

GE_GERICHTE AARP/217/2020 vom 22. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_217_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/217/2020 du 22 juin 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/217/2020 del 22 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu. Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1). 2.2.1. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation, laquelle découle également des art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation).

- 17/36 - P/9191/2019 Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1 p. 142 s. ; ATF 140 IV 188 consid. 1.3 p. 190 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.2 p. 244 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1335/2016 du 5 septembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 1.1 ; 6B_476/2016 du 23 février 2017 consid. 1.1). 2.2.2. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B_166/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-fondé des allégations du ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi le ministère public ne doit-il pas y faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Par ailleurs, il va de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Le tribunal peut en outre retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références).

E. 2.3

Selon l'art. 19 al. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a), celui qui, sans droit, entrepose, expédie,

- 18/36 - P/9191/2019 transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), celui qui finance le trafic illicite de stupéfiants ou sert d'intermédiaire pour son financement (let. e), celui qui, publiquement, incite à la consommation de stupéfiants ou révèle des possibilités de s'en procurer ou d'en consommer (let. f) et celui qui prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g). Selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup, l'auteur sera

puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. S'agissant de la quantité pour la cocaïne, la condition est objectivement remplie dès que l'infraction porte sur une quantité contenant 18 grammes de substance pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 p. 103 ; 109 IV 143 consid. 3b p. 145 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.4.2). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113). Dans ce cadre, il sied de déterminer la quantité de drogue pure sur laquelle a porté l'infraction, qui est seule décisive (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). Selon la jurisprudence, lorsque la drogue n'est plus disponible pour une analyse, le taux de pureté peut être déterminé sur une base statistique en référence au degré de pureté habituel à l'époque du trafic (ATF 138 IV 100 consid. 3.5 p. 105 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_940/2014 du 16 septembre 2015 consid. 5.3.1). A_____ 3.1. En l'espèce, les consommateurs de cocaïne entendus ont fait des déclarations claires et constantes mettant en cause l'appelant de façon spontanée dans le cadre de la procédure visant initialement uniquement son frère G_____. Celles-ci sont cohérentes tant entre elles qu'avec celles de G_____ lui-même. Les clients entendus expliquent de façon concordante que le dénommé [A_____], soit A_____, a remis son « entreprise » de trafic de stupéfiants à G_____ aux environs du printemps- début de l'été 2018. Tant I_____ que H_____ ont précisé avoir rencontré les deux frères ensemble lors du passage de témoin en mai 2018. G_____ a, quant à lui, toujours expliqué que le dénommé Z_____, également appelé [A_____], lui avait remis son entreprise au mois de juin 2018 et qu'il avait commencé à vendre de la cocaïne aux clients identifiés par la procédure dès ce moment-là, s'étant trouvé auparavant en Espagne. Il a expliqué que c'était ce même Z_____ qui lui avait trouvé le logement sis rue 4_____ avant d'admettre que c'était l'appelant. AA_____, le logeur de G_____ a également indiqué qu'avant de louer l'appartement sis [no.] _____, rue 4_____ à ce dernier dès le mois de février 2018, sans exclure que ce ne fût dès le mois de mai 2018, c'était son frère, A_____, qui y logeait depuis février 2017 et que celui-ci laissait chaque mois le loyer de

