

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_458/2011

Arrêt du 13 décembre 2011  
Cour de droit pénal

Composition  
MM. et Mme les Juges Mathys, Président,  
Jacquemoud-Rossari et Denys.  
Greffier: M. Vallat.

Participants à la procédure  
X.\_\_\_\_\_, représenté par Me Romain Jordan, avocat,  
recourant,

contre

Ministère public du canton de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3,  
intimé.

Objet  
Refus du sursis, révocation du sursis, droit d'être entendu, déni de justice,

recours contre l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Genève du 24 mai 2011.

Faits:

A.

Par arrêt du 26 novembre 2010, la Cour correctionnelle du canton de Genève a condamné X.\_\_\_\_\_ à 24 mois de privation de liberté, sous déduction de la détention subie avant jugement (8 mois et 23 jours), pour infraction à l'art. 19 ch. 1 et 2 let. a LStup. Elle a, en outre, révoqué le sursis assortissant une peine de 10 mois de privation de liberté, sous déduction de 279 jours de détention préventive, prononcée le 19 octobre 2009 par le Bezirksgericht Dietikon.

B.

Par arrêt du 24 mai 2011, la Cour de cassation du canton de Genève a rejeté le recours du condamné. Cette décision repose, en bref, sur l'état de fait suivant.

Le 27 janvier 2010, X.\_\_\_\_\_ a été interpellé à Bâle, dans le cadre d'une enquête menée à Genève, pour les besoins de laquelle des contrôles téléphoniques avaient été effectués. Il en était notamment ressorti qu'une mule devait arriver dans la cité rhénane les 14 ou 15 décembre 2009. L'un des autres suspects devait contacter dans cette ville une personne utilisant le no 076/757.21.58 afin d'y prendre livraison de la drogue et cette transaction avait eu lieu. Lors de son arrestation, X.\_\_\_\_\_ détenait sur lui et à son domicile environ 15 grammes de cocaïne ainsi que 12'000 fr. Il était également en possession de nombreux téléphones portables et cartes SIM, dont celle correspondant au numéro précité utilisé par l'un des suspects pour se rendre à Bâle prendre livraison de 200 grammes nets de cocaïne.

C.

X.\_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale contre cet arrêt. Il conclut à son annulation, à ce qu'il soit constaté que la cour cantonale a commis un déni de justice formel en ne traitant pas les griefs 2.7 et 2.8.2.1 tels que formulés dans le pourvoi cantonal et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1.

Le recourant se considère victime d'un déni de justice. Il reproche à la cour cantonale de ne s'être pas prononcée sur son moyen déduit du caractère exagérément sévère de la sanction (point 2.8.2.1 du recours cantonal). Il invoque cumulativement, sur le même point, la violation de son droit d'être entendu résultant d'une motivation insuffisante de la décision entreprise.

1.1 Le grief pris d'un déni de justice formel (sur cette notion, cf. ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9) est dénué de fondement. En dénonçant comme insuffisante la motivation de l'arrêt attaqué sur le point litigieux, le recourant admet en effet lui-même que la cour cantonale s'est prononcée sur cette question. Cela résulte du reste de ce qui sera exposé ci-dessous.

1.2 L'arrêt entrepris rappelle les principes régissant la fixation de la peine. La cour cantonale a notamment souligné qu'en tant qu'autorité de cassation, elle ne pouvait sanctionner que l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité de première instance (arrêt entrepris, consid. 7.1 p. 14 s.). Il ressort, par ailleurs, de la décision querellée que le recourant s'est vu infliger 24 mois de privation de liberté, qu'il a été retenu à sa charge la participation à l'importation d'une certaine quantité de cocaïne et la remise de quelque 200 g de cette substance au dénommé Y.\_\_\_\_\_. L'arrêt entrepris mentionne également, outre les éléments personnels, la circonstance que le recourant n'a pas agi en raison de sa consommation de cocaïne (arrêt entrepris consid. 7.2 p. 15). Compte tenu de tout ceci et de l'amplitude du cadre légal (1 à 20 ans; art. 19 ch. 2 LStup en corrélation avec l'art. 40 CP), la décision entreprise, fût-elle concise et partiellement implicite sur ce point, n'en répond pas moins encore aux exigences minimales excluant le grief de violation du droit à une décision motivée (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et réf. citées; arrêt 6B\_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 2.4; arrêt 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid.

