

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5706/2008

ACJP/290/2008

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale**

**Audience du lundi 8 décembre 2008**

Entre

**Monsieur X**\_\_\_\_\_, comparant par Me Valérie PACHE-HAVEL,

**Monsieur Y**\_\_\_\_\_, comparant par Me Yannick SCHWEIZER, parties appelantes d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 5 septembre 2008,

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 8 décembre 2008

Copie à l'OCP et au MPF

---

### **EN FAIT**

- A. a.** Par jugement du 5 septembre 2008, notifié le jour même aux parties, le Tribunal de police a reconnu X\_\_\_\_\_ coupable d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 lit. a LStup), de faux dans les certificats (art. 252 CP), de circulation sans permis de conduire (art. 95 ch. 1 LCR) et d'infraction à l'art. 115 al. 1 LEtr. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 2 ans et demi, sous déduction de la durée de sa détention avant jugement, l'a mis au bénéfice du sursis partiel, la partie à exécuter étant fixée à 15 mois et le délai d'épreuve à 5 ans ainsi qu'à une amende de 1'000 fr., la peine privative de liberté de substitution ayant été fixée à 10 jours.

Le Tribunal de police l'a pour le surplus acquitté du chef de brigandage.

Dans le même jugement, Y\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 lit. a LStup), de faux dans les certificats (art. 252 CP) ainsi que d'infraction à l'art. 115 al. 1 LEtr et il a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans, sous déduction de la durée de sa détention avant jugement.

C'est le lieu de préciser que A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont aussi été reconnus coupables notamment d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 lit. a LStup) et condamnés à des peines respectives de 18 mois et d'un an, assorties du sursis ou du sursis partiel. Les frais de la procédure, arrêtés à 20'393 fr. 85 y compris un émolument de jugement de 1'000 fr., ont été mis à la charge des accusés à concurrence de 1/5 chacun.

**b.** Aux termes de la feuille d'envoi du 11 août 2008, il était reproché à X\_\_\_\_\_ d'avoir détenu le 16 avril 2008 une quantité de 187,53 g nets d'héroïne, d'un taux de pureté de 36,9 %, dans son appartement, d'avoir pénétré et séjourné illégalement sur le territoire suisse, au mépris d'une interdiction d'entrée et de séjour notifiée le 8 janvier 2003 et valable au 15 février 2020, en se prévalant d'un faux permis C et d'un faux permis de conduire, établis à son nom au Kosovo, ainsi que d'avoir conduit un véhicule sans permis valable.

S'agissant de Y\_\_\_\_\_, il lui était reproché d'avoir conditionné dans un local mis à sa disposition par C\_\_\_\_\_ à Genève un puck d'héroïne de 500 g, en le mélangeant avec du produit de coupage qu'il détenait également et en remplissant des sachets de 5 g destinés à la vente (ch. I. 1 et I.1.3), d'avoir distribué 46,56 g nets d'héroïne, d'un taux de pureté de 8,7%, avec B\_\_\_\_\_ (ch. I. 1.1) et d'avoir vendu 6 sachets de 5 g à C\_\_\_\_\_ (I. 1.2).

Il lui était également reproché d'être entré et d'avoir séjourné illégalement en Suisse en présentant un faux permis C, établi sous une fausse identité au Kosovo (ch. II. 2 et III. 3).

- B.** Par courriers des 18 et 19 septembre 2008, X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ont déclaré faire appel de ce jugement.

Lors de l'audience du 14 octobre 2008 devant la Chambre pénale, X\_\_\_\_\_ a admis les faits retenus et leur qualification juridique et a conclu à la diminution de sa peine.

Y\_\_\_\_\_ a admis les chiffres II et III de la feuille d'envoi ainsi que le chiffre I. 1. 1 s'agissant des 46 g nets d'héroïne. Il a conclu à son acquittement pour les chiffres I. 1. 2 et I. 1. 3 et sollicité une peine plus clémente ainsi que l'octroi de sursis partiel. Subsidiairement, il a demandé le renvoi de la cause devant les premiers juges, expliquant qu'il n'avait pas pu préparer sa défense correctement, son conseil ayant cessé d'occuper deux semaines avant l'audience du Tribunal de police.

