

GE_GERICHTE P/2757/2011 vom 15. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_2757_2011

FR: GE_GERICHTE P/2757/2011 du 15 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE P/2757/2011 del 15 dicembre 2011

Regeste

; LOI FÉDÉRALE SUR LES STUPÉFIANTS ET LES SUBSTANCES PSYCHOTROPES
| LStup.19.1; CP.286

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP).

E. 2

Aux termes de l'art. 407 al. 1 CPP, l'appel ou l'appel joint est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré fait défaut aux débats d'appel et ne se fait pas représenter (let. a), omet de déposer un mémoire écrit (let. b), ne peut pas être citée à comparaître (let. c), soit notamment lorsqu'il a omis, en violation de l'art. 87 al. 2 CPP, d'indiquer un domicile de notification en Suisse. Selon la doctrine, la partie appelante ne sera considérée comme défaillante que si elle ne se fait pas représenter par son défenseur (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n° 6 ad art. 407 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n° 4 ad art. 407). En l'espèce, l'appelant principal n'a pas informé les autorités pénales de sa nouvelle adresse (cf. art. 407 al. 1 let. c CPP), alors qu'il a lui-même initié la procédure de recours. Il était toutefois représenté par son avocat aux débats devant la juridiction d'appel, raison pour laquelle il ne sera pas considéré comme étant défaillant.

E. 3

L'appelant conteste en premier lieu sa condamnation du chef d'opposition aux actes de l'autorité et fait valoir que le témoignage des deux gendarmes l'ayant interpellé ne saurait être retenu à sa charge, faute de confrontation.

E. 3.1

Le droit du prévenu, garanti à l'art. 6 ch. 3 let. d de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101), d'interroger les témoins à charge est un aspect particulier du droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH. Il vise, d'une part, à empêcher qu'un jugement de condamnation soit rendu sur la base des déclarations d'un témoin sans que l'accusé ait eu, au moins une fois au cours de la procédure, une occasion adéquate et suffisante de mettre en doute le témoignage et de poser des questions au témoin et, d'autre part, à assurer l'égalité des armes entre l'accusation et la défense (ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153/154 et les références citées). La sauvegarde des droits de la défense implique que l'accusé ait la possibilité effective d'exercer de manière efficace, adéquate et complète son droit à l'interrogatoire de témoins; il doit notamment être en mesure de contrôler la crédibilité d'une déposition et de mettre en cause sa valeur probante (ATF 133 I 33 consid. 3.1 p. 41; 132 I 127 consid. 2 p. 129; 131 I 476 consid. 2.2 p. 480 ss; 129 I 151 consid. 4.2 p. 157 et les références citées). Alors que le droit à l'interrogatoire de témoins à décharge est de nature relative, le droit à l'interrogatoire de témoins à charge a en principe un caractère absolu. Ce principe souffre toutefois une atténuation, en ce sens que ce droit ne vaut inconditionnellement que si le témoignage est décisif, c'est-à-dire s'il constitue l'unique ou le principal moyen de preuve. Hormis cette exception, l'exercice du droit à l'interrogatoire de témoins à charge ne peut être refusé sur la base d'une appréciation anticipée des preuves; autrement dit, le juge ne peut, par une appréciation anticipée du témoignage, le tenir pour superflu. Le cas échéant, l'accusé doit avoir eu au moins une fois au cours de la procédure pénale, dans son ensemble, l'occasion efficace d'interroger ou de faire interroger le témoin (ATF 133 I 33 consid. 3.1 p. 41; 132 I 127 consid. 2 p. 129; 131 I 476 consid. 2.2 p. 481; 129 I 151 consid. 3.1 p. 153/154 et 4.3 p. 157; ATF 125 I 127 consid. 6b p. 132/133 et 6b/ee p. 136/137). Il appartient à l'accusé, du moins lorsqu'il est assisté d'un avocat, de demander à pouvoir interroger ou faire interroger le témoin, en étayant sa requête, c'est-à-dire en démontrant en quoi ce témoignage serait déterminant (arrêt du Tribunal fédéral du 10 avril 2008, 6B_35/2008 , consid. 2.1 et les références). Cela implique qu'il indique sur quels points il entendrait faire interroger ou contre-interroger le témoin, en précisant quelles questions il voudrait lui voir poser. Ces questions doivent par ailleurs être pertinentes, c'est-à-dire nécessaires à la manifestation de la vérité. L'accusé qui, assisté d'un avocat, a eu la possibilité effective d'interroger ou de faire interroger le témoin au cours de la procédure pénale, mais a renoncé à en faire usage ne saurait se plaindre d'une violation des droits garantis par l'art. 6 ch. 3 let. d CEDH (arrêt du Tribunal fédéral du 10 avril 2008, 6B_35/2008 , consid. 2.1 et les références).

