[AZA 0/2]
6S.641/2001/DXC

COUR DE CASSATION PENALE
****

9 janvier 2002

Composition de la Cour: M. Schubarth, Président,
M. Schneider et M. Kolly, Juges. Greffier: M. Denys.

_____

Statuant sur le pourvoi en nullité
formé par
X._____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, à Thônex, représenté par Me Jean-Pierre Garbade, avocat à Genève,

contre
l'arrêt rendu le 24 septembre 2001 par la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise dans la cause qui oppose le recourant au Procureur général du canton deG e n è v e;

(infraction grave à la LStup; fixation de la peine)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- X._____, ressortissant britannique résidant en Belgique, a été impliqué dans un trafic portant sur six tonnes de haschich acquises au Kenya auprès de W._____, fournisseur notoire de cette drogue. Après le versement d'un acompte de 600'000 dollars américains (USD), le solde du prix de vente devait être réglé au fur et à mesure de la revente de la drogue, à raison de 1'000 florins hollandais (NLG) par kilo. X._____ s'est occupé de l'encaissement des fonds provenant de la revente de la drogue. En particulier, X._____ et Y._____ se sont rencontrés à Genève le 30 août 1995 dans la salle des coffres d'un bureau de change. Y._____ a remis à X._____ une enveloppe contenant 500'000 NLG, qui avaient été blanchis par l'organisation de Y._____ et qui provenaient de la revente, au Canada ou en Europe, d'une partie de ce haschich. Le lendemain ou le 5 septembre 1995 à Genève, X._____ a remis cet argent au fils de W._____, pour le compte de celui-ci, en vue du paiement de la drogue achetée.

Sur le plan personnel, X._____ est propriétaire d'un hôtel, qui lui permet de vivre aisément. Il a été condamné à une peine de trois ans de prison en 1970 en Angleterre pour avoir participé à une importation de haschich.
En 1981, il a été condamné à Montréal, pour avoir importé du haschich au Canada, à quatre ans d'emprisonnement; il s'est soustrait à cette peine en prenant la fuite pour l'Angleterre, où il est resté sept ans, avant d'être arrêté et extradé au Canada pour la purger, du moins en partie.

B.- Par jugement du 14 mai 2001, le Tribunal de police du canton de Genève a condamné X._____, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), à cinq ans de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie, et a prononcé son expulsion du territoire suisse pour une durée de dix ans. Par le même jugement, le Tribunal de police a également condamné Y._____, pour infraction grave à la LStup, à cinq ans de réclusion, sous déduction de la détention préventive subie, et a prononcé son expulsion du territoire suisse pour une durée de dix ans.

Par arrêt du 24 septembre 2001, la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise a, sous réserve des frais, rejeté les recours interjetés par X._____ et Y._____ et confirmé le jugement de première instance.

La Chambre pénale a relevé que dans la mesure où les actes liés au trafic avaient été commis dans des Etats (Kenya, Canada, Pays-Bas, Belgique) qui n'avaient pas été interpellés pour savoir s'ils entendaient ou non demander l'extradition des coaccusés, les juridictions genevoises n'étaient pas habilitées à connaître de ces actes en vertu de la règle de compétence posée par l'art. 19 ch. 4 LStup.

C.- X._____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 24 septembre 2001. Il conclut à son annulation.
Invité à se déterminer, le Procureur général conclut au rejet du pourvoi.

Considérant en droit :

1.- Le pourvoi en nullité ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exclusion de la violation de droits constitutionnels (art. 269 PPF).

La Cour de cassation n'est pas liée par les motifs invoqués, mais elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation (ATF 127 IV 101 consid. 1 p. 103), le recourant a circonscrit les points litigieux.

Le pourvoi n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83). Sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste, la Cour de cassation est liée par les constatations de fait de l'autorité cantonale (art. 277bis al. 1 PPF). Il ne peut être présenté de griefs contre celles-ci, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67 et les arrêts cités).