3.1, publié in RDAF 2009 II p. 434).

Pour le surplus, le recourant ne soutient pas qu'en utilisant le terme d'« arbitraire » dans ce contexte (arrêt entrepris, consid. 7.1 in fine, p. 15), l'autorité cantonale aurait indûment restreint son pouvoir d'examen et qu'elle aurait, de la sorte, appliqué de manière arbitraire son droit de procédure ou commis un déni de justice (v. sur ce point, en relation avec la question du sursis, infra consid. 6). Il n'y a donc pas lieu d'examiner la cause sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF).

2.

Le recourant invoque ensuite, toujours de manière cumulative, la violation de son droit d'être entendu et un déni de justice en relation avec la constatation de la provenance illicite de la somme de 12'000 fr. retrouvée chez lui. Rappelant avoir, dans son recours cantonal (point 2.7), reproché à l'autorité de première instance de n'avoir pas exposé comment elle était parvenue à la conclusion que son salaire mensuel de 3665 fr. ne permettait pas de couvrir son minimum vital, partant d'économiser 12'000 fr., il reproche à la cour cantonale de n'avoir pas répondu à ce grief.

L'autorité précédente a considéré que celle de première instance n'était pas tombée dans l'arbitraire en tenant pour invraisemblable la version du recourant selon laquelle il aurait conservé durant près d'un an une somme aussi importante dans la poche d'une veste à son domicile (arrêt entrepris, consid. 6.2 p. 13). Elle a, ce faisant, retenu implicitement que cette motivation de l'autorité de première instance était suffisante sous l'angle de l'arbitraire. Elle pouvait, par conséquent, tenir le grief du recourant, qui portait uniquement sur l'autre partie de la motivation de l'autorité de première instance, pour sans objet. Cette motivation est certes elliptique, mais ne viole pas le droit d'être entendu du recourant. Pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus (consid. 1.1), cela exclut, par ailleurs, le prétendu déni de justice dénoncé par le recourant. Le grief est infondé.

3.

Au titre de la violation des art. 42, 43 et 50 CP, le recourant reproche ensuite aux autorités cantonales d'avoir, dans l'examen du sursis, pris en considération en sa défaveur sa situation personnelle (permis C, emploi avec de bonnes références, etc.) et de n'avoir pas examiné si l'octroi d'un sursis partiel aurait suffi à poser un pronostic favorable.

3.1 On renvoie quant aux conditions permettant d'assortir une peine de privation de liberté de 24 mois au plus du sursis ou du sursis partiel à l'ATF 134 IV 1 consid. 4 p. 4 ss, spéc. consid. 4.2.3 p. 6 s. en ce qui concerne la récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, ainsi que consid. 5 p. 9 ss, spéc. consid. 5.5.2 p. 14 s.

3.2 Les autorités cantonales ont, d'une part, relevé l'existence de deux antécédents en matière de trafic de stupéfiants en 2002 et 2009, en soulignant que les faits à juger s'étaient déroulés alors que le recourant avait effectué 279 jours de détention préventive de mai 2008 à février 2009. Elles ont, d'autre part, mentionné que le recourant avait agi alors même qu'il vivait en Suisse depuis plus de 20 ans, au bénéfice d'un permis d'établissement (C), qu'il avait un emploi et disposait d'un appartement. Cette situation aurait dû le dissuader de commettre des infractions (arrêt entrepris, consid. 7.3.2 p. 16).

L'antécédent jugé en 2009, sanctionné d'une peine de 10 mois de privation de liberté, n'autorisait l'octroi du sursis qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), autrement dit, qui excluent que l'antécédent péjore le pronostic (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6). A cet égard, comme l'ont relevé à juste titre les autorités cantonales, la situation socio-professionnelle du recourant, en elle-même favorable, n'a pas suffi à le détourner de la délinquance puis de la réitération de délits en matière de stupéfiants. De surcroît, le recourant compte un autre antécédent dans le même domaine des stupéfiants, en 2002. Ces éléments ne dénotent ainsi aucun changement positif dans la situation du recourant, mais plutôt une propension inquiétante à persévérer dans ses activités illicites en matière de stupéfiants. On ne saurait, dans ces conditions, reprocher aux autorités cantonales d'avoir considéré que les circonstances particulièrement favorables exigées par l'art. 42 al. 2 CP n'étaient pas données et d'avoir refusé le sursis au motif d'un pronostic défavorable.