E. 3.2

Selon l'art. 286 CP, celui qui aura empêché une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'accomplir un acte entrant dans ses fonctions sera puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus. Pour qu'il y ait opposition aux actes de l'autorité au sens de l'art. 286 CP, il faut que l'auteur, par son comportement, entrave l'autorité ou le fonctionnaire dans l'accomplissement d'un acte officiel; il ne suffit pas qu'il se borne à ne pas obtempérer à un ordre qui lui est donné, par exemple de souffler dans l'éthylomètre, de parler moins fort ou de ne pas conduire (ATF 127 IV 115 consid. 2 p. 117 s., 120 IV 136 consid. 2 a p. 139 et références citées). Le seul fait d'exprimer son désaccord à l'endroit d'un acte entrepris par un fonctionnaire, mais sans l'entraver, ne suffit pas (ATF 105 IV 48 consid. 3 p. 49). L'art. 286 CP n'est pas applicable si ce n'est pas l'acte officiel qui est rendu plus difficile, mais seulement le résultat escompté, par exemple en prévenant les

automobilistes d'un contrôle radar (ATF 104 IV 288 consid. 3b p. 291; 103 IV 186 consid. 4 et 5 p. 188). Le comportement incriminé à l'art. 286 CP suppose une résistance qui implique une certaine activité (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 p. 100; 127 IV 115 consid. 2 p. 117 s. et les références citées) qui est réalisée, par exemple, par le fait de prendre la fuite (ATF 120 IV 136 consid. 2a p. 140 et les références citées). Il peut s'agir d'une obstruction physique: l'auteur, par sa personne ou un objet qu'il dispose à cette fin, empêche ou gêne le passage du fonctionnaire pour lui rendre plus difficile l'accès à une chose. On peut aussi penser à celui qui, en restant fermement à sa place, ne se laisse pas ou difficilement emmener (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Berne, 2010, 3ème éd., vol. II, n. 13 ad art. 286 CP). La norme définit une infraction de résultat. Il n'est pas nécessaire que l'auteur parvienne à éviter effectivement l'accomplissement de l'acte officiel. Il suffit qu'il le rende plus difficile, l'entrave ou le diffère (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 p. 100; 127 IV 115 consid. 2 p. 118; 124 IV 127 consid. 3a p. 129 et les références citées).

E. 3.3

En l'espèce, selon le rapport d'arrestation du 18 février 2011, A_____ a appelé la police en pleine nuit pour signaler qu'un homme l'avait frappée au visage. Les deux gendarmes dépêchés sur place ont vu X_____ qui quittait précipitamment l'immeuble sis à la rue du P_____, domicile de A_____. Nonobstant les injonctions «STOP POLICE», le prévenu a continué son chemin d'un pas pressé. Les policiers lui ont couru après afin de l'intercepter et ont dû faire usage de la force pour le maîtriser, l'appelant gesticulant notamment avec les bras. La Cour de céans n'a pas de raison de douter des déclarations des deux gendarmes assermentés, le récit ressortant du rapport d'arrestation étant clair et précis. L'appelant ne saurait par ailleurs se plaindre d'une violation de la garantie qu'il invoque, soit de l'absence de confrontation avec les deux policiers. C'est en effet à lui qu'il appartenait de demander leur audition devant l'autorité de jugement, dès lors qu'ils n'avaient pas été entendus par le Ministère public, étant rappelé que l'appelant a été assisté d'un avocat tout au long de la procédure et qu'il connaissait leur identité et leur rapport. Or, l'appelant n'a présenté aucune réquisition de preuve ni devant le premier juge ni devant la juridiction d'appel, alors qu'il en avait la faculté. Le prévenu ayant renoncé à une confrontation avec les deux policiers l'ayant arrêté, son grief est dépourvu de fondement et doit être rejeté. Il est par ailleurs constant que le comportement décrit par les gendarmes relève de l'opposition aux actes de l'autorité. En effet, le prévenu n'a pas obtempéré à l'injonction «STOP POLICE» et l'usage de la force a été nécessaire pour l'intercepter. Ce faisant, il s'est activement opposé à l'action policière, en tentant d'entraver son arrestation.