En l'espèce, le recourant consacre une large partie de son mémoire à un exposé intitulé "En fait". Ce procédé est inutile. A la différence de l'art. 90 al. 1 let. b OJ pour le recours de droit public, l'art. 273 al. 1 let. b PPF n'exige en effet pas d'exposer les faits essentiels. Le Tribunal fédéral est de toute façon lié par les constatations cantonales de sorte que les griefs du recourant à cet égard sont irrecevables.

2.- La Chambre pénale a retenu que le comportement du recourant tombait sous le coup de l'une des situations visées à l'art. 19 ch. 1 LStup et que le cas pouvait être qualifié de grave en application de l'art. 19 ch. 2 let. b LStup. Le recourant conteste le cas grave.

Selon l'art. 19 ch. 2 let. b LStup, le cas est grave lorsque l'auteur "agit comme affilié à une bande formée pour se livrer au trafic illicite des stupéfiants".
L'affiliation à une bande est réalisée lorsque deux ou plusieurs auteurs manifestent expressément ou par actes concluants la volonté de s'associer en vue de commettre ensemble plusieurs infractions indépendantes, même si elles ne sont pas encore déterminées. L'association a pour caractéristique de renforcer physiquement et psychiquement chacun des membres, les rend par conséquent plus dangereux et laisse prévoir la commission d'autres infractions de ce type (ATF 124 IV 286 consid. 2a p. 293/294, 86 consid. 2b p. 88/89).

Le recourant prétend qu'il n'a pas participé à une bande eu égard au rôle qu'il a tenu. Selon les constatations cantonales, le recourant savait et a accepté que Y._____ blanchisse les fonds provenant de la vente du haschich pour ensuite les transporter en Europe et notamment les lui livrer; le recourant s'occupait de l'encaissement auprès de Y._____ des fonds provenant de la revente de la drogue et destinés à W._____, parmi lesquels figuraient les 500'000 NLG livrés à Genève (cf. arrêt attaqué, p. 48 et 55). Le recourant occupait donc une place bien définie dans le réseau des trafiquants. La collaboration mise en place évoque une équipe soudée et stable. Le rôle du recourant n'est pas de nature à exclure son affiliation à la bande.

Le recourant conteste par ailleurs son affiliation à une bande, faute d'une pluralité d'infractions. Il relève que le paiement d'une vente unique (six tonnes de haschich) au moyen d'acomptes échelonnés dans le temps ne con-

stitue pas une pluralité d'infractions indépendantes mais une succession d'actes relevant d'une seule infraction. La Chambre pénale a retenu que le recourant et Y._____ avaient non seulement pris des dispositions en vue de l'échange des 500'000 NLG le 30 août 1995 à Genève mais également "en prévision d'opérations futures", notant à cet égard que le recourant avait loué un coffre, dont Y._____ disposait également d'une clé, de façon à pouvoir procéder aux livraisons d'argent en toute discrétion (cf. arrêt attaqué, p. 55). La Chambre pénale s'est ainsi référée aux déclarations de Y._____, dont il ressort qu'il possédait également une clé pour le coffre loué par le recourant, ce "en prévision d'opérations futures", de façon à pouvoir "utiliser le coffre pour y déposer de l'argent à l'attention [du recourant]" (arrêt attaqué, p. 38).

Il est donc établi en fait, ce qui lie le Tribunal fédéral (art. 277bis al. 1 PPF), que dans le cadre du trafic mené, le recourant et Y._____ ont envisagé de commettre d'autres transferts d'argent à Genève. Le recourant soutient que ces transactions sont la conséquence logique de la vente initiale des six tonnes de haschich et qu'il n'existe ainsi qu'une seule infraction. Cet argument tombe à faux. La vente a permis de constituer un stock de drogue et a ensuite impliqué de nombreux actes distincts, soit le transfert de la drogue, sa revente progressive, le blanchiment de l'argent ainsi obtenu et, au fur et à mesure de ces opérations, le paiement du prix de vente. Ces différents actes espacés dans le temps représentent chacun une infraction. Or, si l'affiliation à une bande est particulièrement à craindre, c'est qu'elle encourage chaque participant à commettre de nouvelles infractions (ATF 100 IV 219 consid. 2 p. 222). Ainsi, le fait qu'un trafic de stupéfiants soit initié par une importante vente n'exclut pas d'appréhender les différents actes répréhensibles subséquents sous la circonstance aggravante de la bande, en particulier lorsque lesdits actes sont espacés dans le temps. Car ils ont alors pour conséquence d'installer
durablement les associés dans la délinquance. En l'espèce, dans la mesure où le recourant et Y._____ ont prévu d'autres transactions financières liées au trafic de haschich, l'application de l'art. 19 ch. 2 let. b LStup ne viole pas le droit fédéral.

