

GE_GERICHTE P/6451/2011 vom 17. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6451_2011

FR: GE_GERICHTE P/6451/2011 du 17 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE P/6451/2011 del 17 settembre 2012

Regeste

; LOI FÉDÉRALE SUR LES STUPÉFIANTS ET LES SUBSTANCES PSYCHOTROPES
; RECEL ; SURSIS PARTIEL À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | LStup.19.1; LStup.19.2;
CP.160; CP.43; CP.46.1; CPP.389

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'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), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP). S'agissant plus particulièrement du stade de l'appel, en vertu de l'art. 389 CPP, la procédure se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) et l'administration des preuves par le tribunal de première instance n'est répétée que si a) les dispositions en matière de preuve ont été enfreintes, b) l'administration des preuves était incomplète ou c) les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (al. 2), étant toutefois précisé que l'autorité d'appel peut administrer, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (al. 3). La partie qui souhaite que des preuves complémentaires soient administrées doit en formuler la requête dans sa déclaration d'appel (art. 391 al. 3 let. c CPP) ; elle peut encore le faire ultérieurement, notamment à l'ouverture des débats d'appel, au titre de question préjudicielle (art. 405 al. 1 et 339 CPP) mais doit alors justifier du motif pour lequel elle n'a pu formuler la réquisition de preuve avec la déclaration d'appel. La loi n'exige pas qu'une réquisition de preuves soit motivée mais la partie qui ne le fait pas s'expose au risque qu'elle soit rejetée, l'autorité d'appel ne voyant pas en quoi l'administration se justifierait (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 13 ad art. 399).

E. 2.2

L'appelant n'a pas indiqué quel fait pertinent pourrait être établi grâce aux photographies de sa fillette et la Cour n'en voit pas. Il n'y a donc pas lieu de les verser au dossier. La réquisition d'être admis à produire la promesse d'embauche datée du 24 juillet 2012 doit être reçue dans la mesure où ce document, établi postérieurement à la déclaration d'appel, tend à établir la situation personnelle de l'appelant. Celui-ci a indiqué à l'audience que son épouse n'avait pu obtenir que la veille une copie de la facture établissant l'achat d'un Iphone le 26 mars 2011. La production de cette pièce qui démontre son droit sur l'appareil dont il requiert la restitution sera dès lors également admise.

E. 3

3.1 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. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* 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 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

E. 3.2

La Chambre pénale des recours a déjà jugé à plusieurs reprises que les dispositions du CPP sur la défense obligatoire ne s'appliquaient pas au stade de l'audition par la police (ACPR 156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3. 1; ACPR/331/2012 du 16 août 2012 consid. 3). En effet, l'art. 131 al. 1 CPP indique que c'est à la « direction de la procédure » qu'incombe l'obligation de pourvoir à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur en cas de défense obligatoire. Or, la police ne figure pas au nombre des autorités, limitativement énumérées à l'art. 61 CPP, autorisées à exercer la direction de la procédure, soit le ministère public, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation (let. a), l'autorité pénale compétente en matière de contravention, s'agissant d'une procédure de répression des contraventions (let. b), le président du tribunal, s'agissant d'une procédure devant un tribunal collégial (let. c) et le juge, s'agissant d'une procédure devant un juge unique (let. d). En outre, l'art. 131 al. 2 CPP prévoit que, si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public, et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction. C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense

obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011 , n. 7 ad art. 131). Au demeurant, la proposition qui avait été faite au Conseil national de prévoir, au cas où les conditions en seraient remplies, une défense obligatoire avant la première audition par le ministère public, avait été rejetée (cf. N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts , Zurich/St-Gall, 2009, N 737 n. 200), tout comme n'avait trouvé aucun écho, lors de la procédure de consultation du CPP, la proposition de certains cantons de prévoir une défense obligatoire au stade des auditions par la police déjà (ACPR 156/2012 précité, se référant à : Office fédéral de la justice, Synthèse des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de code de procédure pénale suisse et de la loi fédérale régissant la procédure pénale applicable aux mineurs, Berne, février 2003 p. 41).

3.3.1 Comme retenu par les premiers juges, la cause est régie par l'ancienne teneur de la LStup, les faits s'étant déroulés avant la modification entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et le nouveau droit n'étant pas plus favorable au prévenu (art. 2 al. 2 et 333 al. 1 CP).

