

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14463/2012

AARP/335/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 juillet 2013

Entre

A_____, comparant par M^e Karim RAHO, avocat, rue des Vieux-Grenadiers 8, 1205 Genève,

B_____, comparant par M^e Philippe PASQUIER, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

appelants,

contre le jugement JTDP/263/2013 rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal de police,

et

C_____, comparant par M^e Lida LAVI, avocate, Grand-Rue 8, case postale 5222, 1211 Genève 11,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courriers des 3 et 7 mai 2013, B_____ et A_____ ont annoncé appeler du jugement rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal de police, dont les motifs leur ont été notifiés les 17 et 21 mai 2013, par lequel le tribunal de première instance a :

- reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 [LStup ; RS 812.121]), l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 30.- l'unité, sous déduction de la détention avant jugement, avec sursis durant 3 ans, et ordonné sa libération immédiate ;

- reconnu B_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 et 2 LStup et à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), l'a condamné à une peine privative de liberté de 18 mois, sous déduction de la détention avant jugement, le sursis octroyé le 8 mars 2012 par le Ministère public de Genève étant révoqué (six mois de peine privative de liberté), et ordonné son maintien en détention pour motifs de sûreté.

Par le même jugement, C_____ a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEtr et condamné à une peine privative de liberté de 9 mois, sous déduction de la détention avant jugement.

Le Tribunal de police a en outre ordonné diverses mesures de confiscation, destruction ou restitution des objets, drogue et valeurs saisis et a condamné les trois prévenus aux frais de la procédure, chacun pour un tiers, par CHF 22'368.50, comprenant un émolument de jugement de CHF 900.-.

b. Par courriers des 5 et 10 juin 2013, B_____ et A_____ ont chacun formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

c. Par acte d'accusation du 8 mars 2012, il est reproché à :

- A_____ d'avoir, à Genève, en 2012, participé, de concert avec C_____ et B_____, à la vente de 230 g d'héroïne, soit 5 g d'héroïne à D_____ en été 2012 sur le « plan » Bandol pour CHF 120.- (chiffre A.I.1.1), 15 g d'héroïne au prix de CHF 420.- à E_____ entre fin 2011 et octobre 2012 sur le « plan » Bandol, soit directement la première fois puis par l'intermédiaire d'un de ses ouvriers (chiffre A.I.1.2), 30 g d'héroïne pour un prix de CHF 600.- à F_____, de concert avec C_____, sur les « plans » Bandol et Esserts (chiffre A.I.1.3), et 180 g d'héroïne pour la somme de CHF 4'320.- à G_____ entre mai et juillet 2012 sur les « plans » Bandol et Esserts (chiffre A.I.1.4) ;

- B_____ d'avoir, à Genève, en 2012, participé de concert avec C_____ et A_____, à la vente de 215 g d'héroïne sur les « plans » Sismondi, Bandol et Esserts,

soit 200 g d'héroïne à H_____ sur le « plan » Sismondi pour la somme de CHF 4'800.- (chiffre B.I.1.1.), 15 g d'héroïne au prix de CHF 120.- à CHF 130.- le sachet de 5 g à I_____ durant l'été 2012 (chiffre B.I.1.2). Il est en outre reproché à B_____ d'avoir, entre mai et octobre 2012, séjourné illégalement en Suisse, démuné de tous moyens d'existence, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation (chiffre B.II).

- B. a.a** Selon un rapport du 17 octobre 2012, la police avait appris, de sources confidentielles, que deux ressortissants albanais, soit A_____ et B_____, logeaient dans un appartement sis 1_____, avenue de la J_____ à Carouge et se livraient à un trafic d'héroïne ; ils géraient, avec l'aide d'un « ouvrier », le « plan » Esserts et accessoirement le « plan » Bandol.

Selon les renseignements obtenus de plusieurs toxicomanes, le numéro de téléphone portable 2_____ était utilisé pour entrer en contact avec le « plan » Esserts et les numéros 3_____ respectivement 4_____ pour contacter le « plan » Bandol.

a.b. Le 17 octobre 2012, la police a arrêté A_____, qui était en train de composer le code d'entrée de l'immeuble sis 1_____ avenue de la J_____. L'intéressé était en possession de CHF 11.65 et EUR 600.- (8 x EUR 50.- et 10 x EUR 20.-) ainsi que d'un téléphone portable répondant au numéro 5_____.