Le Ministère public a fait savoir qu'il concluait à la confirmation du jugement avec suite de frais.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre pénale :

**a.** A la suite de son interpellation dans une affaire de vol de voiture, la police a procédé le 16 avril 2008 à la visite domiciliaire de l'appartement occupé par X\_\_\_\_\_ au 6 route de \_\_\_\_\_, à Genève.

Elle y a découvert une quantité de 206,4 g bruts d'héroïne et une balance électronique.

X\_\_\_\_\_ a reconnu que cette drogue lui appartenait, expliquant que son cousin, résidant à Zürich, lui avait demandé deux jours auparavant de conserver cette marchandise, pendant qu'il était au Kosovo. Il lui avait promis 500 fr. Il avait reçue la marchandise comme telle et ne l'avait pas conditionnée.

**b.** Le même jour, la police a arrêté Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à la suite de plusieurs observations dans le secteur du cycle de Budé. La police avait localisé les appartements occupés successivement par ces derniers, soit au 39 \_\_\_\_\_ d'abord, puis au 22 chemin \_\_\_\_\_ au Petit-Saconnex et les avait observés se rendre fréquemment dans un appartement situé au 6 route \_\_\_\_\_, 3<sup>ème</sup> étage, avant de rencontrer d'autres compatriotes dans des établissements publics de la ville.

Le jour de leur interpellation, Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avaient été vus sortir de leur appartement, se rendre au 6 route de \_\_\_\_\_, rentrer à leur domicile après avoir

rencontré un inconnu dans un établissement public. Sur place, un véhicule attendait. B\_\_\_\_\_ était alors ressorti de l'immeuble et était monté à bord du véhicule pour en redescendre rapidement et rentrer au chemin \_\_\_\_\_. Le conducteur du véhicule, A\_\_\_\_\_, avait été interpellé, après son départ, ce dernier ayant pris soin, de jeter sur la chaussée un paquet d'aluminium, contenant 53,9 g bruts d'héroïne.

B\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ont été ensuite arrêtés. Lors de la visite domiciliaire de leur appartement, la police a retrouvé 33,5 g bruts d'héroïne, un téléphone portable, un kit de démarrage sans carte SIM, une clé minit dorée avec le chiffre 2 ainsi que du matériel de conditionnement (passoir, scotch de carrossier, minigrips vides).

**c.** A la police, B\_\_\_\_\_ a admis avoir accompagné Y\_\_\_\_\_ pour aller chercher X\_\_\_\_\_, qui est un ami du premier nommé.

A\_\_\_\_\_ a indiqué que Y\_\_\_\_\_ était présent, mais en retrait au moment de la livraison de la marchandise.

Y\_\_\_\_\_ a contesté être à Genève depuis plus de 3 semaines. Il était revenu en Suisse vers la mi-mars, muni d'un faux permis C et d'un passeport qu'il s'était procurés au Kosovo. Il vivait avec l'ami avec lequel il avait été interpellé. La drogue retrouvée dans leur appartement ne lui appartenait pas. Il n'était jamais allé au 6 route de \_\_\_\_\_.

Sur une planche photographique, X\_\_\_\_\_ a formellement reconnu un dénommé D\_\_\_\_\_, soit Y\_\_\_\_\_, qu'il connaissait depuis trois mois et qui était venu à une reprise dans son appartement. De même, il a reconnu B\_\_\_\_\_, un ami de D\_\_\_\_\_, qu'il avait rencontré à plusieurs reprises dans des établissements publics. Il ignorait que ceux-ci se livraient au trafic de stupéfiants. La drogue saisie chez eux ne provenait pas de chez lui.

**d.** C\_\_\_\_\_, originaire du Kosovo, concierge des immeubles sis \_\_\_\_\_, a admis avoir sous-loué un studio situé au 39 \_\_\_\_\_, à Y\_\_\_\_\_ et à B\_\_\_\_\_ depuis novembre 2007, puis leur avoir trouvé un autre appartement, 22 chemin \_\_\_\_\_.

Au cours de la visite domiciliaire des différents locaux professionnels de C\_\_\_\_\_, la police a découvert 743,9 g de poudre brune, des passoires, une cuillère et une balance électronique, ainsi que des cartes de téléphone portable. C\_\_\_\_\_ a indiqué que la poudre appartenait à Y\_\_\_\_\_.

