

VD_GERICHTE PE13.006792 vom 23. August 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE13.006792

FR: VD_GERICHTE PE13.006792 du 23 août 2017

IT: VD_GERICHTE PE13.006792 del 23 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Ressortissant français, K. _____ est né le [...] 1972 à Annecy, où il a vécu et suivi sa scolarité. Tombé dans la délinquance, il a arrêté l'école à l'âge de 17 ans. Condamné pour viol en France, il a subi trois ans et demi de détention. En prison, il a obtenu un CAP de pâtissier, soit l'équivalent d'un CFC en Suisse. Depuis sa libération, il a toujours travaillé, principalement en France et occasionnellement en Suisse. Il a notamment travaillé en tant que maçon, puis comme grutier, métier qu'il exerce toujours. De fin 2010 à décembre 2016, il a travaillé à [...] pour l'entreprise [...] dans le cadre de missions temporaires. Vers la mi-juin 2017, il a été engagé par la société [...], à Genève, sur la base d'un contrat temporaire, puis un contrat fixe lui a été proposé à partir du 1er septembre 2017. Marié à [...], K. _____ a quatre enfants âgés respectivement de 5 ans, 4 ans, 2 ans et 1 an. Son épouse, qui ne travaille pas, s'occupe des enfants et du ménage. A l'audience d'appel, il a indiqué que son salaire net se montait à 5'100 fr., plus le 13ème et qu'il touchait 1'400 fr. d'allocations familiales par mois. Il n'a pas d'autres dettes que celles résultant de crédits qu'il dit avoir dû contracter auprès des banques [...] et [...] dans le cadre des faits litigieux. Le casier judiciaire suisse de K. _____ ne comporte aucune inscription. Il fait toutefois état d'une enquête pénale ouverte contre lui le 22 février 2017 par le Ministère public du canton de Genève pour conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis. L'extrait du casier judiciaire français de K. _____ du 19 mai 2017 mentionne une ordonnance pénale rendue le 30 octobre 2014 par le Tribunal correctionnel d'Annecy le condamnant à une amende de 500 euros pour conduite d'un véhicule sans permis et circulation avec un

- 9 - véhicule terrestre à moteur sans assurance, en date du 5 septembre 2013. L'extrait de casier judiciaire délivré le 26 juillet 2017 par le Ministère de la justice de Nantes est vierge de toute inscription (P. 34).

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

- 10 - L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/ Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar,

Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

E. 3

L'appelant conteste sa culpabilité et l'appréciation des preuves faite par les premiers juges. Il soutient que les moyens de preuve retenus sont insuffisants et que le tribunal aurait dû retenir ses propres déclarations et le mettre au bénéfice du doute.

E. 3.1

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP). L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en

- 11 - 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). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 précité, consid. 2.2.2). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées).

- 12 - Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a ; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

E. 3.2.1

L'appelant reproche aux premiers juges de s'être appuyés sur les dépositions faites par Q. _____ et par sa compagne H. _____ dans le cadre d'une procédure pénale distincte. Il fait valoir que les deux prénommés ont été entendus alors qu'il n'était pas présent, qu'il n'était pas représenté par son défenseur d'office lors de ces auditions et que leurs dépositions ne sont pas exploitables. Il convient donc tout d'abord de régler le sort des dépositions de Q. _____ et de sa compagne H. _____ dont la validité est contestée par l'appelant.

E. 3.2.2

L'art. 147 al. 1 1re phrase CPP consacre le principe de l'administration des preuves en présence des parties durant la procédure d'instruction et les débats. Il en ressort que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Ce droit spécifique de participer et de collaborer découle du droit d'être entendu (art. 107 al. 1 let. b CPP). Il ne peut être restreint qu'aux conditions prévues par la loi