Les policiers ont procédé à la perquisition de l'appartement, à l'intérieur duquel se trouvait B_____, qui a été immédiatement interpellé. Un sachet contenant une poudre brune ainsi que cinq téléphones portables, dont trois munis d'une carte SIM répondant aux numéros 6_____, 7_____, 2_____, ont été découverts dans le salon. Les deux autres appareils avaient les numéros IMEI 8_____ et IMEI 9_____. Dans la cuisine, une petite balance noire et un rouleau de scotch gris ont été saisis.

b.a Devant la police, A_____ a expliqué que durant le mois précédant son arrestation, il était venu à Genève à deux reprises et avait dormi quelques nuits dans le studio de l'avenue de la J_____ loué par un dénommé K_____, dont le numéro de téléphone était le 10_____. Il n'avait pas de clé de l'appartement. Confronté à une photo de B_____, A_____ a répondu qu'il ne savait rien à son sujet, que cela ne l'intéressait pas et qu'il ne voulait rien dire d'autre. Il a contesté toute implication dans un trafic de stupéfiants. Il avait été refoulé vers l'Albanie en juin 2012. En août ou septembre 2012, il s'était rendu en Grèce en bus pour prendre un avion pour Lyon. Il avait travaillé dans cette ville pendant un mois, voire un mois et demi, en tant que nettoyeur de voitures.

b.b B_____ a contesté être impliqué dans un trafic de stupéfiants. Il séjournait à Genève depuis le mois de juin 2012 et logeait dans l'appartement de l'avenue de la J_____ depuis le 3 octobre 2012. A_____, qu'il avait rencontré dans un centre de Caritas à Plainpalais, lui avait proposé de l'héberger et il avait accepté. Il lui avait

remis CHF 500.- en guise de loyer. Il avait partagé ce logement avec A_____ et, pendant quelques jours, avec un autre Albanais. Il ignorait qu'il y avait de la drogue à l'intérieur de l'appartement et sur les cinq téléphones portables qui y avaient été retrouvés, deux lui appartenaient, soit ceux répondant aux numéros 6_____ et 7_____. A sa sortie de prison, il était allé en Italie pendant un mois puis était revenu à Genève pour chercher du travail.

c.a A_____ a confirmé ses déclarations devant le Ministère public. Il avait logé dans l'appartement de l'avenue de la J_____ du 1^{er} au 4 octobre 2012, puis était retourné à Lyon. Il était revenu à Genève quatre jours avant son interpellation. Il n'avait pas convenu de loyer avec le dénommé K_____. Il contestait avoir proposé à B_____ de l'héberger et de lui avoir demandé un loyer. Il ignorait le code de la porte d'entrée de l'immeuble. L'argent retrouvé sur lui provenait de son travail en France. Il était le seul utilisateur du téléphone répondant au numéro 5_____ qui lui appartenait.

Plusieurs témoins ayant fait remarquer qu'il avait une apparence différente avec lunettes ou sans lunettes sur les photos qui leur étaient soumises, A_____ a expliqué qu'il portait toujours des lunettes car il se sentait mieux avec, même s'il ne s'agissait pas de lunettes de vue. Il a ajouté qu'il ne supportait pas le contact direct avec les rayons de soleil tout en reconnaissant qu'il ne portait pas de lunettes de soleil. C'était un ophtalmologue en Grèce qui lui avait suggéré de porter des lunettes.

c.b B_____ ne savait pas à qui appartenait le téléphone répondant au numéro 2_____ retrouvé dans l'appartement.

Lors d'une audience ultérieure, B_____ a persisté à nier toute implication dans un trafic d'héroïne. Deux des téléphones portables trouvés dans l'appartement avaient été laissés par un Albanais dénommé « BISHA » ou « Nico ». Tous les raccordements en sa possession n'avaient jamais servi à contacter des toxicomanes.

d. En date des 23 octobre et 11 novembre 2012, la police judiciaire a auditionné L_____ et K_____, respectivement locataire et sous-locataire de l'appartement de l'avenue de la J_____ 1_____.

d.a L_____, étudiant, a en substance expliqué qu'il avait sous-loué son studio à K_____ vers la mi-septembre 2012. Il y avait vu B_____, qu'il a reconnu sur présentation d'une planche photographique et dont il ignorait l'identité. Son père avait aussi vu deux personnes dans l'appartement qu'il ne connaissait pas.