**e.** L'analyse des listings téléphoniques des différents protagonistes a confirmé l'existence de relations entre eux. Ainsi, sur une période d'environ deux mois, X\_\_\_\_\_ a été en contact 17 fois avec Y\_\_\_\_\_. Il a par ailleurs été contacté à 53 reprises par un seul toxicomane connu de la police.

En deux jours, le raccordement attribué à Y\_\_\_\_\_ a enregistré un total de 80 contacts. Pendant cette période, outre les contacts avec X\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ en a eu 5 avec C\_\_\_\_\_ et 15 en deux jours avec un toxicomane connu des services de police.

Pour le surplus, Y\_\_\_\_\_ a enregistré plus de 9 raccordements sous une fausse identité.

Le même téléphone portable a été utilisé respectivement par B\_\_\_\_\_ pendant une journée puis par Y\_\_\_\_\_ pendant trois jours.

f. L'ADN de Y\_\_\_\_\_ a été mis en évidence sur les sachets d'héroïne remis à A\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ et saisis le 16 avril 2008.

g. Devant le juge d'instruction, B\_\_\_\_\_ a indiqué n'être jamais allé chez X\_\_\_\_\_ contrairement à ce qu'il avait déclaré devant la police. C'est Y\_\_\_\_\_ qui l'avait averti que A\_\_\_\_\_ allait arriver et il savait donc qu'il allait lui remettre les 53,9 g d'héroïne. Bien qu'étant en sa compagnie depuis environ un mois et demi à deux mois, il ne savait pas si Y\_\_\_\_\_ avait vendu de la drogue.

X\_\_\_\_\_ a continué à contester que Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ se soient rendus plusieurs fois à son domicile, à l'exception d'une fois pour le premier. Il avait fait connaissance de Y\_\_\_\_\_ au mois de décembre 2007 dans un restaurant, ce dernier étant venu lui demander s'il pouvait lui trouver du travail. Ils avaient eu deux contacts téléphoniques en avril 2008 pour voir s'il y avait du nouveau.

Y\_\_\_\_\_ a nié reconnaître X\_\_\_\_\_ sur les planches photographiques présentées par la police. Interrogé à ce sujet, il a simplement indiqué qu'il ne l'avait pas reconnu. S'agissant des 17 contacts téléphoniques intervenus entre eux, il n'avait pas d'explications à fournir. Il a au surplus contesté s'être rendu dans son appartement à plusieurs reprises.

C\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait reçu 6 sachets de 5 g d'héroïne de Y\_\_\_\_\_, au lieu des 8 déclarés à la police, pour payer le loyer de mars 2008. Il les avait vendus en deux fois, 170 fr. le sachet, à deux toxicomanes envoyés par Y\_\_\_\_\_.

Y\_\_\_\_\_ venait fréquemment lui demander les clés de son local professionnel. Il l'y avait vu faire des mélanges avec le contenu de plusieurs sacs, sans qu'il puisse préciser les quantités, mais en tout cas, à deux reprises. Y\_\_\_\_\_ avait rempli de poudre des sachets en plastique, achetés par C\_\_\_\_\_, soit environ vingt sachets, et cela, deux fois. La seconde fois, il y avait pour 150 g de marchandise. La première fois que Y\_\_\_\_\_ était arrivé dans le local avec des accessoires, l'héroïne était conditionnée dans un paquet d'environ 10 x 10 cm.

Confronté à C\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ a continué à nier tout trafic de drogue et s'être rendu dans son local professionnel, tout en le menaçant devant le juge d'instruction.

L'inspecteur de police judiciaire a expliqué au juge d'instruction que les observations des différents protagonistes avaient permis d'identifier d'abord B\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, lesquels fréquentaient quotidiennement un établissement du secteur des Acacias et se retrouvaient au contact de personnes des Balkans connues pour être mêlées au milieu des stupéfiants. En les suivant, ils avaient constaté qu'ils se rendaient à plusieurs reprises pendant la semaine - soit entre deux à cinq fois - au 6 route \_\_\_\_\_, et plus particulièrement dans un appartement au 3<sup>ème</sup> étage de l'immeuble, occupé par X\_\_\_\_\_. Il était toutefois possible qu'une adresse à proximité soit une laverie.