- 13 - (cf. art. 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP; cf. aussi art. 101 al. 1 CPP et Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [Message], FF 2006 1166 ss. ch. 2.4.1.3). Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP; cf. ATF 141 IV 220 consid. 4.5, JdT 2016 IV 79 ; 140 IV 172 consid. 1.2.1, JdT 2015 IV 72 ; 139 IV 25 consid. 4.2). Le droit de participer à l'administration des preuves durant l'instruction et les débats vaut en principe également pour l'audition des coprévenus (ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2 p. 175, JdT 2015 IV 72 ; 139 IV 25 consid. 5.1-5.3 pp. 30 ss). Néanmoins, dans des procédures conduites séparément, la qualité de partie n'est pas accordée au prévenu dans les autres procédures concernées. Il n'existe par conséquent pas de droit de participer à l'instruction et aux débats menés séparément contre un autre prévenu (art. 147 al. 1 CPP a contrario). La restriction du droit de participer des prévenus contre lesquels des procédures séparées sont menées en comparaison du droit de participer des coprévenus dans la même procédure a été implicitement prévue et acceptée par le législateur (ATF 141 IV 220 consid. 4.5, JdT 2016 IV 79 ; 140 IV 172 consid. 1.2.3 p. 176, JdT 2015 IV 72). Dans la mesure où les autorités de poursuite pénale se fondent sur les déclarations d'un prévenu ressortant d'une procédure conduite séparément, il faut tenir compte du droit de confrontation. Les déclarations en cause ne peuvent être utilisées que si

le prévenu a eu au moins une fois durant la procédure la possibilité de manière appropriée et suffisante de mettre en doute les déclarations à sa charge et de poser des questions au prévenu contre lequel une procédure séparée est menée (cf. ATF 140 IV 172 consid. 1.3, JdT 2015 IV 72 et les réf. citées). Selon l'art. 178 let. f CPP, celui qui a le statut de prévenu dans une autre procédure doit être entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements. La disposition s'applique aux personnes impliquées comme coauteurs ou participants dans les faits à élucider, qui sont jugés dans une autre procédure. Le cas dans lequel non pas les mêmes

- 14 - infractions mais des infractions connexes sont poursuivies dans les deux procédures est également visé (ATF 141 IV 220 consid. 4.5, JdT 2016 IV 79 ; 140 IV 172 consid. 1.3, JdT 2015 IV 72 ; cf. Message, FF 2006 1188 ss ch. 2.4.4).

E. 3.2.3

En l'espèce, Q._____ et H._____ ont été entendus en qualité de prévenus dans le cadre d'une enquête pénale distincte et condamnés (PV aud. 2, 3, 4, 5, 6 et 7 ; P. 22). Les procès-verbaux de leurs auditions ont été versés au dossier de la présente cause le 6 août 2015. Le défenseur d'office de l'appelant a pris connaissance du dossier (P. 27).

Q._____ a été entendu comme témoin par les premiers juges à l'audience de jugement (Jgt pp. 6 et 7), de sorte que l'appelant a pu exercer son droit à la confrontation prévu par la jurisprudence précitée. Quant à H._____, l'appelant n'a pas requis son audition aux débats du 22 août 2017. L'appelant n'a ainsi pas fait usage de son droit à la confrontation et ne s'est pas plaint de la manière dont ses auditions avaient été conduites, alors même qu'il avait eu connaissance du contenu des dépositions de H._____. Dans ces conditions, les auditions de ces deux personnes sont exploitables (ATF 141 IV 220 consid. 4.5, JdT 2016 IV 79 ; 140 IV 172 consid. 1.3, JdT 2015 IV 72). Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

E. 3.3.1

L'appelant nie avoir servi d'intermédiaire dans un trafic de cocaïne portant sur trois transactions, soit deux livraisons de 50 et 150 grammes de cocaïne et la garantie du paiement d'une livraison de 500 grammes de cocaïne, ainsi que son importation et son transport de France à Genève, entre le fournisseur « [...] » et l'acheteur Q._____, qui est son beau-frère. Se référant à l'avis de l'enquêteur [...] selon lequel le caractère effectif de la manipulation, de la possession et de la livraison de la drogue ne pourrait pas être démontré (P. 9 p. 3), l'appelant soutient que sa version d'une opération simulée serait compatible avec le contenu des conversations téléphoniques.