E. 4

Dans un second moyen, l'appelant principal conteste avoir vendu de la cocaïne à A_____, dont le témoignage ne serait pas crédible. Le Ministère public considère quant à lui que les quantités de cocaïne vendues par le prévenu à A_____ sont constitutives du cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. 4.1.1 Selon l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup; RS 812.121) dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2011, celui qui, sans droit, entrepose, transporte, importe, offre, distribue, vend, procure, cède, possède, détient, achète ou acquiert d'une autre manière des stupéfiants est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté d'un an au moins qui pourra être cumulée avec une peine pécuniaire. Le cas est grave notamment lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction porte sur une

quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 ch. 2 let. a LStup). Est déterminante pour l'application de la circonstance aggravante de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup la quantité de drogue pure mettant en danger la santé de nombreuses personnes (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa; ATF 108 IV 63 consid. 2c). S'agissant de la cocaïne, la jurisprudence retient qu'il y a cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup lorsque le trafic porte sur 18 grammes de drogue pure (ATF 122 IV 363 consid. 2a, 120 IV 338 consid. 2a). La pureté de la drogue doit, chaque fois que cela est possible, être déterminée par les autorités de poursuite par le biais d'une expertise appropriée. A défaut d'analyse de la drogue saisie, le juge peut admettre sans arbitraire que la drogue était d'une qualité moyenne et se référer au degré de pureté habituel sur le marché à l'époque et au lieu en question (B. CORBOZ, op. cit. , p. 918, no 86 ad art. 19 LStup). A Genève, de jurisprudence constante, l'on retient, pour la cocaïne, le bas de la fourchette du taux de pureté moyen du marché local, soit 20% (cf. ACJP/132/2008 du 23 juin 2008 ; ACJP/94/2009 du 23 mars 2009 ; ACJP/205/2010 du 18 octobre 2010), cette méthode ayant été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral non publié, 6B_632/2008 , du 10 mars 2009). On relèvera par ailleurs, que selon les données statistiques de la société suisse de médecine légale, le taux de pureté moyen de la cocaïne vendue sur le marché suisse était de 41% en 2004, de 43% en 2005, de 41% en 2006, de 35% en 2007, de 33% en 2008, de 28% en 2009 et de 27% en 2010. Il sera également retenu qu'une boulette de cette drogue pèse en moyenne 0,8 grammes (ACJP/249/2009 du 2 novembre 2009). 4.1.2 Le 1er juillet 2011 est entrée en vigueur la modification du 20 mars 2008 de la LStup (RO 2009 2623, 2011 2559, FF 2006 8141, 8211). L'ancien art. 19 ch. 2 let. a LStup est devenu l'art. 19 al. 2 let. a qui dispose que l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, 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. L'ancien droit parlait de la quantité de stupéfiants, mais le nouveau droit ne la mentionne plus. Le Message explique que la notion de quantité a été biffée, car le danger que représente un stupéfiant ne dépend pas seulement de ce critère, mais aussi d'autres facteurs tels que le risque d'overdose, la forme d'application ou le mélange avec d'autres drogues (FF 2006 p. 8178). Il est donc clair que la notion de quantité, si elle n'est plus exprimée, ne disparaît pas pour autant. Pour apprécier le danger, on ne peut pas faire abstraction de la quantité en cause. Le législateur a voulu, dans le sens d'un durcissement, permettre de retenir aussi un cas aggravé lorsque le danger résulte de la remise à des consommateurs d'une drogue particulièrement pure ou d'un mélange particulièrement dangereux (B. CORBOZ, op. cit. , no 80 ad art. 19 LStup). 4.1.3 Les faits reprochés à l'appelant ayant été commis entre janvier 2004 et février 2011, l'ancien droit demeure applicable dans la mesure où le nouveau droit ne lui est pas plus favorable (art. 2 al. 2 CP a contrario).

E. 4.2

Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). 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 l'art. 32 al. 1 Cst., concerne tant le fardeau de la preuve, qui incombe à l'accusation, que l'appréciation des preuves. Comme règle de l'appréciation des preuves, ce

principe interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 124 IV 86).