- 19/36 - P/9191/2019 CHF 1'500.- dans l'entrée du logement, ce qui témoigne de la présence de l'appelant en Suisse encore en 2018. Celui-ci l'avait informé qu'il devait repartir en Guinée et que son frère allait reprendre l'appartement. Il avait donné comme numéro de contact pour son frère un numéro espagnol, ce qui confirme qu'à cette période, ce dernier se trouvait encore en Espagne, comme il l'a lui-même indiqué. G_____ a par ailleurs expliqué que c'était le dénommé Z_____, qu'il nomme également [A_____], dont il est établi qu'il s'agit de l'appelant, et ce que ce dernier ne conteste au demeurant pas en procédure d'appel, qui lui avait remis le téléphone portable avec le numéro 6_____ lorsqu'il lui avait remis son entreprise de trafic de stupéfiants. Il a également déclaré que c'était ce même [A_____] qui lui avait présenté notamment I_____, à qui l'appelant admet avoir vendu de la cocaïne au préalable. Or, il ressort de la procédure que ce raccordement – à partir duquel tous les clients consommateurs susmentionnés ont été identifiés – a connu plusieurs périodes inactives avant d'être à nouveau utilisé dès le 24 avril 2018. Ce numéro, initialement en possession de [A_____], soit l'appelant, et inactif durant certaines périodes, a ainsi été à nouveau utilisé au moment ou du moins peu avant le passage de flambeau à G_____. Les déclarations de H_____ selon lesquelles l'appelant lui avait indiqué avoir remis son téléphone à son frère au moment du relai, plaident en ce sens. Les périodes d'utilisation intermittentes de ce raccordement, dont rien n'indique qu'il aurait été

"désactivé" avant le 25 septembre 2018, ne viennent que renforcer la thèse de possibles déviations téléphoniques vers ce numéro durant lesdites périodes, étant rappelé que G_____ et l'appelant ont tous deux été interpellés en possession de plusieurs téléphones et numéros d'appel. En particulier le téléphone Q_____ [marque] avec le raccordement 6_____ avait un deuxième numéro d'appel. La déclaration de J_____ selon laquelle il avait, tout en composant le même numéro – sans préciser lequel – parlé et été livré par l'appelant après l'arrestation de G_____, plaide également en faveur de la thèse de l'utilisation de déviations téléphoniques. A ces éléments s'ajoutent les dénégations initiales de l'appelant, qui a nié avoir vendu de la drogue depuis sa dernière condamnation en 2013. Il a expliqué qu'il se trouvait en Espagne et en Guinée entre les mois de février 2017 et février 2018. Ce n'est que confronté aux déclarations des consommateurs susmentionnés, qu'il a admis avoir vendu quelques dix grammes de cocaïne à certains d'entre eux entre fin 2016 à février 2017, moment auquel il aurait quitté la Suisse pour se rendre en Guinée pour des raisons familiales. Confronté au fait qu'il avait loué un logement à Genève en février 2017, il a expliqué, en contradiction avec ce qui précède, être reparti en Guinée seulement au mois de mai 2017. Il avait en effet loué, en février 2017 et durant trois mois, un logement à la rue 4_____ pour CHF 500.- par mois tout en prétendant n'être resté à Genève que deux à trois semaines. Il déclare enfin qu'il aurait remis ledit logement à son frère G_____ au mois de mai 2017, en contradiction avec les déclarations de ce dernier qui explique avoir repris l'appartement au mois de juin 2018, mais également de AA_____ qui indique que la - 20/36 - P/9191/2019 remise du logement a eu lieu en 2018. Les explications de l'appelant sont ainsi totalement inconsistantes et de plus contradictoires avec les éléments au dossier. L'ensemble de ces éléments soutient au-delà de tout doute raisonnable la thèse du départ de A_____ pour la Guinée non pas en 2017 mais au printemps-début de l'été 2018, soit au moment du passage de flambeau à son frère G_____, étant précisé que l'appelant se trouvait très probablement en Suisse le 26 juin 2018 à teneur de la fiche de renseignements police le concernant. La CPAR a également acquis la conviction que l'appelant est, suite à l'arrestation de son frère en septembre 2018, revenu en Europe pour reprendre les affaires préalablement laissées à ce dernier, étant précisé que lors de son interpellation en juin 2019 l'appelant a tenté de se débarrasser de son téléphone AE_____ et a refusé de fournir les accès du téléphone R_____ en sa possession sans en expliquer les raisons. Les objections soulevées à l'encontre de ces constatations ne suffisent pas à ébranler la force de ce faisceau d'indices. Ses explications quant au fait que son passeport guinéen a été établi le 21 mars 2018, ce qui démontrerait qu'il se trouvait en Guinée dès avant cette date, ne saurait emporter la conviction de la CPAR, étant relevé que l'établissement d'un document d'identité ne requiert pas nécessairement la présence personnelle de l'intéressé. Aucun éventuel tampon d'entrée ou de sortie sur son passeport guinéen ne permet de remettre en cause les constatations susmentionnées quant à la présence de l'appelant en Suisse à la période litigieuse. Il ne peut a contrario pas se fonder sur l'absence de tampons pour démontrer qu'il n'est pas revenu en Europe avant le 25 septembre 2018, cela d'autant plus qu'il allègue disposer d'un second passeport en Espagne. Ses explications quant au fait que son retour en Europe en septembre 2018 n'avait rien à voir avec l'arrestation de son frère mais était lié à son commerce de voitures n'emportent pas plus conviction. S'agissant de la crédibilité des consommateurs clients que l'appelant remet en question, il convient de relever que ces derniers ont tous été identifiés grâce à l'analyse des données rétroactives du raccordement 6_____, dont il est établi qu'il a été remis à G_____ par l'appelant – peu importe à cet égard de savoir si c'est le numéro de téléphone qu'ils composaient, ce qu'aucun

