

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2643/2006

ACJP/12/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 28 janvier 2008

Entre

Monsieur S_____, actuellement détenu, comparant par Me Erika HEDIGER, avocat, c/o Me Michel BOSSHARD, rue de Candolle 16, 1205 Genève, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 23 novembre 2006,

et

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 28 janvier 2008

Copie au MPF

EN FAIT

- A.** Par arrêt du 6 septembre 2007, le Tribunal fédéral, statuant sur recours en matière pénale formé par S_____, l'a partiellement admis, annulé l'arrêt de la Chambre pénale rendu le 23 avril 2007 et renvoyé la cause pour nouvelle décision sur la peine et le sursis partiel.
- B.** Par jugement du 23 novembre 2006, notifié le jour même, le Tribunal de police avait reconnu B_____ et S_____ coupables d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 let. a LFSTUP) et G_____ coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et de séjour illicite en Suisse (art. 19 ch. 1 et 2 let. a LFSTUP et 23 LFSEE). Il avait condamné G_____ à 18 mois d'emprisonnement avec sursis sous déduction de la durée de sa détention préventive, B_____ à la peine de 3 ans et demi de réclusion sous déduction de la durée de sa détention préventive, et S_____ à la peine de 3 ans de réclusion, sous déduction de 7 mois et 6 jours de détention préventive.

Le Tribunal de police avait retenu que, agissant en qualité de coauteurs, B_____ et S_____ avaient, à Genève, le 17 avril 2006, livré à G_____ une quantité nette de 503,9 gr. d'héroïne pure à 36,6%.

- C.** Par arrêt du 23 avril 2007, la Chambre pénale avait confirmé le jugement du Tribunal de police et avait condamné B_____ et S_____, conjointement et solidairement, aux frais de la procédure d'appel, y compris un émolument de 500 fr.

La Chambre pénale avait notamment considéré que la faute de S_____ était particulièrement lourde, dans la mesure où avec B_____, ils avaient organisé l'importation à Genève de plus d'un demi-kilo d'héroïne d'un taux de pureté de 36,6%, soit très supérieur au taux moyen de pureté vendue aux toxicomanes dans le trafic local, qu'ils n'étaient pas eux-mêmes consommateurs et n'agissaient par conséquent que par appât du gain et qu'ils n'avaient pas collaboré à l'enquête.

S'agissant de S_____, la Chambre pénale a considéré que la peine privative de liberté fixée à trois ans était adéquate et que sa faute, particulièrement lourde, n'autorisait pas l'octroi d'une mesure de sursis partiel au sens de l'art. 43 CP.

Concernant B_____, il devait être tenu compte de son grave antécédent, soit d'une condamnation à six ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants en 2002, peine purgée à Lyon (France).

Le Tribunal fédéral a relevé que le recourant ne contestait pas - à juste titre - que les faits retenus à sa charge constituaient une infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, que la Chambre pénale avait retenu à juste titre la gravité certaine

de l'infraction et les mobiles des accusés pour motiver la peine fixée mais avait à tort tenu compte dans la fixation de celle-ci du fait qu'ils n'avaient pas collaboré. Toutefois, la Chambre pénale n'avait pas suffisamment motivé son arrêt pour comprendre le raisonnement qui avait conduit à confirmer la peine de trois ans du recourant. Même si elle n'était pas saisie du cas de G_____, elle aurait dû expliquer pourquoi elle confirmait la peine du recourant en dépit du fait que le troisième accusé n'avait été condamné qu'à dix-huit mois avec sursis.

S'agissant du sursis partiel, le Tribunal fédéral a retenu que la Chambre pénale n'avait pas recherché si l'exécution de l'entier de la peine était nécessaire pour détourner l'intéressé de commettre de nouveaux crimes ou délits et l'a invitée à se prononcer sur le pronostic du recourant, et, le cas échéant, sur l'octroi d'un sursis partiel.

- D.** Lors de l'audience devant la Chambre pénale du 18 décembre 2007, le conseil de S_____ a conclu à une diminution de la peine et à l'octroi du sursis, subsidiairement à l'octroi d'un sursis partiel.

Le Ministère public a conclu à la confirmation du jugement avec suite de frais.

- E.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

ea. A la suite d'une surveillance policière, mise en place en particulier le 17 avril 2006, à proximité du domicile de G_____, celui-ci a été vu sortir de chez lui vers 08h.00, pour se rendre sur la place pavée du centre de Meyrin-Village où il a patienté en utilisant son téléphone portable à plusieurs reprises. Vers 08h.30, S_____ et B_____ sont arrivés au volant d'un véhicule immatriculé en France et se sont garés dans la rue _____ avant de se rendre à leur tour, à pied, sur la place du village.

