

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18262/2011

AARP/178/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 juin 2012

Entre

X_____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1226 Thônex, comparant par M^c Alain DE MITRI, avocat, rue de Rive 4, case postale 3400, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/121/2012 rendu le 5 mars 2012 par le Tribunal de police,

Et

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

intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure le 15 juin 2012.

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier expédié le 15 mars 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police, dont le dispositif a été notifié le 5 mars 2012 et les motifs à une date ne ressortant pas du dossier, dans la cause P/18262/2011, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), l'a condamné à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de la détention avant jugement, a révoqué le sursis octroyé le 15 décembre 2011 par la Cour de justice de Genève à la peine privative de liberté de 12 mois, les frais de la procédure étant mis à sa charge.

Le premier juge a ordonné le maintien en détention de X_____ ainsi que diverses mesures de confiscation, de destruction et de dévolution d'objets et valeurs.

b. Par acte du 10 avril 2012, 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). Il conclut à une réduction de la quotité de la peine et à ce que le sursis du 15 décembre 2011 ne soit pas révoqué.

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

a. Selon le rapport d'arrestation du 29 décembre 2011, X_____ a été contrôlé le jour même à 07h30 à la place de N_____. Lors de la palpation de sécurité, 10 boulettes de cocaïne d'un poids de 10 grammes ont été trouvées dans sa chaussette. Durant son transport au poste de police, alors qu'il était menotté, X_____ a touché l'arrière de son pantalon et en a sorti un sachet de cocaïne.

Lors d'une audience d'instruction ultérieure, l'auteur du rapport de police en a confirmé la teneur.

b. X_____ a contesté au cours de l'instruction les faits pour lesquels il avait été inculqué.

Reconnu coupable en première instance de l'ensemble des faits reprochés, il les admet en phase d'appel.

c. Selon l'acte d'accusation du 24 janvier 2012, il est reproché à X_____ de s'être rendu coupable d'infraction à l'article 19 alinéa 1 let. b et d LStup pour avoir possédé, détenu et transporté, le 29 décembre 2011, 10 grammes de cocaïne dans sa chaussette gauche ainsi qu'un sachet de 32 grammes de cocaïne à l'arrière de son pantalon.

- C. a.** L'appel porte sur la quotité de la peine principale et la révocation du sursis accordé par la Chambre de céans le 15 décembre 2011 (peine privative de liberté de 12 mois, sursis 4 ans).

X_____ ne formule aucune réquisition de preuves.

Il conclut à une réduction de quatre mois de la peine privative de liberté à laquelle il a été condamné par le premier juge, soit à une condamnation à deux mois de peine privative de liberté, et à ce que le sursis antérieur ne soit pas révoqué, sans s'opposer à une procédure écrite.

b. Par ordonnance du 24 avril 2012 (OARP/128/2012), une procédure écrite a été ordonnée.

b.a Dans son mémoire d'appel motivé (dont une version signée figure à la procédure), X_____ met en exergue l'extrême sévérité de la peine prononcée, au regard de :

- la faible quantité de cocaïne pure visée par le trafic (8,4 g),

- son statut de consommateur et

- l'absence d'autres mises en cause par des tiers.

S'agissant de la révocation du sursis antérieur, X_____ se plaint de ce que le premier juge n'a pas envisagé d'autres mesures comme plus adaptées et plus circonspectes au regard du principe de la proportionnalité, à savoir un avertissement ou une prolongation du délai d'épreuve en application de l'art. 46 al. 2 du Code pénal, du 21 décembre 1937 [CP : RS 311.0], une modification du genre de peine pour fixer une peine d'ensemble (art. 46 al. 1 CP), voire encore une combinaison de la nouvelle peine avec un sursis partiel.

La sévérité de la nouvelle sanction, ajoutée à l'absence de toutes mesures ou aménagements subsidiaires plus respectueux du principe de la proportionnalité en lien avec le sursis octroyé le 15 décembre 2011, conduisent à considérer la sanction dans son ensemble pour excessive et injustifiée.

b.b Le Ministère public, relevant que le mémoire de X_____ dont il a eu connaissance n'est pas signé, s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans sur ce point.

Au fond, la peine privative de liberté de 6 mois était pleinement justifiée au regard de l'ensemble des circonstances, soit de la quantité de cocaïne sur laquelle le trafic avait porté, les antécédents de X_____ et les motifs pour lesquels il avait agi. La révocation du sursis s'imposait à l'exclusion de toute mesure de substitution, le pronostic étant clairement défavorable.

Aussi le Ministère public conclut-il au rejet de l'appel de X_____, frais à sa charge.

b.c Le Tribunal de police conclut au rejet du recours [recte : de l'appel] en se référant aux motifs de la décision querellée.

- D.** Né en 1968, divorcé, sans enfant et sans famille en Suisse, X_____ est sans domicile fixe et sans emploi. Il indique avoir dans le passé travaillé à la voirie et dans le domaine du nettoyage, et avoir touché des indemnités de chômage.

Il a été condamné le 15 décembre 2011 pour infraction à la LStup et à l'article 286 CP à une peine privative de liberté de 12 mois, avec sursis pendant 4 ans, ainsi qu'à une peine pécuniaire de cinq jours-amende, à CHF 30.- le jour, avec sursis et un délai d'épreuve de 4 ans.

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).

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).

1.2 L'absence constatée par le Ministère public de la signature du mandataire de l'appelant sur la version du mémoire d'appel ne porte pas à conséquence, dans la mesure où ce défaut tient de l'inadvertance. L'exemplaire faisant foi est celui qui figure au dossier, lequel comporte une signature en bonne et due forme.

- 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 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 (...) (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. 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).

2.3 L'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup est passible d'un maximum de trois ans de peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.