n'a d'ailleurs affirmé, ou si une déviation téléphonique a été installée sur ce raccordement, ce qui est fort probable comme susmentionné. Ils étaient tous gênés de devoir désigner l'appelant en audience de confrontation et tous bienveillants à son égard. Ils n'avaient aucun motif de mentir ou de surévaluer les périodes et les quantités de cocaïne achetée.

L'argument de l'appelant selon lequel les acheteurs avaient possiblement passé un accord avec le MP ne trouve aucun ancrage dans la procédure pas plus que celui selon lequel les acheteurs l'avaient peut-être confondu avec son frère, étant au contraire relevé que les consommateurs ont clairement fait la différence entre les deux trafiquants. Les consommateurs, identifiés par le biais de mesures de surveillance secrètes, ne pouvaient en tout état de cause pas être poursuivis pour consommation de stupéfiants (art. 273 al. 1 et 278 al. 1 CPP a contrario), ce qui exclut toute pression des autorités de poursuite.

- 21/36 - P/9191/2019 K_____ a spontanément et uniquement désigné l'appelant comme lui ayant vendu de la cocaïne. Interpellé sur le fait qu'il était interrogé dans le cadre d'une procédure visant G_____, il a maintenu ne pas le connaître, si bien qu'il convient de considérer ses déclarations comme d'autant plus crédibles. Il convient encore de relever que lors de son audition par la police le 12 novembre 2018, le témoin était apte à être entendu, aucune attestation, notamment émanant de son psychiatre qui le suit depuis 2016, n'ayant été établie en sens contraire. Par ailleurs, aucune charge n'a été retenue contre G_____ s'agissant de ce client. Aussi, l'argument de l'appelant selon lequel il ne pouvait être condamné pour des faits pour lesquels son frère avait été condamné tombe à faux. K_____ n'a certes jamais pu être confronté à l'appelant, en raison de ses problèmes de santé ; ses déclarations n'en sont pas moins exploitables. D'une part, le prévenu n'était pas encore arrêté ni même sous avis de recherche le 12 novembre 2018 et ne pouvait donc exiger de pouvoir assister à cette audition (art. 147 al. 1 CPP a contrario). D'autre part, et surtout, d'autres éléments viennent conforter ces charges, notamment les recherches téléphoniques et les déclarations d'autres témoins qui attestent de la présence de l'appelant à Genève pendant la période en cause. Il ne s'agit donc pas d'une situation de « parole contre parole ». K_____ a enfin expressément indiqué qu'il estimait devoir retirer cinq mois de consommation entre l'été 2017 et septembre 2018, si bien que ses déclarations sont compatibles avec le séjour allégué de l'appelant en Afrique entre les mois de juin et septembre 2018. Aucun élément ne permet de mettre en doute au surplus le déroulement de son audition, étant relevé que l'avocat de G_____ était présent, ce qui est a priori le gage d'un respect des règles, quand bien même cet avocat n'était pas chargé de défendre les intérêts de l'appelant. H_____ n'a nullement fait état de quatre ou cinq mois par année qu'il convenait de retrancher lorsqu'il a mentionné qu'il consommait deux fois par mois et non deux fois par semaine. Il a par deux fois indiqué que l'achat total de 224 grammes de cocaïne lui semblait correct (C-3'507 et C-3'777), si bien que la quantité de 96 grammes retenue a minima par le TCO est largement démontrée, même à admettre un bref recoupement des périodes pénales, celle-ci s'achevant au début de l'été 2018 s'agissant des faits reprochés à l'appelant et celle-là débutant courant du mois de mai 2018 pour G_____. Rien au dossier ne permet de remettre en cause les explications de I_____ selon lesquelles l'appelant lui a vendu de la drogue durant son pic de consommation en avril 2018. Le fait qu'il ait peut-être voyagé en Guinée pour revenir avant le ramadan ayant débuté le 16 mai 2018 n'y change rien. La période pénale s'achevant en avril 2018 s'agissant des faits reprochés à l'appelant et débutant en juin 2018 s'agissant des faits reprochés à G_____, il ne peut par ailleurs y avoir de recoupement. Rien ne permet non plus de douter des déclarations de J_____, lequel a fait état de trois mois de consommation à retrancher sur