E. 4.3

En l'espèce, la Cour de céans, à l'instar du premier juge, considère que les déclarations de A_____ selon lesquelles X_____ était l'un de ses fournisseurs en cocaïne sont crédibles et emportent la conviction. Celle-ci a expliqué de manière claire les circonstances dans lesquelles elle avait eu recours aux services du prévenu et a signalé spontanément avoir noué une relation intime avec son fournisseur, ce qui n'était pas de nature à la présenter sous un jour favorable. Rien ne permet de penser qu'elle avait décidé d'incriminer son «dealer» pour des raisons de vengeance ou dans une démarche de dénonciation gratuite, l'appel à la police étant intervenu suite à une dispute avec son fournisseur. La réalité de la dispute, que l'appelant n'a pas remise en cause, est d'ailleurs attestée par l'hématome au visage constaté par le Ministère public le lendemain des faits. Enfin, le fait que A_____ soit toxicomane n'est pas un motif pour écarter son témoignage, ce d'autant que lors de son audition par le Ministère public, elle a confirmé avoir les idées claires et n'avoir pas consommé de drogue la veille de son interrogatoire. On relèvera aussi que X_____ a été retrouvé en possession de cocaïne (3 boulettes) ainsi que de CHF 990.-. Les explications fournies par le prévenu selon lesquelles l'argent provenait de ses économies ne sont pas plausibles, vu les coupures mélangées et compte tenu aussi du fait qu'il s'agit d'un montant considérable pour une personne qui ne travaille pas et qui avait touché la dernière indemnité de chômage plusieurs mois plus tôt. Les déclarations faites pour la première fois devant le premier juge, selon lesquelles l'argent représentait en partie des avances consenties par sa sœur sont de pure circonstance. Elles ne sont du reste ni documentées ni confirmées par le témoignage de cette dernière dont l'audition n'a pas été requise. A_____ n'a de surcroît pas varié dans son récit, exception faite des précisions apportées lors de l'audience du 19 février 2011, en faveur du prévenu, au sujet des quantités de cocaïne achetées. Or, ces variations s'expliquent aisément compte tenu de l'étendue de la période pénale (2004 à 2011) et du fait que le premier interrogatoire à la police a eu lieu en pleine nuit, peu de temps après avoir appelé la police, alors qu'elle se trouvait sous l'emprise de l'émotion (cf. coup au visage), de l'alcool et/ou d'un somnifère pris peu avant. La Cour constate aussi que l'appelant n'a pas sollicité la ré-audition de A_____ devant le premier juge ou devant la juridiction d'appel. Enfin, X_____ a des antécédents judiciaires spécifiques en matière de stupéfiants, sous la fausse identité de B_____, qu'il a fini par admettre en première instance, ces aveux n'ayant rien de spontané vu les correspondances ADN établies entre les deux identités.

E. 4.4

S'agissant des quantités vendues, le premier juge a exposé avoir retenu la version la plus favorable au prévenu, soit que le début du trafic avait eu lieu à compter du mois de février 2004, à raison de 2 grammes par semaine jusqu'à fin 2005, avant de se réduire à 2 grammes par mois jusqu'en juin 2010, sous déduction de longues périodes de cessation de consommation de stupéfiants. Il a abouti à une quantité totale de cocaïne trafiquée

d'environ 90 grammes à un taux de pureté moyen de 20%, soit 18 grammes de cocaïne pure, sans toutefois exposer les détails du calcul. En réalité, si l'on retient la version la plus favorable au prévenu, soit les déclarations de A_____ au Ministère public le 19 février 2011, on relève que celle-ci a expliqué avoir acheté environ 2 à 3 grammes par mois, et non pas par semaine, en 2004 et en 2005, alors que sa consommation était de 2 à 3 grammes par semaine durant cette période. A partir de 2006, on retiendra que le prévenu, dans l'hypothèse la plus favorable, a vendu à A_____ 1 gramme par mois. Toutefois, A_____ a expliqué que durant cette période de cinq ans, elle a arrêté sa consommation parfois pendant six mois, parfois pendant quatre mois, et en dernier lieu en 2010 entre l'été et Noël, sans préciser davantage le nombre de ces périodes d'abstinence, ce qui empêche de déterminer avec certitude les quantités trafiquées. Il n'est en particulier pas possible de retenir, comme l'a fait le premier juge, qu'il n'y a eu que deux périodes d'interruption, les déclarations de A_____ n'étant pas aussi précises à ce sujet. Or, si l'on devait admettre que A_____ a été abstinent, entre 2004 et 2010, une fois quatre mois, une fois six mois et encore une fois en 2010 entre l'été et Noël, soit 16 mois en tout, on aboutit à une quantité totale de cocaïne achetée au prévenu d'environ 90 grammes (46 grammes pour 2004 et 2005 et [60 grammes - 16 grammes] pour la période de 2006 à 2010), soit 18 grammes de cocaïne pure, alors qu'il suffit que les périodes d'abstinence aient été plus nombreuses voire légèrement plus longues, pour que la limite du cas grave ne soit pas franchie, et ce même si l'on rajoute la cocaïne retrouvée en possession du prévenu et celle vendue à A_____ le 16 février 2011. C'est cette hypothèse, plus favorable au prévenu, qui doit être retenue, dans le respect du principe in dubio pro reo. Au vu de ce qui précède, il convient de confirmer le jugement entrepris en tant qu'il reconnaît le prévenu coupable d'infraction simple à la loi sur les stupéfiants, les éléments au dossier n'étant pas suffisants pour retenir le cas grave.