- 15 -

E. 3.3.2

La version exculpatoire présentée par l'appelant (Jgt p. 4) consiste à dire que son rôle s'est limité à présenter par hasard le fournisseur « [...] » qu'il connaissait à son beau-frère Q._____ à l'occasion d'une rencontre imprévue dans une boîte de nuit, sans pour autant savoir qu'il mettait ainsi en contact des cocontractants qui s'adonneraient au trafic de cocaïne, qu'il a été contraint par la suite de payer, sous la menace d'« [...] », une ou des dettes d'achat de drogue de son beau-frère et qu'il a faussement fait miroiter une grosse transaction et livraison de cocaïne à son beau-frère pour être en mesure de le voir et l'obliger à le rembourser. S'agissant de ses conversations enregistrées avec Q._____ au sujet de la troisième opération, l'appelant soutient qu'il n'était pas animé par une réelle

intention de s'immiscer dans une véritable transaction, tous ses propos étant fictifs et visant à attirer son interlocuteur vers lui pour qu'il lui rembourse son dû. Les premiers juges ont qualifié ce moyen de défense d'absolument pas convaincant pour les motifs suivants (Jgt p. 17) : le stratagème était beaucoup trop élaboré par rapport à son prétendu objectif, l'appelant pouvant facilement se rendre chez son beau-frère pour le voir dès lors qu'il connaissait son adresse ; la fureur de l'appelant au téléphone tenait, comme il l'a dit lui-même, au fait qu'il avait traversé la frontière franco-suisse à deux reprises avec des stupéfiants, soit pris d'importants risques, pour se rendre et revenir du rendez-vous où le beau-frère ne s'est jamais présenté ; le fournisseur n'avait pas de motif d'exiger un remboursement de l'appelant, sauf si celui-ci s'était effectivement porté fort ou garant du paiement des livraisons de cocaïne parvenues à son beau-frère ; enfin, la participation vérifiée de l'appelant aux opérations de trafic ressortent de sa connaissance du nombre de transactions effectuées, des sommes encore dues par l'acheteur et des termes codés utilisés dans ces communications. Les transcriptions des conversations téléphoniques entre l'appelant et son beau-frère du 6 juin 2012 à 12h37 (P. 4 annexe 1), du 7 juin 2012 à 19h01 (P. 4 annexe 2), du 12 juin 2012 à 11h59 (P. 4 annexe 3), du 12 juin 2012 à 12h56 (P. 4 annexe 4), du 13 juin 2012 à 12h29 (P. 4

- 16 - annexe 5), du 22 juin 2012 à 11h14 (P. 4 annexe 6) et du 3 juillet 2012 à 12h30 (P. 4 annexe 7) établissent indubitablement l'implication de l'appelant dans les opérations de trafic en cause : les interlocuteurs usent d'un code grossier pour désigner la drogue, la vente sur échantillon ou en consignation et son paiement ; des rendez-vous pour livraison sont fixés ; le passage de frontière avec la drogue est évoqué, de même que les exigences du fournisseur ou la qualité de la marchandise ; l'appelant reproche à son beau-frère de ne pas remplir ses engagements, soit de ne pas tenir son rôle consistant à lui apporter l'argent correspondant à la drogue avancée précédemment ; l'appelant se plaint notamment d'avoir « travaillé » trois semaines pour rien et de n'en avoir retiré que 500 euros ; il le menace de violences s'il persiste à ne pas remplir sa part du marché ; il évoque les risques encourus pour rien lors de passages de la frontière ; il fait état des transactions conduites avec le fournisseur et des alternatives à l'inexécution de la livraison. Au reste, les deux interlocuteurs expriment clairement leur état d'âme au travers du contenu et de la durée de leurs conversations : déception, colère, rage, espoir d'empocher néanmoins un profit. Enfin, la diversité des actes envisagés et leur succession excluent la prétendue simulation avancée par l'appelant. Cette preuve recoupe les autres moyens de preuve au dossier, en particulier les mises en cause de l'appelant par Q. _____ et H. _____ lors de leurs auditions. Dans la conclusion de son rapport du 16 août 2016 (P. 9 p. 2), l'inspecteur [...] a indiqué que les conversations téléphoniques établissent le rôle d'intermédiaire de l'appelant dans le trafic entre un fournisseur non identifié et son beau-frère Q. _____, mais qu'elles ne permettaient pas de dire si l'appelant avait effectivement manipulé de la drogue, la livraison avortée pouvant relever d'une manipulation pour obtenir un remboursement. Lors de son audition à l'audience de jugement (Jgt p. 8), [...] a précisé que cette incertitude était limitée à la troisième livraison qui n'avait pas abouti. Dans son jugement rendu le 19 février 2016 concernant notamment Q. _____ (P. 22 p. 206), le Tribunal correctionnel de Lausanne a exposé que contrairement aux déclarations de l'inspecteur aux débats (P. 22 p. 85 in fine), le ton de la conversation