3.3.2 L'art. 19 ch. 1 aLStup punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, offre, distribue, vend, fait le courtage, procure, prescrit, met dans le commerce ou cède, possède, détient, achète ou acquiert d'une autre manière des stupéfiants. Dans les cas graves, la peine est d'un an au moins et peut être cumulée avec une peine pécuniaire. Le cas est grave 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 lit. a aLStup). La quantité en question concerne toutefois uniquement la drogue pure (ATF 6B_362/2008 du 14 juillet 2008, cons. 3.3.2; ATF 120 IV 334 , cons. 2b). Il en découle que 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. S'agissant de la cocaïne, la jurisprudence retient qu'il y a cas grave lorsque le trafic porte sur 18 g de drogue pure (ATF 122 IV 363 , consid. 2a, 120 IV 338 , consid. 2a).

3.4.1 En l'espèce, le dossier contient suffisamment d'éléments pour retenir que l'appelant était parfaitement conscient que la drogue saisie à son domicile était de la cocaïne. La version du sac subtilisé à un revendeur de haschich est totalement invraisemblable. S'il est relativement fréquent que des revendeurs de drogue dissimulent dans des parcs ou d'autres lieux facilement accessibles leur marchandise pour éviter d'être interpellés en possession de celle-ci, il s'agit-là de la drogue destinée à être vendue immédiatement, conditionnée à cet effet, et son ou ses propriétaire(s) reste(nt) à proximité. L'appelant a commencé par déclarer qu'il avait dérobé le sac en l'arrachant pour ensuite changer de version et, contrairement à ce qu'il prétend, cette contradiction peut lui être opposée, dès lors que selon la jurisprudence précitée, il a valablement renoncé à l'assistance d'un avocat lors de son interrogatoire de police. En outre, il a élaboré ses dires au fur et à mesure de ses auditions par le Ministère public, se contentant dans un premier temps d'affirmer qu'il avait volé le sac au vendeur africain en le détournant puis qu'il avait précédé l'individu à sa cachette et l'avait épié, sans expliquer comment il connaissait l'endroit, ni pourquoi il avait l'intention de récupérer de la marijuana et de l'argent. Il n'est pas plus plausible que l'appelant, qui admet avoir ouvert le sac, et connaît bien tant la cocaïne que le haschich, ait pu confondre entre les deux substances. A cela s'ajoute le manque de crédibilité général de l'appelant, qui a enchaîné les déclarations contradictoires, erronées ou incomplètes tout au long de la procédure, telles celles sur son déplacement en Hollande ou sur la provenance des objets qu'il reconnaît désormais avoir recelés. S'agissant précisément de ce voyage, les nombreuses variations et incohérences dans le récit de l'appelant

conduisent à retenir comme hautement vraisemblable qu'il se soit déplacé aux Pays-Bas pour y chercher la cocaïne retrouvée à son domicile. Le fait que des caches aient été aménagées dans la voiture utilisée par l'appelant et que celle-ci ait provoqué une réaction positive au test IOSCAN ainsi que d'un chien policier sont des éléments supplémentaires, dûment établis par le rapport de police du 17 juin 2011. Outre la coïncidence temporelle entre le prétendu vol au dealer africain et le déplacement en Hollande, on ne voit pas pour quel motif l'appelant ressentirait le besoin de taire ce périple si l'objet en était indifférent à l'issue de la procédure. La maxime d'accusation n'interdit nullement de prendre ce fait en compte, même s'il n'est pas décrit dans l'acte d'accusation, s'agissant non pas de retenir un chef de culpabilité supplémentaire mais d'un indice à charge pour l'un des chefs dûment décrits dans ledit acte.

3.4.2.1 En ce qui concerne les ventes de cocaïne et de haschisch, les premiers juges ont retenu des déclarations des acheteurs la version la plus favorable à l'appelant du point de vue des quantités. Contrairement à ce que soutient celui-ci, leurs déclarations sont crédibles. Elles sont précises et se rejoignent sur plusieurs points. Ainsi, tant E_____ que G_____ ont évoqué une ou des relations intimes de la seconde avec l'appelant alors que celui-ci le conteste ; E_____ et D_____ ont rapporté que l'appelant se vantait de ne pas vendre de la cocaïne en petites quantités et d'avoir une clientèle importante ; E_____, G_____ et D_____ ont tous trois décrits des soirées au domicile de ce dernier lors desquelles la drogue circulait et auxquelles l'appelant était parfois présent, pour remettre la cocaïne au maître de maison ; les quatre consommateurs identifiés connaissaient l'appelant sous son surnom de Sofiane. Quant à F_____, la pression policière dont elle dit avoir été l'objet relève uniquement du rappel des droits de la personne entendue ou de mises en garde parfaitement acceptables, sans préjudice de ce que le témoin ne subissait plus aucune influence prétendument excessive dans le cabinet du Procureur. Certes, il y a des variations dans les récits, mais rien qui remette en cause la crédibilité des témoins ou de leurs dires s'agissant des quantités en cause. En particulier, rien ne permet de supposer que D_____ aurait voulu mensongèrement charger l'appelant pour détourner les soupçons d'une activité prétendument illicite qu'il aurait lui-même eue dès lors que ses dires sont corroborés par ceux de E_____ et G_____ et qu'on ne voit pas en quoi la mise en cause de l'appelant exclurait une éventuelle activité de revendeur de D_____. Pour sa part, comme déjà relevé, l'appelant ne jouit d'aucune crédibilité de sorte qu'il n'y a aucune raison de préférer ses déclarations à celles de ses clients.