E. 5

A titre subsidiaire, l'appelant conclut à une réduction de la peine et du délai d'épreuve infligés, tandis que le Ministère public requiert une peine privative de liberté de douze mois et conteste la réalisation des conditions du sursis. 5.1.1 Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir. 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 (art. 47 al. 2 CP). Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 ch. 2 lit. a LStup. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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 importerait de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation: un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un

trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. 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. Depuis le 1^{er} juillet 2011, la possibilité d'atténuer la peine à l'égard des trafiquants qui sont eux-mêmes toxicomanes est explicitement prévue à l'art. 19 al. 3 let. b LStup. Selon le texte de loi, l'atténuation de la peine n'intervient qu'en présence d'un cas aggravé au sens de l'art. 19 al. 2 LStup, cette limitation étant toutefois critiquée par la doctrine (cf. A. MACALUSO, Les dispositions pénales de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 20 mars 2008 : une révision velléitaire ? , SJ 2010 II 145, p. 154). Il n'est par ailleurs pas manifeste que la nouvelle aille plus loin que l'ancienne jurisprudence. En l'état, la Cour de céans n'a pas à trancher la question de savoir si l'art. 19 al. 3 let. b LStup doit s'appliquer en l'espèce à la fixation de la peine, en tant que *lex mitior*, dès lors que l'appelant n'est pas un toxicomane, tant au sens de la jurisprudence que de la nouvelle (cf. B. CORBOZ, op. cit., n° 117 p. 925 et A. MACALUSO, op. cit., p. 154) et ce pour les motifs qui seront exposés ci-après.

5.1.2 D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou 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. En vertu de cette disposition, le principe d'aggravation est applicable si l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas. Ainsi, en présence, par exemple, d'un viol (art. 190 CP), d'une injure (art. 177 CP) et de voies de fait (art. 126 CP), le juge doit prononcer, cumulativement, une peine privative de liberté, une peine pécuniaire ainsi qu'une amende (ATF 102 IV 242 consid. II/5 p. 245 à propos de l'ancien art. 68 CP; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_890/2008 du 6 avril 2009 consid. 7.1; M. DUPUIS, Code pénal I, Partie générale I - art. 1-110, DPMIn, 2008, n° 16 ad art. 49 CP; C. SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8e éd., Zurich 2007, p. 87 s.). Selon l'art. 19 al. 1 LStup, l'infraction est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction à l'art. 286 CP est punie d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus.

5.2.1 Le juge suspend en règle générale 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). Pour l'octroi du sursis ou du sursis partiel, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le nouveau droit pose des exigences

moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis, dans le sens où il suffit désormais qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic concrètement défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1).

5.2.2 Aux termes de l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis (al. 1). Il y renonce s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions (al. 2). La commission d'une infraction durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis : seul un pronostic défavorable peut la justifier. Ainsi, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142s). L'effet préventif de la peine à exécuter doit également être pris en compte (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_103/2010 du 22 mars 2010 consid. 2.1.2). A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). S'il révoque le sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 CP sont remplies (cf. art. 46 al. 1 CP). La fixation d'une peine d'ensemble, par application analogique de l'art. 49 CP, n'entre cependant pas en considération si la peine assortie du sursis révoqué et celle nouvellement prononcée sont du même genre (ATF 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss).

5.2.3 L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du refus 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 l'une des peines 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. Le juge doit motiver sa décision sur ce point, pour que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (arrêt du 24 novembre 2011 du Tribunal fédéral 6B_163/2011 , consid. 3.3 et arrêt du 7 avril 2011 du Tribunal fédéral 6B_855/2010 , consid. 2.2).