d.b K_____ a confirmé avoir à son tour sous-loué le studio à un dénommé « Edy », qu'il connaissait de vue depuis environ un mois et qu'il a identifié sur planche photographique comme étant A_____. Il a ajouté qu'il le contactait exclusivement en composant le numéro 11_____ et que c'était bien « Edy » qui répondait au téléphone.

e. C_____, soupçonné d'être « l'ouvrier » de B_____ et de A_____, a été arrêté le 5 novembre 2012. Il était en possession d'un téléphone portable répondant au numéro 12_____, dont le numéro IMEI était le 13_____.

f. En date des 18 octobre et 12 novembre 2012, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé la surveillance rétroactive des raccordements téléphoniques en relation avec les téléphones portables trouvés dans l'appartement de l'avenue de la J_____ et sur A_____ et C_____ (numéros d'appels et numéros IMEI). Les données issues de cette surveillance, sous la forme de CD-Roms et de listings, ont été versées à la procédure.

f.a Il ressort des listings, que le raccordement 5_____, correspondant au téléphone trouvé en possession de A_____, avait été en contact à trois reprises avec le numéro 10_____ de K_____, entre le 15 octobre et le 18 octobre 2012.

f.b La surveillance rétroactive sur l'un des deux téléphones portables trouvés dans le salon de l'appartement de l'avenue de la J_____ et dépourvu de carte SIM (IMEI 8_____) a révélé que la carte SIM correspondant au numéro 11_____, soit le numéro que K_____ utilisait pour contacter A_____, avait été insérée dans cet appareil (cf. CD-ROM). Selon les listings versés à la procédure, 50 échanges étaient intervenus entre les deux hommes pour la période du 9 août au 25 septembre 2012.

Divers toxicomanes avaient en outre été en contact avec le 11_____, à savoir D_____ (6 contacts entre le 15 et le 25 août 2012), E_____ (153 contacts entre le 9 août et le 15 octobre 2012), F_____ (74 échanges entre le 23 août et le 30 septembre 2012), H_____ (48 contacts entre le 12 septembre et le 15 octobre 2012), M_____ (109 contacts entre le 2 septembre et le 17 octobre 2012), N_____ (139 contacts entre le 16 septembre et le 17 octobre 2012), O_____ (39 contacts entre le 25 août et le 25 septembre 2012), P_____ (19 contacts entre le 15 septembre et le 4 octobre 2012) et Q_____ (14 contacts entre le 14 septembre et le 9 octobre 2012).

f.c Le raccordement 11_____ utilisé par A_____ avait été en contact à 705 reprises, entre le 26 juillet et le 16 octobre 2012, avec le numéro 14_____ utilisé par C_____ (selon l'analyse du numéro IMEI du téléphone portable retrouvé sur ce dernier lors de son arrestation). B_____ avait eu 298 échanges entre le 8 septembre et le 13 octobre 2012 avec ce raccordement de C_____ et la téléphonie a aussi mis en évidence plusieurs contacts entre le 14_____ et des toxicomanes (57 contacts avec M_____ entre le 26 octobre et le 5 novembre 2012, 9 contacts avec F_____ et 300 contacts avec O_____ entre le 24 juin et le 4 novembre 2012).

g. Plusieurs toxicomanes identifiés au moyen de la téléphonie ont été entendus dans la procédure.

g.a A la police, le 17 octobre 2012, D_____, dont le nom figurait dans le répertoire de l'un des téléphones découverts dans le studio de l'avenue de la J_____

(2_____), a expliqué consommer occasionnellement de l'héroïne et contacter ses fournisseurs au moyen de son téléphone portable, soit le numéro 15_____. Sur présentation d'une planche photographique comportant quatre photos, il a déclaré avoir déjà acheté de l'héroïne à A_____. Il se souvenait s'être rendu sur le « plan » Bandol avec une amie environ deux mois auparavant et y avoir acheté un sachet de 5 g d'héroïne pour CHF 120.-. A_____ leur avait fait traverser la route de Chancy et les avait conduits le long d'un petit chemin longeant des villas.