- 17 - téléphonique du 7 juin 2012 ne laissait aucunement entendre que l'appelant faisait miroiter quelque chose à son beau-frère. Cette appréciation ne peut qu'être partagée par la

Cour de céans. Il résulte donc de la conversation que l'échec de la transaction n'est pas imputable à l'appelant mais à son beau-frère Q._____. Quant à la réalité du transport évoqué dans la conversation du

E. 3.4.1

L'appelant fait valoir que l'état de fait comporte plusieurs incohérences majeures, que les premiers juges n'ont retenu que les déclarations qui lui étaient défavorables, que ses déclarations ont été constantes, que les rétractations faites par Q._____ aux débats ont été écartées à tort, qu'il existe des doutes insurmontables de sa culpabilité, que Q._____ a décrit de manière constante un processus dans lequel il n'a joué aucun rôle, que les déclarations de H._____ ont peu d'intérêt et que l'inspecteur [...] a indiqué, s'agissant de la troisième livraison, que ses explications pouvaient correspondre à la réalité et que l'on ne pouvait pas

- 18 - prouver de manière concrète qu'il avait passé la frontière avec de la marchandise.

E. 3.4.2

H._____, dont les dépositions sont exploitables (cf. supra 3.2.3), a déclaré, lors de son audition par le Ministère public, que l'appelant servait d'intermédiaire dans le trafic de cocaïne de Q._____ (PV aud. 5 pp. 5 et 6). H._____ s'est du reste incriminée elle-même lors de son audition et a été condamnée à une peine privative de liberté de 9 mois par jugement du 19 février 2016 du Tribunal correctionnel de Lausanne (P. 22). Elle apparaît parfaitement crédible. Lors de ses auditions, Q._____ a quant à lui décrypté la conversation téléphonique du 7 juin 2012, en particulier les trois opérations d'importation de cocaïne évoquées et mentionnées par les termes « voiture » (PV aud. 4 p. 2). Par la suite, il a clairement précisé le rôle d'intermédiaire de son beau-frère K._____ (PV aud. 4 p. 2). Lors d'une troisième audition (PV aud. 7 pp. 2, 3 et 4), Q._____ a encore confirmé le rôle de l'appelant tout en donnant des détails sur son premier contact avec le fournisseur désigné qu'il lui avait désigné et sur l'implication de l'appelant comme garant du paiement de la drogue remise en consignation en se référant à nouveau au contenu des conversations enregistrées. Entendu en qualité de témoin aux débats du 22 août 2017 (Jgt p. 6), Q._____ s'est efforcé de mettre son beau-frère hors de cause. Or, les dénégations de Q._____, pour sa part jugé le 19 février 2016 par le Tribunal correctionnel (P. 22), apparaissent à l'évidence mensongères, sa nouvelle version des faits ne correspondant pas au contenu des conversations téléphoniques et au témoignage de sa compagne H._____. Au reste, Q._____ n'a donné aucune explication plausible quant aux motifs qui l'auraient conduit à mentir en chargeant son beau-frère lors de ses précédentes auditions, alors même que lors de son revirement, il s'agissait manifestement pour lui de l'aider à s'en sortir.