5.3.1 En l'espèce, la culpabilité de l'appelant est importante, comme l'a retenu le premier juge, dès lors qu'il s'est adonné de manière délibérée à un trafic de cocaïne portant sur environ 90 grammes de cette substance pendant plusieurs années et que l'on est à la limite du cas grave. Lors de la fixation de la peine, le premier juge a tenu compte du fait que le prévenu était lui-même consommateur de cocaïne. A ce sujet, A_____ a déclaré n'avoir jamais vu le prévenu en consommer et n'en avoir jamais consommée avec lui. L'appelant a quant à lui expliqué avoir consommé une fois de la cocaïne avec A_____ et en consommer occasionnellement le week-end avec des amis. A supposer que le prévenu soit effectivement consommateur de cocaïne, comme il le soutient, ce qui n'est de loin pas établi, on ne peut en toute hypothèse pas retenir qu'il est toxicomane, soit dépendant de cette substance. En effet, la consommation qu'il allègue n'est qu'occasionnelle et aucun autre élément du dossier ne vient étayer l'existence d'une quelconque dépendance. L'appelant n'a du reste jamais prétendu vendre de la cocaïne pour financer sa propre

consommation. N'étant pas un consommateur régulier, l'appelant a agi par appât de gain (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 23 février 2010, 6B_982/2009, consid. 2.3). C'est donc à tort que le jugement entrepris a tenu compte de la consommation de cocaïne dans la fixation de la peine, comme élément d'atténuation. Il convient par conséquent d'augmenter la peine infligée en première instance dans une juste proportion. Compte tenu des éléments déjà évoqués, une peine privative de liberté de douze mois apparaît adéquate, étant rappelé que la peine menace pour une infraction simple à la loi sur les stupéfiants est de trois ans au plus. L'appelant n'a à juste titre pas remis en cause le choix de la sanction prononcée. Une peine privative de liberté est en l'occurrence la seule sanction adéquate et susceptible d'exercer un quelconque effet sur l'appelant, les jours-amende auxquels il avait été condamné en 2007 ne l'ayant pas empêché de commettre de nouvelles infractions. Il convient aussi de tenir compte de son comportement durant la procédure; l'appelant a nié avoir refusé d'obtempérer aux injonctions des gendarmes et de répondre à leur questions, en prétendant qu'ils n'avaient pas cherché à l'intercepter ni à l'interroger (sic !), a également contesté l'existence d'antécédents commis sous une autre identité, pourtant établis, et réfuté l'ensemble des charges portées contre lui. Enfin, il n'a exprimé aucun regret. Les infractions commises n'entrant pas en concours au sens de l'art. 49 al. 1 CP, c'est à juste titre qu'une peine pécuniaire de 5 jours-amende à CHF 30.– a été prononcée en relation avec la condamnation pour opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP), dont la quotité n'est pas contestée et qui apparaît adéquate.

5.3.2 En ce qui concerne l'octroi du sursis, il convient d'observer que le prévenu a un antécédent judiciaire de même nature (infraction à la LStup) pour des faits commis en 2001 et en 2002. Il a également été condamné le 19 juillet 2007 par le Ministère public à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 40.–, avec sursis pendant 3 ans, pour violation simple des règles de la circulation routière, conduite en état d'ébriété et circulation sans permis de conduire. Selon le Tribunal de police, le pronostic de base n'est en l'espèce pas globalement défavorable, vu l'ancienneté du premier antécédent et la nature différente du second, ce qui l'a conduit à octroyer le sursis à la nouvelle peine et à refuser de révoquer le sursis octroyé le 19 juillet 2007. Si l'antécédent en matière d'infraction à la loi sur les stupéfiants est certes ancien, les faits à l'origine de la présente procédure le sont également, l'écart entre les deux condamnations devant par conséquent être relativisé. Cela étant, la Cour de céans n'a pas de raison de remettre en cause l'appréciation du premier juge, qu'elle fait sienne pour les mêmes motifs. Elle considère par ailleurs que la fixation d'un long délai d'épreuve est adéquate, vu ces antécédents.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel joint du Ministère public sera partiellement admis et l'appelant condamné à une peine privative de liberté de douze mois, avec sursis et délai d'épreuve de quatre ans.

E. 7

Aucune des parties n'ayant obtenu entièrement gain de cause, il se justifie de condamner l'appelant principal à la moitié des frais de la procédure d'appel, le solde de ces frais étant laissé à la charge de l'État (art. 428 CPP). * * * * *