Par ailleurs, le fait que le recourant a commis les actes qui lui sont reprochés alors qu'il avait subi, de mai 2008 à février 2009, plus de 9 mois de détention préventive dans le cadre de l'enquête précédente, qui a conduit à sa condamnation à 10 mois de privation de liberté, permettait d'exclure que la seule exécution d'une partie de la nouvelle peine suffirait à le détourner de commettre de nouvelles infractions.

Pour le surplus, l'arrêt entrepris cite, outre les principes juridiques régissant ces questions, les antécédents du recourant et sa situation personnelle, fût-ce brièvement, et discute le pronostic sur cette base. La cour cantonale a considéré que le pronostic négatif valait tant pour le sursis complet que le sursis partiel (arrêt entrepris, consid. 7.3 p. 15 s.). Cette motivation est suffisante au regard de l'art. 50 CP.

Ces griefs sont infondés.

4.

Le recourant soutient encore que les autorités cantonales auraient violé les art. 46 et 50 CP en n'examinant pas si l'exécution de la nouvelle peine de 24 mois de privation de liberté permettait de renoncer à la révocation du précédent sursis. Il reproche, en particulier, à la cour cantonale, saisie du même grief, d'avoir considéré que les premiers juges s'étaient implicitement référés au pronostic négatif posé en relation avec le refus du sursis.

4.1 On renvoie en ce qui concerne les conditions de la révocation du sursis à l'ATF 134 IV 140 consid. 4 p. 142 ss. Il convient cependant de souligner, dans ce contexte, que 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). 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 par ailleurs 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 6B\_855/2010, consid. 2.2 du 7 avril 2011).

4.2 Il résulte de ce qui précède que l'autorité précédente ne pouvait rejeter le grief du recourant relatif à la révocation du sursis et au défaut de motivation du jugement sur ce point en considérant, sans autre explication, que l'autorité de première instance s'était référée implicitement au pronostic déterminant pour le refus du nouveau sursis. Cela ne conduit toutefois pas à l'admission du grief, pour les motifs qui suivent.

4.3 L'autorité de première instance a jugé que le recourant n'avait aucunement pris conscience du caractère répréhensible de ses actes. Déjà condamné à deux reprises pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, il s'était empressé de récidiver alors qu'il avait effectué 279 jours de détention préventive de mai 2008 à février 2009, ce qui démontrait qu'il n'avait tiré aucune leçon de ses précédentes condamnations et n'était pas sensible à la sanction pénale. Il en résultait un important risque de réitération, de sorte que le pronostic d'avenir était concrètement défavorable, ce qui excluait le prononcé d'une mesure de sursis ou de sursis partiel. Les premiers juges ont, en conséquence, prononcé une peine ferme et conclu, par ailleurs, dans le paragraphe suivant, qu'en application de l'art. 46 al. 1 CP, il se justifiait de révoquer le sursis octroyé le 19 octobre 2009 (arrêt rendu par la Cour correctionnelle sans jury le 26 novembre 2010, p. 21 s.).

Ce faisant, l'autorité de première instance a non seulement examiné si le sursis devait être refusé. En jugeant que le recourant « n'était pas sensible à la sanction pénale », en relation avec l'exécution de 279 jours de détention préventive, elle a aussi, expressément, émis un pronostic négatif sur l'effet de l'exécution totale ou partielle de la peine privative de liberté de 24 mois. Le grief fondé sur la violation de l'art. 50 CP est, partant, infondé. Les considérations qui précèdent doivent aussi être mises en relation avec la gravité objective des nouvelles infractions reprochées au recourant et le fait qu'elles ont, une fois de plus, trait à des stupéfiants. Ces éléments permettent, sans abus ni excès du pouvoir d'appréciation, de justifier un pronostic négatif en ce qui concerne la révocation du sursis (cf. ATF 134 IV 140 consid. 4.5 in fine p. 145). Enfin, si l'affirmation selon laquelle le recourant n'est pas sensible à la sanction pénale apparaît d'emblée trop absolue dans sa formulation au regard des possibilités offertes par l'art. 40 CP, cette appréciation n'apparaît, en revanche, pas critiquable en ce qui concerne des sanctions privatives de liberté d'une durée comparable à celle prononcée en 2009 ou en l'espèce,

étant, de surcroît rappelé qu'après déduction de la détention déjà subie, seul un solde de 15 mois et 7 jours restait à exécuter au moment du jugement de première instance.