**h.** Devant le Tribunal de police, X\_\_\_\_\_ a reconnu les infractions à la LStup retenues à son encontre, contrairement à Y\_\_\_\_\_ qui a contesté intégralement les faits.

A\_\_\_\_\_ a dit ne pas connaître Y\_\_\_\_\_ mais seulement B\_\_\_\_\_, qui lui avait demandé de transporter la drogue saisie sur lui.

C\_\_\_\_\_ a précisé que Y\_\_\_\_\_ l'avait contacté pour trouver un local. Après que Y\_\_\_\_\_ l'ait aidé pour des travaux de conciergerie et découvert son local de nettoyage, C\_\_\_\_\_ l'avait vu arriver un jour avec un sac en papier et conditionner devant lui des sachets d'héroïne et lui en remettre 30 g en guise de paiement du loyer. Il avait ensuite vendu cette marchandise. Il n'avait jamais vu B\_\_\_\_\_ dans le local et n'avait eu de rapports avec lui qu'au sujet de la location de l'appartement.

S'agissant de la fixation de sa peine, le Tribunal de police a retenu à l'encontre de X\_\_\_\_\_ que ses contacts téléphoniques avec Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et leurs visites chez lui démontraient que son implication dans le trafic était importante, que la marchandise retrouvée chez lui avait une valeur marchande conséquente et que par conséquent, son rôle allait bien au-delà d'un simple dépositaire.

**D. a.** X\_\_\_\_\_, âgé de \_\_\_\_\_ ans, est originaire du Kosovo, divorcé d'une Suisse, père d'un enfant qui vit à Genève avec sa mère. Plâtrier de formation, il travaillait au noir dans une entreprise française pour un salaire de 6'000 fr. au moment de son arrestation.

Il a déjà été condamné en \_\_\_\_\_ 1993 à Zürich à 4 ans de réclusion pour infraction grave à la LStup, en \_\_\_\_\_ 1999 à Genève, à 4 mois d'emprisonnement pour lésions corporelles simples et conduite sans permis de conduire, puis en \_\_\_\_\_ 2003 par le juge d'instruction de Genève à 10 jours d'emprisonnement pour rupture de ban.

b. Y\_\_\_\_\_, âgé de \_\_\_\_\_ ans, originaire du Kosovo, est marié et mécanicien de formation. Il vivait de petits boulots au moment de son arrestation.

Il a été condamné à Zürich en \_\_\_\_\_ 2001 à 6 ans de réclusion pour infractions graves à la LStup. En \_\_\_\_\_ 2006, il a été condamné à 3 mois d'emprisonnement pour rupture de ban et faux dans les certificats.

### **EN DROIT**

1. Les appels sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).
2. **2.1** X\_\_\_\_\_ conteste uniquement la quotité de la peine qui lui a été infligée, l'estimant trop sévère au regard de la faute commise. Il relève que la feuille d'envoi ne retient que la détention de drogue mais que les premiers juges ont estimé qu'il était un trafiquant pour augmenter sa peine.

La discussion sur la quotité de la peine se fera, par souci de clarté, en une seule fois, après l'analyse de l'appel de Y\_\_\_\_\_ sur sa culpabilité.

**2.2** Y\_\_\_\_\_ reconnaît uniquement avoir participé à titre de complice à la remise d'une quantité de 46,56 g d'héroïne. Il conteste pour le surplus avoir détenu et conditionné de l'héroïne et des produits de coupage dans un local professionnel mis à sa disposition, avoir distribué cette drogue et l'avoir vendue à raison de 30 g.

**2.2.1** Malgré ses dénégations, Y\_\_\_\_\_ est formellement mis en cause par le concierge, lequel l'a vu à deux reprises conditionner de la drogue dans son local, la répartir dans des sachets de 5 g, qu'il lui avait lui-même fournis. Par ailleurs, des produits et du matériel de coupage ont été retrouvés dans ce local ainsi que dans son appartement. Des traces de son ADN ont été relevées sur les sachets saisis sur A\_\_\_\_\_ et qui lui avaient été remis par B\_\_\_\_\_, colocataire et acolyte de Y\_\_\_\_\_. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en doute les déclarations constantes du concierge, malgré son implication personnelle dans le trafic. L'absence de recherches ADN sur le matériel et le produit de conditionnement retrouvés dans le local ne saurait modifier cette analyse.