l'année 2013 et quatre mois par année ensuite, si bien que ses déclarations sont compatibles avec une éventuelle détention de l'appelant entre le 16 septembre 2013 et le 10 février 2014. La période pénale

- 22/36 - P/9191/2019 s'achevant en mai 2017 s'agissant des faits reprochés à l'appelant et débutant en juin 2017 s'agissant de G_____, il ne peut pas non plus y avoir de recoupement. Les calculs effectués a minima par la police et les consommateurs, puis ensuite encore réduits par le TCO s'agissant de H_____, ne prêtent pas le flanc à la critique. Tous ces éléments emportent la conviction de la Cour quant à la culpabilité de l'appelant sur ce qui précède. Le verdict de culpabilité du chef d'infraction grave à la LStup, compte tenu des quantités de stupéfiants en jeu, sera dès lors confirmé.

E. 4.1

La réforme du droit des sanctions entrée en vigueur le 1er janvier 2018 marque, globalement, un durcissement du droit des sanctions (Message relatif à la modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 4 avril 2012, FF 2012 4385 ss ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, Rem. prélim. ad art. 34 à 41, n. 2 ss). À l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est en règle générale moins favorable à la personne condamnée (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., Rem. prélim. ad art. 34 à 41 CP, n. 6).

E. 4.2

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, 3ème éd., 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, 2009, n. 55 ad art. 47). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). 4.3.1. Conformément à l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1 ; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). Le juge a l'obligation d'aggraver la peine en cas de concours d'infractions (ATF 103 IV 225 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1). 4.3.2. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si

le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références). Est déterminant, pour l'application de l'art. 49 al. 2 CP, le fait de savoir si les actes délictueux à juger dans le cadre de la deuxième procédure ont été commis avant la première condamnation. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le

- 25/36 - P/9191/2019 tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; ATF 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2). Lorsque les conditions nécessaires pour prononcer une peine complémentaire sont remplies, le tribunal fixe tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. Dans ce contexte, le juge doit procéder selon les principes de l'art. 49 al. 1 CP. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble et la peine de base, à savoir celle prononcée précédemment. En présence d'un concours rétrospectif, le juge doit exceptionnellement exposer au moyen de chiffres comment il a fixé la peine qu'il prononce (arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2018 du 5 février 2019 et la jurisprudence citée). 4.3.3. Le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Il doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (cf. ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4-2.4.6 p. 271 ss). Ensuite, le juge considère les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Il additionne enfin la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (cf. ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 p. 267 s. et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1037/2018 du 5 février 2019 consid. 1.3).