E. 3.5

En définitive, au regard de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, la convergence des éléments à charge exclut tout doute raisonnable quant à l'implication de l'appelant dans le trafic de cocaïne

- 19 - litigieux en qualité d'intermédiaire, en indiquant à un détaillant auprès de qui se fournir, puis en servant ensuite d'interlocuteur relais entre acheteur et vendeur, de garant du paiement et enfin d'importateur / livreur. A l'instar des premiers juges, la Cour de céans considère que le prévenu a été condamné sur la base de preuves suffisantes et sans violation

de la présomption d'innocence. Partant, il y a lieu de s'en tenir aux faits retenus à la charge d'K. _____ tels que décrits dans le jugement. Dans la mesure où l'appréciation des faits du tribunal correctionnel est confirmée par la Cour de cassation, on doit admettre, tout comme les premiers juges, que l'appelant s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, qualification juridique au demeurant non contestée par l'appelant, de sorte que la condamnation de l'appelant pour ce chef d'accusation doit être confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

4.1 Le Ministère public requiert que la peine privative de liberté à exécuter soit fixée à 12 mois. L'appelant, qui conclut à son acquittement, requiert, dans l'hypothèse où sa condamnation serait confirmée, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 6 mois avec sursis.

4.2 4.2.1 Selon l'art. 47 CP, également applicable aux infractions à la LStup par renvoi de l'art. 26 LStup, 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).

- 20 - Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

4.2.2 En matière de trafic de stupéfiants, même si elle ne joue pas un rôle prépondérant, la quantité de drogue – à l'instar du degré de pureté de celle-ci – constitue un élément important pour la fixation de la peine, qui perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, 18 grammes pour la cocaïne, à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (cf. ancien art. 19 ch. 2 let. a LStup ; ATF 138 IV 100 consid. 3.2) Le type de drogue et sa pureté doivent être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. Aussi l'appréciation sera-t-elle différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, tant la nature de sa participation que sa position au sein de l'organisation doivent être prises en compte. L'étendue géographique du trafic entre également en considération : l'importation en Suisse de drogue a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. Celui qui écoule une fois un kilogramme de drogue sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par

- 21 - l'appât du gain (TF 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1 ; TF 6B_291/2011 du 30 mai 2011 consid. 3.1 ; TF 6B_265/2010 du 13 août 2010 consid. 2.3). 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 ; 118 IV 342 consid. 2d ; TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1 et les références citées).

4.2.3 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). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, 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 pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2 ; ATF 134 IV I consid. 4.2.2). Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution 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. De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; cf. aussi TF 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.1 ; TF 6B_353/2008 du 30 mai 2008 consid. 2.3). Même si cette disposition ne

- 22 - le prévoit pas expressément, l'octroi d'un sursis partiel suppose, comme pour l'octroi du sursis complet dans le cadre de l'art. 42 CP, l'absence de pronostic défavorable (ATF 134 IV 60 consid. 7.4). Un pronostic négatif exclut le sursis partiel. S'il n'existe aucun espoir que le sursis puisse avoir une quelconque influence sur l'auteur, la peine doit être exécutée intégralement (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 ; TF 6B_527/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3.1). D'après l'art. 43 al. 2 et 3 CP, la partie ferme de la peine doit être comprise entre six mois et la moitié de la peine, inclusivement. S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut ainsi assortir du sursis une partie de la peine allant de dix-huit à trente mois. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6).

4.2.4 Aux termes de l'art. 44 al. 1 CP, lorsque le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, le juge en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné

pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (TF 6B_423/2013 du 27 juin 2013 consid. 5.1 ; TF 6B_101/2010 du 4 juin 2010 consid. 2.1 et les réf. citées).