A cet endroit, G_____ et B_____ ont eu un contact et se sont rendus dans le véhicule précité pendant que S_____ allait dans un tea-room se trouvant à proximité. G_____ est alors rapidement ressorti du véhicule. La police a procédé à l'interpellation des trois personnes. G_____, interpellé alors qu'il venait de sortir du véhicule et qu'il marchait en direction de son domicile, a laissé tomber un paquet qu'il tenait dans la main et qui contenait 503,9 gr. nets d'héroïne pure à 36,6%.

Selon les observations de la police, il n'était pas en possession de ce paquet en entrant dans le véhicule avec B_____.

eb. Entendu par la police, G_____ a déclaré en substance avoir été contacté le 16 avril 2006 par un inconnu qui avait appris qu'il cherchait à acquérir de l'héroïne. Il a alors accepté un rendez-vous à Meyrin et a rencontré B_____ et S_____ qui

lui ont proposé de lui avancer une quantité de 500 gr. d'héroïne qu'il devait payer ultérieurement au moins 15'000 fr.

La livraison devait avoir lieu le 17 avril 2006 au parking du centre commercial Conforama vers 07h.00. Ce rendez-vous a été déplacé sur la place du village.

Lorsque B_____ est arrivé, il s'est rendu en sa compagnie dans sa voiture où ce dernier lui a remis l'héroïne.

G_____ a confirmé cette déclaration devant le Juge d'instruction, avant de se rétracter puis d'expliquer à la police et au juge qu'il avait fait l'objet de menaces pour qu'il se rétracte et mette hors de cause B_____ et S_____.

ec. B_____ et S_____ ont contesté être les auteurs des faits qui leur étaient reprochés.

S_____ a déclaré avoir fortuitement croisé B_____ le matin des faits à Saint-Julien-en-Genevois (France) et avoir accepté d'aller avec lui en Suisse pour y acheter des cigarettes à un prix moins élevé qu'en France.

La veille, il avait passé la matinée avec sa famille, ainsi que l'après-midi et la soirée jusqu'à 23 h, ce que ces personnes ont confirmé.

B_____ a déclaré avoir rencontré par hasard S_____ le matin des faits à Saint-Julien-en-Genevois (France) et lui avoir proposé de l'accompagner en Suisse où il devait rencontrer G_____ pour discuter du marché de l'héroïne en Suisse.

ed. L'analyse des listings rétroactifs du raccordement téléphonique de G_____ a mis en évidence plus de 600 contacts téléphoniques avec C_____ sur une période de 4 mois, étant précisé que ce dernier est actuellement impliqué dans une autre procédure pour trafic de stupéfiants.

L'analyse des listings rétroactifs du raccordement téléphonique de C_____ a mis en évidence des relations téléphoniques avec le téléphone portable de B_____ entre le 14 et 17 avril 2006, dont une tentative le jour de l'arrestation de B_____ à 10h.24.

Il ressort encore de ces analyses que plusieurs contacts téléphoniques ont eu lieu entre le téléphone portable de G_____ et une cabine téléphonique française sise à Saint-Julien, notamment le 16 avril 2006 à 16h47 et le 17 avril 2006 à 07h 36, soit une heure avant l'arrestation des trois personnes par la police.

ee. S'agissant de la situation personnelle de S_____, né en 1967, il a vécu en Serbie-Monténégro jusqu'à l'âge de 22 ans. Il y a acquis une formation de cuisinier. Il vit en France depuis 1993 et est au bénéfice d'un titre de séjour en tant que réfugié. Il est marié et a deux enfants. Il n'a pas d'antécédent judiciaire.

G_____, né en 1982, a vécu au Kosovo jusqu'en 1991 avant de venir à Genève avec son père et son frère. La famille est restée à Genève jusqu'en 1999, date de l'échéance de leur admission provisoire. Le retour au Kosovo s'est mal passé et il est revenu en Suisse en 2003. Il est toxicomane et n'a pas d'antécédent judiciaire.

B_____, né en 1973, a vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 20 ans. Il a une formation de mécanicien. Il vit en France où il a un statut de réfugié politique. Il travaille au noir et perçoit le RMI. Il a été condamné le 7 mars 2002 par la Cour d'appel de Lyon à une peine de 6 ans d'emprisonnement pour trafic d'héroïne.

EN DROIT

1. Seules sont encore litigieuses les questions de la quotité de la peine à infliger à l'appelant et de l'octroi ou non d'un sursis partiel en sa faveur.
2. **2.1** Aux termes du nouvel 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).

2.2 Les critères à prendre en considération pour la fixation de la peine selon cette nouvelle disposition sont ainsi essentiellement les mêmes que ceux que la jurisprudence appliquait dans le cadre de l'ancien art. 63 CP (cf. ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s.). Comme sous l'ancien droit, la peine doit être fixée de façon qu'il existe un rapport déterminé entre la faute commise par le condamné et l'effet que la sanction produira sur lui. Les critères déterminants sont dès lors la faute, d'une part, les antécédents et la situation personnelle, notamment la sensibilité du condamné à la peine, d'autre part. Le texte du nouvel art. 47 CP ajoute aux critères mentionnés par l'ancien art. 63 CP la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. Il ne fait en cela que codifier la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4 p. 79; 127 IV 97 consid. 3 p. 101; 121 IV 97 consid. 2c p. 101; 119 IV 125 consid. 3b p. 126 s.; 118 IV 337 consid. 2c p. 340, 342 consid. 2f p. 349 s.).