A_____

E. 4.4

En l'espèce, la faute de l'appelant doit être qualifiée de lourde. Il s'est adonné au trafic de stupéfiants durant une longue période entre 2013 et 2018. Son trafic, local, a porté sur une quantité de 234 grammes, soit une quantité de drogue susceptible de mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Il occupait une position de vendeur de rue, mais il agissait avec une certaine indépendance, bénéficiant d'un logement et d'une liberté d'action. Seule son arrestation l'a empêché de continuer le trafic qu'il avait repris de son frère après l'arrestation de celui-ci en septembre 2018.

- 26/36 - P/9191/2019 Son mobile, à savoir l'appât du gain facile, est égoïste et rien dans sa situation personnelle ne permet de justifier ou d'expliquer ses actes, malgré la précarité de sa situation financière. Au contraire, son statut de père de famille de quatre enfants aurait dû l'inciter à adopter un comportement respectueux de la loi, de même que sa situation légale en Espagne qui lui permettait d'exercer une activité professionnelle déclarée, licite et correctement rémunérée dans ce pays. Sa collaboration tout comme sa prise de conscience de la gravité de ses agissements sont nulles, au vu de ses dénégations répétées et des explications contradictoires qu'il a fournies pour tenter de se disculper. Il a seulement concédé quelques ventes, confronté aux déclarations de ses clients. Il a en outre refusé de fournir les accès à ses téléphones portables. L'appelant a fait l'objet en 2013 de condamnations à des peines privatives de liberté pour des infractions semblables, condamnations qui ne l'ont manifestement pas dissuadé de récidiver. Les excuses et les regrets exprimés pour la première fois à l'issue de l'audience de jugement de première instance sont de circonstance. Au vu de ce qui précède, seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte. Les premiers agissements de l'appelant poursuivis dans la présente procédure (la vente à J_____ de cinq à six boulettes de 0,7 grammes par mois dès début juin 2013), constitutifs d'infractions à la LStup, remontent à début juin 2013. Ils sont donc antérieurs à la condamnation du 17 septembre 2013 prononcée par le MP à l'occasion de laquelle l'appelant s'est vu infliger une peine privative de liberté de 120 jours, pour séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation, avec une libération conditionnelle le 10 février 2014 (délai d'épreuve de un an et peine restante de 63 jours). Conformément à la jurisprudence, il convient de fixer tout d'abord une peine indépendante sanctionnant les infractions commises antérieurement au précédent jugement selon l'art. 49 al. 2 CP, étant précisé que les infractions sont toutes deux punies de peines privatives de liberté. Une peine privative de liberté de quatre mois aurait correctement sanctionné l'infraction à la LStup, considérée comme l'infraction la plus grave, laquelle aurait dû être aggravée à sept mois en raison du séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation. Constituée de la différence entre cette peine d'ensemble (sept mois) et la peine de base résultant de l'ordonnance pénale du 17 septembre 2013 (quatre mois), la peine privative de liberté complémentaire devant être fixée dans le cadre de la présente procédure sera arrêtée à trois mois. S'agissant des ventes de cocaïne commises postérieurement, et au vu des éléments qui précèdent, la peine privative de liberté hypothétique doit être fixée à deux ans. Cette peine devrait encore être aggravée, pour tenir compte des infractions à la LEI

- 27/36 - P/9191/2019 commises par l'appelant. Compte tenu néanmoins de la peine complémentaire de trois mois susmentionnée, et de l'interdiction de la reformation in peius, il n'y a pas lieu de fixer la peine de ces infractions, la peine d'ensemble de 26 mois fixée dans le jugement entrepris apparaissant en tout état conforme aux principes présidant à la fixation de la peine et proportionnée à la faute commise. Pour l'ensemble de ces motifs, la peine privative de liberté de 26 mois prononcée par les premiers juges, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 17 septembre 2013, sera confirmée. Les antécédents spécifiques de l'appelant témoignent de son ancrage dans la délinquance, soit en particulier dans le trafic de stupéfiants, dans lequel il est installé depuis 2013, malgré des peines de prison. Le pronostic d'avenir est clairement défavorable, si bien que l'octroi du sursis est exclu. D_____