E. 3.5

En conclusion, le jugement entrepris doit être entièrement confirmé s'agissant des chefs de culpabilité retenus.

E. 4

4.1.1 Selon l'article. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Le facteur essentiel est celui de la faute.

4.1.2 En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable à la nouvelle)

: Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. 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 importera 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. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle ; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. 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 faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; 118 IV 342 consid. 2d p. 349). 4.1.3 Il est inévitable qu'une peine privative de liberté ait des répercussions sur le conjoint et les enfants du condamné. Cette conséquence ne peut cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires (par exemple en cas d'enfant en bas âge à la charge du condamné ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_646/2008 du 23 avril 2009 consid. 4.3.2 et 6B_708/2008 du 22 octobre 2008 consid. 3.2 et les références citées).

E. 4.2

La faute de l'appelant est grave. Il a été actif pendant plusieurs mois au plan local comme trafiquant de haschisch et de cocaïne auprès de consommateurs dont la vulnérabilité, à tout le moins s'agissant de E_____, ne pouvait lui échapper. Au moment de son arrestation, il venait de passer à un échelon supérieur, étant parvenu à entrer en possession, dans des circonstances qui n'ont pu être élucidées, d'une grande quantité de cocaïne dont une partie au moins devait encore être diluée vu le taux de pureté de plus de 50%. En plus de cette activité illicite, il a commis des actes de recel. Les mobiles de l'appelant relèvent de l'appât du gain, au mépris de la santé de consommateurs susceptible d'être gravement mise en danger s'agissant de la cocaïne. Certes l'appelant était lui-même consommateur, mais il n'a pas prétendu avoir été acculé au trafic pour financer son habitude. Son comportement est d'autant moins excusable qu'il bénéficiait d'une situation plutôt favorable, comme il le reconnaît lui-même, qu'il s'apprêtait à devenir père et était au bénéfice d'un précédent sursis. Contrairement à ce qu'il soutient, il y a bien récidive spéciale pour le recel,

s'agissant d'une infraction contre le patrimoine. Le fait d'avoir versé dans le trafic de stupéfiants constitue une progression inquiétante dans la criminalité. L'appelant n'a cessé de nier ou minimiser les faits tout au long de la procédure, stade de l'appel compris. Cette persistance dans le déni dément ses affirmations selon lesquelles la naissance de sa fille et la longue détention auraient provoqué chez lui une prise de conscience. Certes, la situation est difficile pour sa femme et sa fille, mais pas au point de justifier une réduction de la peine, étant rappelé que c'est l'épouse qui pourvoyait à l'entretien de la famille. Le récent projet de travail dans un établissement public n'est pas non plus une circonstance suffisante pour justifier une réduction de la peine. Au regard de la peine menace de vingt ans, la peine privative de liberté de 32 mois est conforme à la loi et à la jurisprudence de sorte que le jugement devra être confirmé sur ce point.

E. 5

5.1.1 Selon l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). Le sursis partiel permet au juge d'infliger une peine privative de liberté dont une partie ferme et l'autre avec sursis. L'autorité ne se trouve ainsi plus confrontée au choix du « tout ou rien », mais dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine.

5.1.2 Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

5.1.3 Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l'art. 47 al. 2 CP, constitue avant tout un critère d'appréciation pour la fixation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l'art. 47 al. 2 CP. En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis en ce sens que ce dernier est exclu pour les peines supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.3, p. 11).