Comme l'ancien art. 63, le nouvel art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Dans l'exercice de ce pouvoir, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.; cf., au regard de l'art. 63 aCP, ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités). S'il est 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 en fonction desquelles, conformément à l'art. 47 CP, la peine doit être individualisée (ATF 121 IV 202 consid. 2b p. 244 ss; arrêt 6S.199/2006, du 11 juillet 2006, consid. 4 i.f.).

2.3 Aux termes du nouvel art. 43 CP, 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).

Pour les peines privatives de liberté d'une durée de deux à trois ans, le caractère obligatoirement partiel du sursis est simplement une restriction que le législateur a apportée, compte tenu de la culpabilité de l'auteur, au sursis intégral que le Conseil fédéral voulait permettre pour les peines privatives de liberté jusqu'à trois ans. Si le pronostic n'est pas défavorable - au besoin compte tenu de l'effet d'avertissement produit par l'exécution d'une partie de la peine - et si aucun empêchement prévu à l'art. 42 al. 2 CP ne s'y oppose, le sursis partiel doit être accordé.

D'après l'art. 43 al. 3 CP, la partie ferme de la peine doit être comprise entre six mois et la moitié de la peine, inclusivement. S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut ainsi assortir du sursis une partie de la peine allant de dix-huit à trente mois. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme de la peine, il y a lieu de tenir compte du pronostic et de la culpabilité de l'auteur. Plus le pronostic est favorable et la culpabilité légère, plus la partie ferme de la peine doit être petite. À cet égard, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

- 3. 3.1** En l'espèce, force est d'admettre que la peine infligée initialement à l'appelant est effectivement sévère en comparaison de celle infligée à l'accusé ayant pris livraison de la drogue, pour lequel ont été tenus compte à sa décharge l'absence d'antécédent judiciaire, sa collaboration dans la procédure, son jeune âge et sa situation personnelle de toxicomane.

Le recourant devra ainsi bénéficier d'une légère réduction de peine pour tenir compte de son absence d'antécédent judiciaire, de son rôle peu actif le jour du trafic incriminé, de sa situation personnelle de père de famille et de mari et du fait qu'il est en mesure de se recréer une situation professionnelle en France. La Chambre pénale ne saurait néanmoins ignorer la gravité du cas au vu de la

quantité et de la pureté de la drogue, et le mobile du recourant, poussé par le seul appât du gain, n'étant lui-même pas un consommateur.

Il convient en conséquence de réduire sa peine de six mois, celle-ci étant ainsi d'autant plus pondérée par rapport à celle de son co-associé, récidiviste.

3.2 Reste à émettre un pronostic sur le recourant.

A cet égard, il convient de tenir compte de sa situation personnelle et familiale, de la durée de sa détention préventive - plus de trente mois - et de son effet déjà dissuasif, du caractère primaire de son acte ainsi que de son rôle limité dans l'infraction incriminée.

Un pronostic favorable doit pour ces motifs être admis pour le recourant.

Dans cette mesure et vu qu'aucun empêchement au sens de l'art. 42 al. 2 CP ne s'y oppose, il y a lieu de lui accorder un sursis partiel dont la durée sera fixée en tenant compte du pronostic et de la culpabilité de l'auteur. Plus le pronostic est favorable et la culpabilité légère, plus la partie ferme doit être petite.

En l'espèce, si le pronostic n'est certes pas négatif, il y a lieu néanmoins de tenir compte de la gravité de l'infraction, laquelle ne saurait être niée comme l'a relevé le Tribunal fédéral. La partie ferme de la peine sera ainsi fixée à 15 mois et un sursis partiel de 15 mois sera accordé.

Le jugement querellé sera modifié en ce sens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par S_____ contre le jugement JTP/1849/2006 (Chambre 3) rendu le 23 novembre 2006 par le Tribunal de police dans la cause P/2643/2006.

Au fond :

Annule ce jugement en ce qui concerne la peine infligée à l'appelant.

Et, statuant à nouveau :

Condamne S_____ à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction la détention préventive subie.

Fixe à 15 mois la partie de la peine à exécuter.

Dit que pour le solde de la peine, l'appelant est mis au bénéfice du sursis partiel, la durée du délai d'épreuve étant fixée à 5 ans.

Confirme pour le surplus le jugement dont est appel.

Condamne S_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de 200 fr.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Renate PFISTER-LIECHTI, juge; Monsieur Jean-Pierre PAGAN, juge suppléant; Madame Alissia OZIL, greffier.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

Le greffier :

Alissia OZIL

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.