L'appelant conteste la quantité de 500 g de drogue retenue alors qu'aucune marchandise n'a été trouvée dans le local. Il estime que ce calcul n'est pas précis.

A nouveau, il n'y a pas lieu de mettre en doute les propos du concierge du seul fait que l'appelant n'a jamais cessé de nier. La taille du paquet, soit 10 x 10 cm, décrite par le concierge ainsi que le nombre de sachets qu'il a vu remplir à deux reprises, permettent d'évaluer la quantité conditionnée. Outre les quantités effectivement vues, qui totalisent déjà 250 g (20 x 5 g + 150 g), il a été établi que l'appelant s'était parfois rendu seul dans le local après avoir contacté par téléphone le

concierge pour qu'il lui remette la clé, ce en tout cas à 5 reprises sur deux jours. Tout laisse penser qu'il devait également conditionner la marchandise à ces moments-là. Par conséquent, la quantité de 500 g n'a pas été surévaluée.

S'agissant des 30 g d'héroïne remis au concierge pour qu'il les vende en guise de paiement du loyer, aucun élément ne vient mettre en doute ces déclarations, l'appelant s'étant limité à contester les faits. Pour le surplus, il ressort du dossier que les toxicomanes qui se sont adressés au concierge lui ont été envoyés par l'appelant.

Enfin, s'agissant de la remise de 46,56 g nets d'héroïne, l'appelant ne saurait être considéré uniquement comme complice. Il n'a pas seulement accompagné son colocataire dans son entreprise mais organisé la rencontre et préparé la marchandise. En effet, les traces de son ADN retrouvées sur les minigrrips contenus dans le paquet aluminium jeté sur la route par A\_\_\_\_\_ lors de son interpellation prouvent que l'appelant les avaient confectionnés et qu'il les avait ensuite donnés à son acolyte pour qu'il les remette au troisième intéressé, courant ainsi le risque inhérent à cet échange. B\_\_\_\_\_ a par ailleurs confirmé que l'appelant savait que quelqu'un allait venir chercher la marchandise. A\_\_\_\_\_, interrogé par la police, a indiqué que l'appelant était présent mais en retrait lors de l'échange, pour ensuite se rétracter.

L'appelant a participé entièrement à la conception et à l'exécution de cette remise de drogue.

Enfin, les observations policières ont permis d'impliquer l'appelant avec B\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_. Il a en effet partagé successivement deux appartements avec le premier, étant précisé que la police a retrouvé de la drogue et du matériel de préparation à leur domicile. Il a pour le surplus été observé à plusieurs reprises se rendant chez le second en compagnie de son colocataire, étant rappelé qu'une importante quantité d'héroïne pure a été découverte à cette adresse.

**2.2.2** La réalisation de la circonstance aggravante de la quantité importante de drogue (art. 19 ch. 2 let. a LStup) ne fait en l'espèce pas de doute vu les quantités retenues à l'encontre de l'appelant, un trafic d'héroïne étant grave, dès qu'il porte sur 12 g, la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction devant être prise en considération (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196).

La culpabilité de l'appelant sera par conséquent confirmée s'agissant des points contestés ainsi que des infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr et à l'art. 252 CP, lesquelles ont été admises.

- 3. 3.1** Aux termes de 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).

En matière d'infractions à la LStup, la quantité de drogue pure objet du trafic est l'un des éléments pertinents, mais il ne revêt pas une importance prépondérante pour apprécier la gravité de la faute. Il perd de son importance lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l'article 19 ch. 2 LStup sont réalisées (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2). 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.

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 conviendra ainsi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (ATF 122 IV 299 consid. 2b p. 301). 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; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_408/2008 du 14.7.2008 consid. 4.2).

**3.2** L'art. 49 al. 1 CP prescrit que si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et il l'augmente dans une juste proportion, sans pouvoir excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction, tout en étant lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

A contrario, il n'y a pas d'aggravation de la peine lorsque l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de genres différents.