La peine prononcée en première instance est donc loin du plafond instauré par le législateur. Il ne s'agit certes pas d'un trafic aux ramifications internationales, mais le modus utilisé par l'appelant, qui a réparti la drogue en en cachant une partie de manière à échapper partiellement à une saisie en cas de palpation de sécurité, démontre une certaine aisance dans la délinquance.

La quantité de cocaïne pure n'est pas si insignifiante que l'appelant le prétend. Ajoutée à la manière dont l'appelant a réparti la cocaïne sur lui, la quantité saisie fait de lui plus qu'un simple consommateur, dont on voit mal l'intérêt qu'il aurait à cacher des boulettes dans une chaussette ou de posséder des réserves de stupéfiants sur lui.

L'absence de mise en cause par des tiers n'est pas un facteur réducteur de la culpabilité de l'appelant. Le fait que le Ministère public n'ait pas jugé utile d'élargir l'enquête ne permet de tirer aucune autre conclusion que celle consistant à constater l'existence d'un flagrant délit le 29 décembre 2011, ni plus ni moins.

Il s'ensuit que la peine à laquelle l'appelant a été condamné est adaptée à sa culpabilité, sans qu'aucune circonstance atténuante ne puisse être évoquée.

Le jugement du Tribunal de police sera en conséquence confirmé sur ce point.

- 3. 3.1.1** D'après l'art. 46 al. 1 CP, lorsque le condamné commet, durant le délai d'épreuve, 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 partiel ou le sursis.

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). Une récidive durant le délai d'épreuve n'entraîne en effet pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque 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.). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 40 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.1).

En particulier, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (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 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).

3.1.2 La révocation s'impose en présence d'un pronostic défavorable lié à la situation administrative peu stable de l'appelant. Aucun élément ne ressort du dossier ou de ses

déclarations qui autoriserait le Chambre de céans à faire application de ce que la doctrine nomme la "clause de la seconde chance".

L'appelant a déjà été condamné précédemment, notamment pour des infractions spécifiques. Cette condamnation n'était pas anodine, s'agissant d'une peine privative de liberté fixée à une année, moyennant un long délai d'épreuve. Plus symptomatique encore est le temps qui s'est écoulé depuis cette condamnation. Il n'a fallu qu'un peu plus de quinze jours pour que l'appelant récidive, ce qui démontre qu'il n'a tiré aucune leçon de la sanction prononcée, pas plus que de la chance qui lui a été donnée lors de l'octroi du sursis. Cette récidive à très brève échéance est aussi la preuve que l'appelant s'est durablement installé dans la délinquance.

Le fait que la quantité de drogue en cause soit inférieure à dix grammes purs n'est pas pertinent, l'appelant ayant démontré qu'il était prêt à commettre une nouvelle infraction à la moindre occasion. Au surplus, l'appelant n'a nullement fait preuve d'une bonne collaboration, n'admettant les faits qu'au stade de l'appel, bien qu'il fût interpellé en flagrant délit.

La nouvelle peine n'est pas tant importante qu'elle puisse à elle seule constituer un effet dissuasif suffisant pour éviter une récidive. Le pronostic est clairement défavorable eu égard à la réitération d'actes délictueux de même nature à moins d'un mois d'intervalle et à la situation personnelle de l'appelant, qui ne peut se prévaloir d'aucune capacité de gains pour subvenir à ses besoins.

Le pronostic défavorable a pour effet d'écarter l'application de l'art. 46 al. 2 CP, de sorte que les mesures alternatives que prévoit cette disposition légale (art. 46 al. 2 deuxième phrase CP) n'ont pas à être examinées ici.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge a ordonné la révocation du sursis octroyé par la Cour de justice le 15 décembre 2011.

Le jugement entrepris doit donc être confirmé sur ce point également.

3.2.1 S'il révoque le sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. La fixation d'une peine d'ensemble, par application analogique de l'art. 49 CP, n'entre cependant pas en considération si la peine assortie du sursis révoqué et celle nouvellement fixée sont du même genre (ATF 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss).

3.2.2 En l'espèce, la peine du 15 décembre 2011, dont la révocation est ordonnée, et celle découlant du jugement attaqué sont du même genre, s'agissant toutes deux de peines privatives de liberté. Une peine d'ensemble est dès lors exclue au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Certes, le jugement du 15 décembre 2011 était constitué d'une peine privative de liberté et d'une peine pécuniaire, laquelle a été occultée par le premier juge qui ne

s'est prononcé que sur la révocation de la peine privative de liberté. La réparation de l'omission reviendrait à prononcer la révocation de la peine pécuniaire et sa prise en compte hypothétique dans une peine d'ensemble (M. NIGGLI/ H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : art. 1-110 StGB*, 2e éd., Bâle 2007, n. 30 ad. art. 46 CP; G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, AT II, Strafen und Massnahmen*, 2e éd., Berne 2006, § 5 n. 96 p. 164; arrêt du Tribunal fédéral 6B_46/2011 du 27 septembre 2011 consid. 3.4 et les références citées), ce que n'autorise de toutes façons pas le principe de l'interdiction de la *reformatio in peius* (art. 391 al. 2 CPP).

Aussi la Chambre de céans se contentera-t-elle de constater cette irrégularité dont profite l'appelant.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent une indemnité de CHF 1'300.- (art. 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 X_____ contre le jugement JTDP/121/2012 rendu le 5 mars 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/18262/2011.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'300.-.

Siégeant :

M. Jacques DELIEUTRAZ, président; Mme Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et M. François PAYCHÈRE, juges.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

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/18262/2011

ÉTAT DE FRAIS

AARP/178/2012

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 de police : CHF 1'050.00

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 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'300.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'455.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'505.00