3.- Le recourant dénonce une violation de l'art. 63 CP.

a) Aux termes de l'article 63 CP, le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. Le critère essentiel est celui de la gravité de la faute; le juge doit prendre en considération, en premier lieu, les éléments qui portent sur l'acte lui-même, à savoir sur le résultat de l'activité illicite, sur le mode et l'exécution et, du point de vue subjectif, sur l'intensité de la volonté délictueuse ainsi que sur les mobiles. L'importance de la faute dépend aussi de la liberté de décision dont disposait l'auteur; plus il lui aurait été facile de respecter la norme qu'il a enfreinte, plus lourdement pèse sa décision de l'avoir transgressée et partant sa faute (ATF 127 IV 101 con-sid. 2a p. 103).

Tout en exigeant que la peine soit fondée sur la faute, l'art. 63 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine; cette disposition confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation; même s'il est vrai que le Tribunal fédéral examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, il ne peut admettre un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière à l'autorité cantonale, que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 63 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104).

Cela étant, le juge doit exposer, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant; il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté; mais le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète; cela vaut surtout lorsque la peine, dans le cadre légal, apparaît comparativement très élevée. Un pourvoi ne saurait toutefois être admis

simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104/105).

b) Le recourant prétend que ses condamnations de 1970 et 1981 sont trop anciennes pour avoir une influence sur la présente peine. Selon les constatations cantonales, la condamnation à quatre ans de prison prononcée au Canada en 1981 pour trafic de haschich n'a été exécutée, du moins en partie, que sept ans après. Les faits d'espèce remontant à 1995, l'exécution de la peine de quatre ans précitée à propos d'une infraction de même nature pouvait, sans violation du droit fédéral, être considérée comme révélatrice d'une absence de volonté de s'amender.

c) Selon le recourant, la Chambre pénale n'a pas suffisamment tenu compte de ses aveux. Il est vrai que des aveux peuvent refléter une prise de conscience et un repentir, dont il y a lieu de tenir compte pour fixer la peine (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 205/206). La Chambre pénale a relevé qu'après ses aveux initiaux, le recourant avait montré qu'il était irrité, qu'il n'entendait plus collaborer avec les autorités et qu'il n'avait à aucun moment manifesté sa volonté de s'amender ni n'avait exprimé de regrets. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire d'accorder un poids particulier aux aveux pour fixer la peine.

d) Signalant que la Chambre pénale a abandonné plusieurs faits pour lesquels le Tribunal de police l'avait reconnu coupable, le recourant soutient qu'elle aurait ainsi dû réduire la peine prononcée en première instance. Selon lui, sa faute ne pouvait pas être appréciée en fonction des actes commis à l'étranger de 1994 à 1996, pour lesquels la Chambre pénale a expressément exclu l'application de l'art. 19 ch. 4 LStup et s'est donc déclarée incompétente à leur égard. La Chambre pénale ne pouvait pas prendre en compte pour fixer la peine le fait qu'il avait "agi sur une longue durée". Sa culpabilité devait être appréciée en fonction de la seule infraction du ressort des autorités suisses, soit l'encaissement de 500'000 NLG à Genève. C'est également à tort que la Chambre pénale a jugé sa faute était sur le même pied que celle de Y._____.