Se pose dans ce cas la question de la combinaison des différents types de peines, celle-ci n'ayant pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. A cet égard,

certain auteurs préconisent le cumul des peines (DONGOIS/BICHOVSKY/BLANK/MAIRE/PAREIN/VUILLE, Code pénal, Partie générale, Bâle 2007, p. 139). Inconnu sous l'empire de l'ancien droit, celui-ci ne repose toutefois sur aucune base légale et ne saurait découler de l'interprétation a contrario de l'art. 49 al. 1 CP. Un tel cumul poserait des problèmes en matière d'application de l'art. 47 CP, dès lors que le comportement de l'auteur, ses motivations et la gravité de sa faute, ne seraient plus examinés comme un tout, mais de manière fragmentée, avec le risque, pour un seul et même comportement, d'aboutir à des conclusions contradictoires, voire de sanctionner l'auteur plus sévèrement que si chaque infraction avait été commise et jugée isolément. Il sied également de tenir compte du fait que le cumul des peines est de nature à engendrer des problèmes en matière d'octroi du sursis, notamment lorsque les deux types de peines prononcées, susceptibles d'être assorties du sursis, dépassent, lorsqu'elles sont cumulées, le plafond auquel celui-ci peut être octroyé. Le cumul des peines apparaît en outre contraire au texte et à l'esprit de l'art. 42 al. 4 CP, qui autorise expressément le juge à prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP à titre de sanction immédiate.

Dans cette mesure, il y a lieu de considérer que le cumul des peines est exclu. Il incombe dès lors au juge de fixer la peine devant être infligée à l'auteur en tenant compte du type de peine prévue par l'infraction la plus grave et, au besoin, en cas de pluralité d'infractions n'entrant pas en concours, d'assortir celle-ci d'une peine pécuniaire, voire d'une amende à titre de sanction immédiate au sens de l'art. 42 al. 4 CP, selon la gravité de la faute reprochée à l'auteur.

**3.3.1** X\_\_\_\_\_ estime que sa peine de 30 mois assortie du sursis partiel doit être réduite pour les motifs déjà évoqués.

Il ressort du dossier qu'outre la possession d'une importante quantité de drogue, d'un taux de pureté élevée, dépassant la limite du cas grave, l'appelant a été en contact avec Y\_\_\_\_\_ et que ce dernier et son acolyte se sont rendus à plusieurs reprises à son domicile ou ont été vus à ses côtés dans des établissements publics.

Toutefois, aucun d'eux n'a impliqué l'appelant dans leur activité délictueuse, allant même jusqu'à nier le connaître. Les toxicomanes entendus ne le connaissent ni ne le reconnaissent.

Ainsi, aucun élément concret ne permet de lui imputer un rôle plus important que celui pour lequel il a été renvoyé en jugement, soit la détention de drogue non conditionnée. A ce titre, son activité et son implication apparaissent plus limitées que celles de Y\_\_\_\_\_, qui a manipulé, conditionné la marchandise pour ensuite la remettre à ceux qui allaient la distribuer voire la vendre, en étant également en contact avec des consommateurs.

Ceci précisé, les mobiles de X\_\_\_\_\_ résidaient dans le simple appât du gain s'agissant des stupéfiants. Pour les autres infractions, elles dénotent une totale désinvolture à l'égard des lois en vigueur.

Ses antécédents judiciaires remontent à des faits anciens, postérieurs à cinq ans, à l'exception de la rupture de ban, mais portent sur des infractions similaires tant en ce qui concerne les stupéfiants que la circulation sans permis de conduire.

Il a moyennement participé à l'enquête, admettant toutefois reconnaître certaines des autres personnes impliquées.

Les infractions qui lui sont reprochées concourent entre elles (art. 49 CP), étant précisé que l'infraction à la LCR est la seule passible d'une amende.

Au vu des éléments qui précèdent, il se justifie de réduire la peine de 30 mois au regard de sa moindre implication dans le trafic. La peine privative de liberté sera ainsi arrêtée à 20 mois et l'amende absorbée au profit de celle-ci.

Le jugement querellé sera modifié sur ce point.

**3.3.2** Y\_\_\_\_\_ sollicite une peine inférieure à deux ans assortie du sursis partiel. Or, sa faute est particulièrement grave. En effet, la quantité de drogue en jeu est importante, dépassant nettement celle imputable à l'autre appelant. Son rôle s'apparente à celui d'un semi-grossiste, chargé de mélanger, de conditionner la marchandise puis de la distribuer ou de la vendre à d'autres, tout en organisant des contacts avec des toxicomanes.

