

# **GE\_GERICHTE P/19483/2015 vom 16. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_19483\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_19483_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/19483/2015 du 16 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE P/19483/2015 del 16 settembre 2016

## **Regeste**

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP ; CAS GRAVE ; FIXATION DE LA PEINE ; RÉVOCATION DU SURSIS | LStup19.1.2 LEtr115.1 B CP47 CP47.2 CP46

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 2**

L'appelant ne conteste pas sa culpabilité pour l'ensemble des faits qui lui sont reprochés. Elle sera confirmée dans la mesure où ces actes sont constitutifs des infractions reprochées, le cas grave de l'infraction à l'art. 19 LStup étant réalisé au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 IV 180 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1 ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse,

### **E. 3**

e éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). 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).

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 47 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ( objektive Tatkomponente ). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ( subjektive Tatkomponente ). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ( Täterkomponente ), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

### **E. 3.1.2**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 ; voir aussi 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 drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et les références citées). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. 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.

### **E. 3.1.3**

S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui

qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_843/2014 du 7 avril 2015 consid. 1.1.1 et 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1). 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). Des comportements illicites variés en relation avec la même quantité de stupéfiants (par exemple se procurer des stupéfiants, les couper, les détailler, puis les revendre à des tiers) dénotent une implication plus intense de l'auteur dans le trafic, ce qui influe négativement sur sa culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_567/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3.3.2).

### **E. 3.2**

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 (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz ,

### **E. 3.3**

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Lorsque l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CP est réalisée, un sursis partiel au sens de l'art. 43 CP est exclu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_352/2014 précité).

### **E. 3.4**

Selon l'art. 46 CP, 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 (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase). Une récidive générale suffit, il n'y a donc pas besoin que la récidive consiste en la commission d'un acte du même genre (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1 -100 CP , Bâle 2009, n. 6 ad art. 46 CP). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne 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 ss ; arrêt du Tribunal fédéral

6B\_1165/2013 du 1<sup>er</sup> mai 2014 consid. 2.1). 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 140 consid. 4.4 p. 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il 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. Il va de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1165/2013 précité consid. 2.2).

3.5.1 En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Son trafic a porté sur plus de 1'500 grammes bruts d'héroïne. Il a certes commencé par travailler en tant qu'"ouvrier" mais il a vite compris les avantages de travailler pour son propre compte après le départ de Suisse de son fournisseur initial. Sa maîtrise complète du processus de vente d'héroïne (achat en gros, coupage, conditionnement, revente) témoigne de l'intensité de sa volonté délictuelle et de sa pleine implication dans le trafic mis en place. L'appelant n'a pas agi pour financer sa propre consommation, mais uniquement par appât du gain. La maladie de son frère – au demeurant non établie – n'excuse pas l'appelant qui disposait d'autres moyens pour gagner honnêtement sa vie. Seule son interpellation a mis fin à ses agissements illicites. L'infraction de séjour illégal est de moindre gravité, bien qu'elle se soit étendue sur près de six mois. L'appelant a spontanément et immédiatement reconnu le trafic de stupéfiants qui lui était reproché, allant jusqu'à donner des éléments qui auraient difficilement pu être découverts sans ses déclarations, notamment la quantité de drogue vendue au début de son activité. Certains de ses propos ont été corroborés par les déclarations concordantes de D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, ce qui renforce leur crédibilité. L'appelant n'a cependant pas dévoilé d'éléments susceptibles de faire avancer l'enquête, notamment s'agissant de ses fournisseurs et du nommé C\_\_\_\_\_, même si celui-ci semble avoir pris les précautions utiles pour que la piste du trafic ne remonte pas jusqu'à lui. L'appelant semble commencer à prendre conscience de la gravité de ses actes, notamment lorsqu'il déplore l'état dans lequel se trouvaient D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ lorsqu'elles étaient en état de manque. L'appelant a deux antécédents d'importance, dont l'un remonte cependant à près de 10 ans, sans que les condamnations antérieures ne portent sur un trafic de stupéfiants. La responsabilité de l'appelant était entière. Il ne peut bénéficier d'aucune circonstance atténuante au sens de

l'art. 48 CP. Il y a concours d'infractions ce qui justifie une aggravation de la peine. Compte tenu de ce qui précède, la peine de deux ans et demi correspond aux critères posés par l'art. 47 CP et la jurisprudence rendue en matière de violation de la LStup. La peine est adéquate en tant qu'elle repose sur un trafic d'héroïne d'envergure portant sur une durée de plusieurs mois durant lesquels l'appelant a fait preuve d'initiative témoignant de sa détermination. La peine repose également sur une violation de la LEtr et le concours d'infractions fonde une aggravation. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point. Tant le sursis que le sursis partiel sont exclus (art. 42 al. 2 CP), ce que l'appelant n'a, avec raison, pas contesté.

3.5.2. La présente sanction est la première d'envergure subie par l'appelant, lequel avait certes déjà été incarcéré durant près de huit mois entre 2013 et 2014 mais sous forme de détention avant jugement. La privation de liberté alors subie est sans commune mesure avec la présente situation - près d'une année de détention jusqu'à ce jour - sans compter la peine qu'il lui reste à exécuter. La sanction de deux ans et demi de privation de liberté apparaît ainsi comme une peine en soi dissuasive, de nature à lui faire comprendre son devoir de respecter à l'avenir les normes pénales transgressées, qu'il s'agisse de la LStup ou de la LEtr. La bonne collaboration de l'appelant, même si elle n'atteint pas le stade du repentir sincère, son comportement adéquat en prison et l'impression de sincérité dégagée lors des débats d'appel conduisent la CPAR à écarter l'hypothèse du pronostic défavorable, ce d'autant que l'appelant fait état de projets réalistes à son retour dans son pays natal. Dans cette mesure, il n'apparaît pas nécessaire de procéder à la révocation du sursis antérieur pour le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Aussi y sera-t-il renoncé. Toutefois, pour conforter l'appelant dans sa détermination et prévenir toute velléité de comportement inadéquat, le délai d'épreuve du sursis de 2014 sera prolongé de deux ans et demi.

#### **E. 4.1**

Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance – que la CPAR est tenue de revoir lorsqu'elle rend une nouvelle décision (art. 428 al. 3 CPP) – et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 6 ad art. 428).

#### **E. 4.2**

L'appelant obtient partiellement gain de cause, le jugement entrepris étant confirmé pour le surplus. Il sera condamné aux deux tiers des frais de la procédure de première instance, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le jugement entrepris sera également réformé sur ce point. La répartition des frais de la procédure d'appel sera identique, lesdits frais comprenant un émolument de CHF 2'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; E 4.10.03]), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

#### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 pp. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

#### **E. 5.2**

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) est applicable. Cette dernière disposition prévoit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire pour un chef d'étude (let. c). L'art 16 al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et qu'elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

### **E. 5.3**

En l'occurrence, l'indemnisation requise par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquate, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui composent son état de frais. 20 minutes seront toutefois ajoutées pour tenir compte de la durée effective de l'audience. Aussi, l'indemnité requise, au tarif de CHF 200.-/heure, sera allouée (CHF 567.-), à laquelle s'ajoutent la majoration forfaitaire de 20% (CHF 113.40) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 54.45), pour un total de CHF 734.85 correspondant à deux heures et 50 minutes d'activité. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.