à séjournier en Suisse sans autorisation et qu'il en profite pour organiser un trafic de stupéfiants, n'hésitant pas à reprendre contact avec le même fournisseur que précédemment. Il a été condamné à deux reprises depuis 2007, à chaque fois pour des faits de même nature, la dernière condamnation datant de 2010 étant particulièrement significative dans la mesure où elle portait déjà sur une infraction grave à la LStup. Ces décisions ne

l'ont pas dissuadé de récidiver, bien qu'il ait bénéficié deux fois de mesures de sursis, complet ou partiel. Il s'ensuit que l'appelant n'a rien appris de son parcours judiciaire. Il a certes exprimé des regrets, sans que ceux-ci ne soient perçus autrement que comme circonstanciels, rien dans son comportement durant l'instruction ne démontrant une prise de conscience affirmée de la gravité de ses actes.

Au vu de ce qui précède, aucun élément ne commande de modifier la quotité de la peine infligée par les premiers juges, qui doit être tenue pour adéquate. En comparaison, celle de l'intimé B._____, moins lourde, correspond à son rôle moins élevé dans la hiérarchie et à des responsabilités limitées, en plus de l'absence d'antécédents judiciaires le concernant. La peine de 4 ans et demi, qui tient équitablement compte de tous les paramètres décrits à l'art. 47 CP, sera ainsi confirmée.

- 4.** **4.1** Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (art. 46 al. 1 CP). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (art. 46 al. 2 CP).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. À défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.).

Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). L'exécution d'une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

Le nouveau droit introduit une "clause de la seconde chance" en ce sens que, nonobstant la commission d'un nouveau crime ou délit, le juge ne peut révoquer le sursis qu'en présence d'un pronostic défavorable (A. KUHN in : A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BICHOVSKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal*, 2006, p. 230).

4.2 L'appelant a récidivé alors qu'il savait que la commission d'infractions de même nature l'exposait à cette révocation. Il est l'auteur de nouvelles infractions graves en matière de LStup après une première condamnation pour les mêmes motifs. La récidive spéciale et l'absence d'une prise de conscience aboutie démontrent un pronostic clairement défavorable. Vu l'état d'esprit de l'appelant, il n'y a par ailleurs aucune raison de penser que la nouvelle peine aurait un effet dissuasif suffisant, ce d'autant moins que la précédente de 15 mois ferme ne l'a pas empêché de récidiver. En tout état, les deux précédentes sanctions n'ont nullement atteint le but d'avertissement recherché.

En application de l'art. 46 al. 1 et 3 CP, il y a ainsi lieu de révoquer le sursis octroyé le 9 mars 2010, étant donné que l'appelant a commis une infraction aggravée à la LStup pendant le délai d'épreuve de quatre ans et que rien ne permet de dire qu'il ne commettra pas de nouveaux délits à l'avenir. Sa situation administrative en Suisse l'empêche de travailler légalement, ce qui représente un risque accru d'adopter un comportement illicite pour faire face à ses besoins financiers. Le pronostic est clairement défavorable eu égard en particulier à la réitération d'actes délictueux de même nature et à la situation personnelle de l'appelant, ce qui ne donne pas droit à l'application de la "clause de la seconde chance" introduite par le nouveau Code pénal (A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BICHOVSKY (éds), *op. cit.*, p. 228-230).

C'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas sanctionné le comportement de l'appelant par la fixation d'une peine d'ensemble par application analogique de l'art. 49 CP, dans la mesure où une telle peine n'entre pas en considération si la peine assortie du sursis révoqué et celle nouvellement prononcée sont du même genre (ATF 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss).

5. L'appelant, qui succombe entièrement, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 2'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A._____ contre le jugement rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/18245/2011.

Le rejette.

Condamne A._____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

Siégeant :

M. Jacques DELIEUTRAZ, président, Mme Alessandra CAMBI-FAVRE-BULLE et M. Pierre MARQUIS, juges, Mme Judith LEVY OWCZARCZAK, greffière-juriste.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss et 90 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), la présente ordonnance peut être portée 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/18245/2011

ÉTAT DE FRAIS

AARP/576/2013

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 27'696.20

Condamne A._____ et B._____, solidairement, aux frais de la procédure de première instance.

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) CHF 240.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'865.00

Condamne A._____ aux frais de la procédure d'appel.