Ses mobiles ne résident que dans l'appât du gain et il ne saurait être mis au bénéfice d'aucune circonstance atténuante.

Ses antécédents judiciaires portent sur des faits similaires, l'appelant ayant notamment été condamné à une lourde peine pour infractions à la LStup en 2001.

Ce dernier n'a fait preuve d'aucune inclinaison à reconnaître ses actes, allant jusqu'à ne pas reconnaître X\_\_\_\_\_, à nier habiter aux adresses où il a été observé et s'être rendu dans le local du chemin \_\_\_\_\_.

Les infractions concourent entre elles (art. 49 al. 1 CP).

Dans la mesure où la cour de céans est limitée par le principe de l'interdiction de la reformatio in peius, elle confirmera la peine de deux ans fixée par le Tribunal.

**3.4.1** Le juge suspend en général l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

Toutefois, 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.

Aux termes de l'art. 43 al. 1 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.

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. 2 et 3 CP, la partie ferme de la peine doit être comprise entre six mois et la moitié de la peine, inclusivement. 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. A cet égard, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_124/2007 du 22.11.2007 consid. 3.2.1).

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Celle-ci ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée.

S'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de condamnations antérieures, le juge peut prononcer une peine assortie du sursis partiel au lieu d'un sursis total, et ceci même si les doutes mentionnés ne suffisent pas, après appréciation globale de tous les éléments pertinents, pour poser un pronostic défavorable. Le juge peut ainsi éviter le dilemme du "tout ou rien" en cas de pronostic fortement incertain. L'importance de l'art. 43 CP réside dans le fait que l'effet dissuasif du sursis partiel est renforcé par l'exécution de l'autre partie de la peine, ce qui permet d'envisager un meilleur pronostic (ATF 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.3.2).

**3.4.2** X\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'un sursis partiel par les premiers juges, ces derniers ayant considéré qu'on ne pouvait pas retenir de pronostic défavorable à son encontre.

Sa peine ayant été réduite à une durée qui permet le choix entre le sursis partiel ou le sursis complet, il convient d'examiner la question.

Il s'avère cependant que vu les antécédents certes anciens mais pour des faits similaires et sa participation moyenne, il est nécessaire qu'une partie de la peine soit exécutée pour qu'il prenne pleinement conscience de la gravité de ses actes.

A cette fin, la partie de la peine à exécuter sera fixée à 10 mois.

Le jugement sera modifié en ce sens.

**3.4.3** Y\_\_\_\_\_ a un lourd antécédent en matière de stupéfiants relativement récent. Il a également déjà été condamné pour faux dans les certificats. Sa situation personnelle et administrative en Suisse n'est pas stable. Son attitude générale pendant la procédure, consistant à nier les évidences, laisse penser qu'il n'a pas pris conscience des transgressions commises par le passé et de leurs conséquences. Un pronostic défavorable doit être posé et le sursis doit lui être refusé.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

4. S'agissant des frais de la procédure d'appel, 2/3 seront mis à la charge de l'appelant qui succombe et 1/3 à celle de celui qui obtient partiellement gain de cause.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Reçoit les appels interjetés par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ contre le jugement JTP/1115/2008 (Chambre 1) rendu le 5 septembre 2008 par le Tribunal de police dans la cause P/5706/2008.

**Au fond :**

Confirme le jugement en ce qui concerne Y\_\_\_\_\_.

L'annule en ce qui concerne la peine infligée à X\_\_\_\_\_.

**Et, statuant à nouveau :**

Condamne X\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 20 mois, sous déduction de la durée de sa détention avant jugement.

Le met au bénéfice d'un sursis partiel.

Fixe la partie de la peine à exécuter à 10 mois et la durée du délai d'épreuve à 5 ans.

Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne X\_\_\_\_\_ aux 1/3 des frais de la procédure d'appel et Y\_\_\_\_\_ aux 2/3 de ceux-ci, qui comprennent un émolument de 1'000 fr.

**Siégeant :**

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Messieurs Jacques DELIEUTRAZ et François PAYCHÈRE, juges; Monsieur William WOERNDLI, greffier.

La Présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-  
BULLE :

Le greffier :

William WOERNDLI :

Indication des voies de recours :

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*