E. 4.5

D_____ a été reconnu coupable d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 1 let. c et al. 2 let. a LStup) et d'infractions à la LEI (art. 115 al. 1 let. a et let. b LEI), verdicts qu'il ne conteste pas et qui seront ainsi confirmés. Il ne remet pas non plus en cause le type de peine prononcée mais conteste sa quotité ainsi que la partie ferme de celle-ci, invoquant ainsi une violation de l'art. 47 CP dès lors que le jugement querellé aurait exagéré son rôle dans les trafics de drogue reprochés pour fixer la peine, mais également une violation de l'art. 325 CPP, dès lors que le jugement entrepris aurait retenu des faits ne figurant pas dans l'acte d'accusation pour fixer la peine. La faute de l'appelant doit être qualifiée de lourde. Son trafic, comportant des ramifications internationales, a porté sur une quantité de 850 grammes de cocaïne à un taux de pureté important. Il a ainsi mis en danger la santé publique, soit un bien juridique particulièrement important. Il a également persisté à séjourner illégalement sur le territoire suisse, revenant immédiatement après son renvoi en Italie dans le but de s'adonner au trafic de stupéfiants. Les faits reprochés s'étendent sur un mois en 2018 et sur quatre mois en 2019 pour le trafic de stupéfiants et sur un an et demi pour le séjour illégal. S'il est vrai que son rôle dans le trafic de drogue reproché de 2018 portant sur le stockage, le conditionnement et l'écoulement d'une livraison de 400 grammes de cocaïne ne peut être déterminé avec précision, D_____ alléguant n'avoir eu qu'un rôle d'exécutant suivant les instructions des frères L_____/AK_____, pour une somme globale ou mensuelle de CHF 500.-, sa responsabilité n'en est pas moins importante. Il a, de ses propres aveux, accepté de stocker ladite drogue, puis selon les indications qu'il recevait, de la conditionner en boulettes ou en parachutes, la drogue

- 28/36 - P/9191/2019 étant destinée à la vente de rue mais également à des dealers – activité à laquelle il a pleinement participé. Sa faute reste lourde. S'agissant des faits de 2019, sa faute est encore plus importante comme il l'admet d'ailleurs lui-même. Il n'a pas hésité à revenir en Suisse après les événements de 2018 pour reprendre le trafic de stupéfiants alors que certains des protagonistes avaient été arrêtés, ce qui dénote une forte volonté délictuelle. Il a alors, grâce à un contact au Portugal, et ne pouvant, selon ses explications, plus travailler avec L_____/AK_____, organisé lui-même l'importation en Suisse de 210 grammes de cocaïne avec un degré de pureté élevé, passant ainsi à un échelon supérieur du trafic. L'important matériel de conditionnement retrouvé dans son appartement ainsi que le fait qu'il ait coupé et préparé une partie de la cocaïne en demi-parachutes et en parachutes, qui ne sont pas destinés à la vente au détail, démontrent que l'appelant agissait cette fois-ci, de son propre chef, avec un certain professionnalisme endossant ainsi le rôle d'un semi-grossiste. Ses explications selon lesquelles il ne comptait pas vendre la cocaïne à des revendeurs n'ayant aucun contact en ce sens n'emportent pas la conviction, étant précisé que c'est précisément grâce à un contact au Portugal qu'il a fait livrer en Suisse la drogue en question. L'appelant n'est ainsi pas crédible lorsqu'il indique ne pas faire partie d'un réseau et ne pas disposer des contacts nécessaires. S'il est vrai que le jugement querellé retient (a priori à tort) qu'il n'était pas prévu qu'il paie la drogue à M_____ tout de suite, cela ne change rien aux constatations qui précèdent, à savoir qu'il a mis sur pied, cela grâce à son réseau, une opération qui devait lui rapporter l'entier des bénéfices illicites. La faute de l'appelant est ici également lourde. Son mobile, à savoir l'appât du gain facile, est égoïste et rien dans sa situation personnelle ne permet de justifier le trafic de stupéfiants, malgré la précarité de sa situation financière. Les explications de l'appelant quant à la nécessité de financer son mariage, même si elles devaient être suivies, ne justifieraient en rien la reprise du trafic. Sa situation personnelle et financière pouvait toutefois, comme l'ont relevé les premiers juges, expliquer les infractions à la LEI. Sa collaboration doit être qualifiée de