- 23 - 4.3 Les premiers juges ont condamné l'appelant à une peine privative de liberté de 36 mois et suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur 30 mois, le délai d'épreuve étant de 2 ans. K._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, crime punissable d'une peine privative de liberté d'un an au moins (art. 19 al. 2 let. a LStup). A l'instar du tribunal correctionnel, la cour de céans qualifie la culpabilité du prévenu de lourde. Le trafic dans lequel était impliqué l'appelant a porté sur une quantité totale de cocaïne de 700 grammes, ce qui représente 245 grammes de drogue pure et la seule motivation de l'appelant, non consommateur, a été l'appât du gain. Il convient aussi de tenir compte, à charge, de l'attitude du prévenu qui n'a eu de cesse de refuser d'admettre une quelconque responsabilité et de rejeter la faute sur autrui, le comportement de déni et de minimisation adopté par le prévenu étant vraisemblablement inspiré par la crainte du châtement et de ses conséquences sur ses possibilités de travailler en Suisse. A décharge, il sera tenu compte de son bon comportement depuis les faits litigieux qui datent de plus de cinq ans et de l'absence d'antécédents en matière d'infraction à la LStup. Dans ces circonstances, il faut admettre que le pronostic quant au comportement futur de l'appelant n'est pas totalement défavorable et qu'une peine assortie du sursis peut être suffisante pour dissuader l'intimé de la commission de nouvelles infractions. Partant, au vu des éléments à charge et à décharge et de la culpabilité d'K._____, la peine privative de liberté de 36 mois, assortie du sursis partiel pour une partie de l'exécution de la peine portant sur 30 mois, sanctionne adéquatement les comportements illicites d'K._____ et doit être confirmée. Un délai d'épreuve de deux ans s'avère approprié pour atteindre le but d'amendement durable recherché.

- 24 - 5. En définitive, l'appel d'K._____ et l'appel joint du Ministère public doivent être rejetés, le jugement entrepris étant intégralement confirmé. La liste des opérations produites par Me Alessandro Brenci (P. 45) fait état d'une activité totale de 18,3 heures, soit 6,1 heures d'avocat et 12,2 heures d'avocat-stagiaire, y compris 1,5 heure pour l'audience d'appel, ainsi que de 4 fr. de débours. Me Brenci n'indique pas combien de temps son stagiaire a consacré à chacune des opérations, mais il mentionne 6h pour l'étude du dossier et la préparation de la déclaration d'appel par son stagiaire et 6h pour la déclaration d'appel. Dans la mesure où le défenseur d'office avait déjà acquis une parfaite connaissance du dossier en première instance et où le travail accompli par l'avocat et par son stagiaire ne peuvent être comptabilisés à double, le temps allégué apparaît un peu excessif, ce d'autant que le temps consacré à la formation de l'avocat-stagiaire n'a pas à être indemnisé. Il convient par conséquent de retenir 11 heures et 15 minutes pour l'activité déployée par l'avocat au tarif horaire de 180 fr., ce qui correspond à 6h pour la déclaration d'appel, 4h15 pour le temps consacré aux opérations liées aux correspondances, aux mails et aux entretiens téléphoniques avec le prévenu et 1h pour l'audience d'appel. L'indemnité de défenseur d'office de Me Alessandro Brenci pour la procédure d'appel est par conséquent fixée à 2'320 fr. 90 (2'025 fr. [honoraires] + 120 fr. [vacation] + 4 fr. [débours] + 171 fr. 90 [TVA]), à la charge du prévenu. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'700 fr. 90, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 2'380 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Alessandro Brenci, par 2'320 fr. 90, seront mis à la charge d'K._____, qui succombe

(art. 428 al. 1 CPP). K. _____ ne sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation

- 25 - financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

E. 7

juin 2012 entre la France et Genève, l'appelant soutient qu'elle n'a pas été vérifiée et que l'on ne saurait le lui imputer. La réalité du transport ressort toutefois des propos mêmes de l'appelant (P. 4 annexe 2) qui parle du passage de frontière en page 3 – « Je suis venu avec ce matin. Je suis rentré avec ce soir....Tu m'as fait passer la douane deux fois avec ça. » – , en page 4 – « Aujourd'hui, je suis venu avec cette putain de voiture de merde, là, j'ai passé la douane avec.....Non mais c'est pas la peine de venir. C'est pas la peine. Je repasse pas douane. C'est fini. » – et en page 6 – « Parce que moi je fais plus ça. C'est bon je l'ai fait aujourd'hui c'est bon je le fais plus je te dis. » –. Les différents éléments soulevés par l'appelant, sans consistance, ne permettent en aucune manière de remettre en cause le rôle qu'il a joué dans le cadre du trafic de stupéfiants litigieux et le fait qu'il a passé la frontière suisse avec 500 grammes de cocaïne le 7 juin 2012. Mal fondé, ces griefs doivent être rejetés.

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