5.1.4 Aussi, l'octroi du sursis partiel n'est pas une simple possibilité à disposition du juge ; il lui incombe au contraire d'examiner les réalisations des conditions subjectives permettant l'octroi du sursis et d'accorder le sursis partiel lorsque le pronostic n'est pas défavorable. Ce n'est qu'en cas de pronostic défavorable que la peine sera ferme. D'autre part, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (art. 47 CP), puis doit être prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée. Elle ne saurait dans tous les cas constituer le seul critère pour refuser l'octroi du sursis partiel.

5.1.5 Dans le cadre du

pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2 e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313 s.), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les cinq ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à trois mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, op. cit., n. 59 ad art. 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total six mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP).

E. 5.2

D'après l'art. 46 al. 1 CP, lorsque le condamné commet, durant le délai d'épreuve, 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 partiel ou le sursis. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne dès lors pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas d'un pronostic défavorable, à savoir lorsque 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. 142 s.). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 40 consid. 4.4 p. 143). En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). 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).

E. 5.3

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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_855/2010, consid. 2.2 du 7 avril 2011 et 6B_163/2011 consid. 3.2 et 3.3 du 24 novembre 2011). 5.4.1 En l'occurrence, le pronostic est clairement défavorable et exclut l'octroi du sursis partiel à la peine privative de liberté de 32 mois sanctionnant les infractions à l'origine de la présente procédure. La récidive spéciale et la progression dans la gravité s'agissant de l'infraction à la LStup, initiée alors que le précédent sursis venait d'être prononcé, et poursuivie alors que la prochaine paternité de l'appelant appelait une attitude responsable, démontrent qu'il n'y a aucune raison de penser qu'un sursis partiel aurait un quelconque effet dissuasif. On ne peut pas davantage envisager que la durée de la détention préventive subie jusqu'à présent constituerait un

avertissement suffisant dès lors que la prise de conscience demeure inexistante et qu'il n'y a ainsi aucun changement dans son état d'esprit. Au contraire, il importe que l'appelant subisse jusqu'au bout l'expérience de la sanction, afin qu'il prenne véritablement conscience des conséquences réservées à des agissements tels ceux dont il s'est rendu coupable. 5.4.2 L'absence d'une réelle prise de conscience dans ces circonstances, plus particulièrement malgré une détention préventive de plusieurs mois, ne permet pas non plus de penser que la nouvelle peine aurait un effet dissuasif suffisant ce qui permettrait de renoncer à la révocation du précédent sursis. Cette mesure n'a en effet nullement atteint le but d'avertissement qui lui est prêté et il ne reste partant plus que l'exécution de la peine suspendue pour espérer atteindre l'effet d'admonestation désiré. Le pronostic est ainsi défavorable sous cet angle-là également.

E. 5.5

Aussi convient-il de confirmer le jugement entrepris également dans la mesure où il refuse à l'appelant le bénéfice du sursis partiel et prononce la révocation du précédent sursis à la peine privative de liberté de 8 mois.

E. 6

6.1 A teneur de l'art. 69 al. 1 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, 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. Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (art. 69 al. 2 CP).

E. 6.2

L'appelant a été incapable de donner une explication plausible à la présence de nombreux appareils téléphoniques portables, cartes SIM ou souches de telles cartes à son domicile. Il faut admettre, à l'instar des premiers juges, que ces téléphones ont servi ou devaient servir à l'activité de vente de haschisch et de cocaïne de l'appelant, étant rappelé qu'il s'agit-là de la pratique usuelle dans ce domaine et que, selon D_____, l'appelant n'a pas utilisé que le raccordement introduit dans l'appareil Alcatel pour entrer en contact avec les toxicomanes identifiés. De même, l'appelant n'a donné aucune explication à l'appui de ses conclusions tendant à la restitution des espèces. Certes, il s'agit de sommes modiques mais dans la mesure où il est dépourvu de revenus licites et n'affirme pas, par exemple, que cet argent lui ait été remis par son épouse, il convient d'admettre qu'il s'agit du fruit de son trafic. Les documents et la carte d'identité portant les noms de tiers ne sauraient être restitués à l'appelant qui n'en est pas le titulaire. En revanche, il convient de faire droit à sa requête s'agissant de l'Iphone dans la mesure où il subsiste un doute sur l'usage illicite de celui-ci. En effet, les contacts avec E_____ étaient aussi amicaux, selon elle, et les rôles de H_____ ainsi que de J_____ n'ont pas été élucidés. Le jugement sera donc annulé dans cette faible mesure.

E. 7

L'appelant succombe très largement ; il supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'800.– (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 201 [RTFMP ; E 4 10.03]). * * *

* *

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