5.

Le recourant soutient encore que les autorités cantonales auraient violé les art. 42 et 46 CP en n'examinant pas si l'exécution de la peine dont le sursis est révoqué est susceptible d'améliorer le pronostic en vue de l'octroi du sursis à la nouvelle peine, respectivement en prenant en considération, dans ce contexte, non la peine à exécuter comme telle (10 mois), mais le seul solde après déduction de la détention subie avant jugement (21 jours).

En l'espèce, les autorités cantonales ont pu constater que la privation de liberté de 279 jours, déjà subie avant jugement, n'avait pas dissuadé le recourant de commettre de nouvelles infractions en matière de stupéfiants. Elles disposaient ainsi d'un élément d'appréciation concret sur l'absence d'effet d'une privation de liberté d'un peu plus de 9 mois. Elles pouvaient en conclure, sans excès ni abus du pouvoir d'appréciation, que l'exécution de quelque 3 semaines supplémentaires n'auraient pas plus d'incidence. Le grief est infondé.

6.

Le recourant se plaint enfin d'un déni de justice formel ainsi que d'une application arbitraire des art. 340 let. a et 350 CPP/GE. Il reproche à la cour cantonale d'avoir limité à l'arbitraire son pouvoir d'examen quant à l'application de la loi pénale matérielle, plus précisément en relation avec les conditions de la révocation du sursis. Il relève qu'au consid. 7.5.2 de son arrêt, l'autorité cantonale a conclu que celle de première instance n'avait pas pour autant « fait preuve d'arbitraire ».

6.1 Le recourant ne prétend pas que les dispositions de droit cantonal qu'il invoque lui conféreraient une protection plus étendue de l'interdiction du déni de justice formel que celle qu'il peut déduire de l'art. 29 al. 1 Cst. Il n'étaye au demeurant pas son grief d'application arbitraire du droit cantonal par une motivation distincte de celle qu'il présente à l'appui de celui pris d'une violation de la norme précitée. Il suffit donc d'examiner le moyen sous l'angle de cette disposition.

6.2 Comment un déni de justice formel l'autorité qui ne statue pas ou n'entre pas en matière sur un

recours ou un grief qui lui est soumis, alors qu'elle devrait le faire, ou qui restreint sa cognition à l'arbitraire, alors que le droit applicable lui attribue un pouvoir d'examen complet (ATF 131 II 271 consid. 11.7.1 p. 303 s.).

L'autorité précédente a jugé que « le pronostic d'amendement [...] ne saurait être remis en cause par l'exécution d'une courte peine de 21 jours - soit une peine marginale comparée à la nouvelle sanction de 24 mois prononcée à son encontre -, ce d'autant plus que, comme l'a relevé à juste titre la Cour correctionnelle sans jury, la détention préventive déjà subie n'a pas exercé d'effet dissuasif sur le recourant qui s'était « empressé de récidiver alors qu'il avait effectué 279 jours de détention préventive de mai 2008 à février 2009 ». La cour cantonale a ajouté que dans ces circonstances le recourant ne pouvait non plus invoquer l'effet préventif ou l'effet de choc que pourrait avoir l'exécution de cette courte peine de détention de 21 jours (arrêt entrepris, consid. 7.5.2 p. 19).

Ainsi, au-delà de la formulation inadéquate du passage de l'arrêt entrepris auquel se réfère le recourant, en jugeant que l'autorité de première instance avait relevé « à juste titre » certains éléments et en argumentant sur l'absence d'effet choc de l'exécution de la peine, la cour cantonale, qui statuait en cassation, a, en réalité, procédé à un examen excédant les exigences restreintes du contrôle de l'arbitraire, tout en respectant le pouvoir d'appréciation étendu dont disposait l'autorité de première instance. Le grief est infondé.

7.

Le recourant succombe. Il supporte les frais judiciaires (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de cassation du canton de Genève.

Lausanne, le 13 décembre 2011

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Mathys

Le Greffier: Vallat