Dans son jugement du 14 mai 2001, le Tribunal de police a retenu à la charge du recourant la totalité des étapes du trafic, ainsi que l'énumérait la feuille d'envoi, les actes en question tombant sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 3 à 7 LStup (cf. jugement de première instance, p. 5). De son côté, la Chambre pénale s'est déclarée incompétente pour juger le recourant en vertu de l'ensemble desdits actes, retenant d'une part que la plupart de ceux-ci n'avaient aucun rattachement avec la Suisse selon les art. 3 à 7 CP et que, d'autre part, l'art. 19 ch. 4 LStup n'était pas applicable. La Chambre pénale a en conséquence conclu que le seul comportement punissable du recourant en Suisse consistait en la remise à Genève le 30 août 1995 de 500'000 NLG et que cette remise d'une partie du prix de vente du haschich tombait sous le coup de l'art. 19 ch. 1 al. 4 et/ou 5 LStup (cf. arrêt attaqué, p. 47/48). Ce point ne saurait être remis en cause ici en raison de l'interdiction de la reformatio in pejus. Malgré la divergence de sa solution par rapport au Tribunal de police, la Chambre pénale a confirmé la peine infligée en première instance, indiquant simplement qu'elle paraissait justifiée. Ce procédé prête le flanc à la critique.

En effet, lorsqu'à la suite d'un recours, un élément d'appréciation retenu par les premiers juges est écarté, l'autorité ne peut maintenir la peine inchangée sans que cela ne soit justifié par une motivation particulière (ATF 117 IV 395 consid. 4 p. 397; cf. également ATF 118 IV 18 consid. 1c/bb p. 21). Cette règle s'impose comme la conséquence du lien qui doit exister entre la motivation présentée et la peine infligée; elle tend aussi à ne pas rendre illusoire l'exercice des voies de recours. Sauf justification spéciale, on ne saurait admettre que la peine reste inchangée, quels que soient la qualification juridique des infractions ou les critères retenus dans la fixation de la peine. La Chambre pénale ne pouvait donc pas à la fois retenir qu'elle n'avait pas de compétence juridictionnelle pour la plupart des actes reprochés au recourant pris en compte en première instance et confirmer la peine initialement infligée sans adopter une motivation circonstanciée. L'arrêt attaqué ne renferme qu'une motivation succincte, qui ne remplit clairement pas cette exigence.

Encore peut-on noter que la Chambre pénale a en particulier considéré que le recourant avait agi sur une longue durée et que son rôle dans le trafic n'était pas moins grave que celui de Y._____. Par ce biais, elle a donc repris à la charge du recourant l'intégralité des actes à propos desquels elle s'est précisément déclarée

incompétente. Cette contradiction n'est pas admissible.
Le seul fait reproché au recourant qui ressortit à la compétence des autorités genevoises consiste en la remise de 500'000 NLG le 30 août 1995. Il est vrai que le recourant fait partie d'un important réseau de trafiquants où il occupe une fonction définie, que le transfert d'argent précité est intervenu dans le cadre d'un trafic international de grande ampleur et que d'autres transferts de ce type étaient envisagés à Genève. Ces éléments ont déjà été pris en considération pour retenir le cas grave selon l'art. 19 ch. 2 let. b LStup. Dans le cadre ainsi défini, la Chambre pénale devait apprécier la faute du recourant relativement à l'opération financière commise à Genève.

Il résulte de ce qui précède que les éléments d'appréciation pris en compte sont contradictoires et ne respectent pas les exigences jurisprudentielles. La Chambre pénale a violé l'art. 63 CP.

4.- Le pourvoi doit être admis, l'arrêt attaqué annulé en tant qu'il concerne la fixation de la peine et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité lui sera allouée à titre de dépens (art. 278 al. 3 PPF).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Admet partiellement le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

2. Dit qu'il n'est pas perçu de frais.

3. Dit que la Caisse du Tribunal fédéral versera au recourant une indemnité de 2'000 francs à titre de dépens.

4. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, au Procureur général du canton de Genève, à la Chambre pénale de la Cour de justice genevoise et au Ministère public de la Confédération.

_____
Lausanne, le 9 janvier 2002

Au nom de la Cour de cassation pénale
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,