bonne. Il a rapidement admis les faits et s'est exprimé spontanément s'agissant de ceux de 2018. Sa prise de conscience a été qualifiée de bonne par le TCO malgré ses antécédents spécifiques dès lors que c'était la première fois qu'il endurait la détention. Elle sera confirmée, même si elle devrait être relativisée dès lors que l'appelant tente en appel de minimiser son rôle et la gravité de sa faute, ce qui dément ses affirmations quant à une prise de conscience. Ses excuses et ses regrets paraissent néanmoins sincères. Il y a concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP). Les faits les plus graves sont ceux de l'année 2019, au vu du rôle plus important de l'appelant et du caractère international du trafic. La peine de base pour ces faits est

- 29/36 - P/9191/2019 une peine privative de liberté de deux ans, étant relevé que la mule, dont le rôle et la faute sont, par définition, moins importants, a été condamné à une peine privative de liberté de 18 mois. Cette peine doit être portée à trois ans (peine théorique de 15 mois) pour l'infraction LStup de 2018. Cette peine devrait encore être aggravée en raison des infractions à la LEI et de la vente de boulettes intervenue au printemps 2019. Compte tenu de l'interdiction de la reformatio in peius, il n'y a toutefois pas lieu de chiffrer le supplément de peine encouru pour ces infractions. La peine privative de liberté de trois ans prononcée par les premiers juges apparaît en réalité clémente. Les antécédents spécifiques de D_____ témoignent de son ancrage dans la délinquance, soit en particulier dans le trafic de stupéfiants, dans lequel il s'est replongé après chacune de ses peines. Le pronostic n'est toutefois pas clairement défavorable dès lors que c'est la première fois qu'il est confronté à la détention et que sa collaboration et sa prise de conscience ont été qualifiées de bonnes. Sur la base de ce qui précède, la CPAR ne saurait suivre l'appelant lorsqu'il soutient qu'une peine privative de liberté plus clémente assortie d'un sursis complet ou d'une partie ferme réduite constituerait une sanction suffisante. La peine privative de liberté de trois ans assortie d'un sursis partiel de 18 mois prononcée par le TCO apparaît, comme soulignée ci-dessus, clémente, et est ainsi parfaitement adéquate et proportionnée à la faute, de même que le délai d'épreuve fixé à cinq ans. Cette peine est de nature à améliorer encore la prise de conscience chez l'appelant et à le détourner de la récidive, ce d'autant que ses dernières condamnations avec sursis sont manifestement restées sans effet. Les griefs de l'appelant en violation de l'art. 47 CP et 325 CPP seront rejetés, étant précisé que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation et que rien n'indique qu'en l'espèce, le TCO aurait pris en considération de tels éléments dans la fixation de la peine, la Cour de céans ayant en tout état procédé à sa propre appréciation. L'appel est rejeté sur ce point.

E. 5

5.1.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. La let. o prévoit que tel est le cas si l'étranger a commis une infraction à l'art. 19 al. 2 LStup notamment. Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière (AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1).

E. 5.2

En l'espèce, A_____ s'en rapporte à justice s'agissant de son expulsion de Suisse et sa durée et D_____ est silencieux à cet égard. Les appelants ont été condamnés pour violation grave de la LStup, infraction donnant lieu à l'expulsion obligatoire de leur auteur, conformément à l'art. 66a al. 1 let. o CP. Aucun motif de renonciation n'entrant en ligne de compte, les expulsions prononcées par le TCO à l'égard de A_____ et D_____ pour une durée de cinq ans, soit le minimum légal, seront confirmées.

E. 6

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par décision séparée du 28 novembre 2019, le maintien de A_____ et D_____ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, de sorte que les mesures seront reconduites mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

E. 7.1

Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2). Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (instrumenta sceleris) ou être le produit d'une infraction (producta sceleris). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). A teneur de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

E. 7.2

En l'espèce, A_____ conclut à la restitution des téléphones portables et des valeurs patrimoniales figurant aux chiffres 1, 2 et 3 de l'inventaire n° 23_____. Dits téléphones ont été retrouvés sur l'appelant lors de son interpellation le 8 juin 2018. Le fait qu'il ait essayé de se débarrasser du téléphone AE_____ lors de son interpellation et refusé de donner le code d'accès du téléphone R_____ ne peut que renforcer la certitude quant à leur utilisation délictueuse. Partant, la CPAR retiendra que les deux téléphones portables ont été utilisés par l'appelant dans le cadre de son trafic de stupéfiants.

- 31/36 - P/9191/2019 Pour le surplus, il existe un risque de récidive concret. La possibilité que ces téléphones puissent contenir les numéros de certains contacts ayant un lien avec le trafic n'est pas à écarter ; le refus de l'appelant de collaborer à l'établissement du contenu de ces appareils l'accrédite encore plus. Il y a ainsi lieu d'éviter que l'appelant puisse en faire usage pour reprendre une activité illicite à sa sortie de prison. Partant, leur confiscation et destruction seront confirmées. Il en va de même s'agissant des CHF 927.75, EUR 30.-,

FRGuinéens 1'000.- retrouvés sur l'appelant lors de son arrestation. La CPAR a acquis la conviction de leur provenance douteuse. La confiscation et la dévolution à l'Etat de ces valeurs patrimoniales sera également confirmée et l'appel rejeté.

E. 8

Les appelants, qui succombent, supporteront, à hauteur de moitié chacun, les frais de la procédure envers l'Etat, ceux-ci comprenant un émolument de CHF 3'000.- (art. 428 CPP ; 14 al.1 let. e du règlement fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale [RTFMP]).

Pour cette même raison, A_____ ne saurait prétendre à une quelconque indemnisation fondée sur l'art. 429 CPP de sorte que ses prétentions seront rejetées. La mise à charge des appelants des frais de procédure de première instance sera confirmée (art. 426 CPP).

E. 9.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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 (art. 16 al. 2 RAJ).

E. 9.2

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la

- 32/36 - P/9191/2019 procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait. A_____

E. 9.3

En l'occurrence, l'état de frais du défenseur d'office de A_____ est conforme aux principes rappelés ci-dessus, étant essentiellement relevé que cet avocat a été nouvellement désigné à l'issue de la procédure de première instance et a donc dû prendre connaissance de l'intégralité de la procédure, comportant quatre classeurs. L'indemnité allouée se montera à CHF 7'474,40, soit 28 heures et 55 minutes à CHF 200.-/heure (CHF 5'783,35), plus l'indemnité forfaitaire de 20% (CHF 1'156.65) et la TVA à 7.7% (CHF 534,40). D_____

E. 9.4

L'état de frais du défenseur d'office de D_____ est en revanche trop élevé, s'agissant d'un dossier connu pour avoir été récemment plaidé en première instance, étant de surcroît relevé que la portée de l'appel – qui ne portait que sur la peine – est plus restreinte que celle de son coprévenu. Une durée de huit heures d'activité d'avocat chef d'étude apparaît suffisante dans ce contexte pour la préparation et la rédaction du mémoire d'appel. S'y ajoutent les cinq visites à la prison, soit quatre heures et demie pour le chef d'étude et trois heures pour l'avocat stagiaire. L'indemnité allouée se montera à CHF 3'352.70, soit 12h30 à CHF 200.-/heure, 3h à CHF 110.-/heure, plus l'indemnité forfaitaire de 10% (CHF 283.-) vu l'activité indemnisée pour la procédure de première instance et la TVA à 7.7% (CHF 239.70).

* * * * *

- 33/36 - P/9191/2019

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