Devant le Ministère public, le 16 novembre 2012, D_____ a confirmé ses déclarations à la police et reconnu de nouveau A_____ sur planche photographique. Il a ajouté que c'était la première fois qu'il lui achetait de la drogue. Sur question du conseil de A_____, le témoin a précisé que l'Inspecteur R_____ l'avait appelé et lui avait demandé de se présenter au commissariat, sans lui expliquer les raisons de son appel. Sur place, on lui avait montré la même planche photographique que celle en possession du Ministère public.

Confronté à A_____, D_____ a d'abord indiqué qu'il le reconnaissait comme étant la personne lui ayant vendu 5 g d'héroïne. Il a ensuite précisé que l'homme présent dans le cabinet du Ministère public était moins blond que sur la photo, qu'il avait un doute. Son fournisseur était blond, ressemblait à A_____ mais n'était pas l'individu auquel il était confronté devant le Procureur.

g.b E_____, entendu le 29 novembre 2012 en présence du conseil de A_____, a indiqué aux policiers qu'il était consommateur régulier d'héroïne depuis plusieurs années. Il en achetait un sachet de 5 g par semaine et quelques fois plus selon ses moyens. Sur présentation d'une planche photographique comportant six photos, il a reconnu l'individu figurant sur les photos n° 1 et n° 5, soit A_____ avec et sans lunettes, dont il avait fait la connaissance vers la fin de l'année 2011 dans le quartier des Acacias (la photo numéro 5 correspondant à la photo numéro 1 de la planche présentée à D_____). Il se souvenait lui avoir acheté une fois 5 g d'héroïne pour CHF 130.- ou CHF 140.- le sachet. Il l'avait ensuite contacté à trois autres reprises et un autre individu était venu, lequel ne figurait pas sur les photos. Il avait acheté à chaque fois 5 g. Il pensait que c'était toujours A_____ qui répondait au téléphone car il l'avait surnommé « Tony » et il lui disait « ça va Tony ». Sur question du conseil de l'appelant, le témoin a confirmé reconnaître formellement l'individu sur la photo n° 1, « car il a ses lunettes. Sur la seule base de la photo numéro 5, je ne l'aurais pas formellement reconnu. Les seules fois où je l'ai vu, il avait toujours ses lunettes ».

g.c H_____, entendu par la police en présence des conseils des appelants, consommait de l'héroïne depuis plusieurs années. Il a reconnu B_____ sur présentation d'une planche photographique. Il lui avait acheté 10 g d'héroïne par semaine pour CHF 240.-, et ce pendant 5 mois, de février à juin 2012. Les transactions avaient toujours lieu à l'arrêt de tram « Sismondi ». Il lui avait acheté au

total 200 g d'héroïne pour une somme de CHF 4'800.-. Devant le Ministère public, en présence des parties, le témoin a d'abord indiqué reconnaître B_____ et a confirmé lui avoir acheté environ 200 g d'héroïne sur une période de 5 mois. Durant cette période, il avait toujours appelé le même raccordement téléphonique et ne s'était fourni qu'auprès de B_____. Après que ce dernier eut déclaré n'avoir jamais vu le témoin, H_____ a expliqué que lorsqu'il avait vu la planche photographique, il était formel, mais qu'il avait désormais quelques doutes.

g.d Devant la police le 30 novembre 2012, F_____ a expliqué, en présence des conseils des appelants, qu'il consommait environ 1 g d'héroïne par semaine. Il a reconnu l'individu sur la photo n° 5 (A_____ sans lunettes). Il croyait aussi le reconnaître sur la photo n° 1, mais il ne savait pas que cet homme portait des lunettes. Il reconnaissait aussi C_____. Il avait rencontré les deux hommes environ trois mois auparavant sur un lieu de vente d'héroïne, entre les arrêts TPG Bandol et Esserts. C'était C_____ qui lui remettait l'héroïne. Il avait dû se rendre sur ce « plan » entre 6 et 7 fois. Il achetait au minimum un sachet minigrip de 5 g, au prix de CHF 100.- à CHF 120.- l'unité. Au total, il avait acquis auprès de C_____ au minimum 30 g d'héroïne pour une somme d'au moins CHF 600.-. Il avait vu A_____ accompagner C_____ et repartir avec lui. A_____ se tenait à distance lors des transactions, « comme pour surveiller les alentours » et il imaginait qu'il était le chef. F_____ se souvenait qu'une fois, il était arrivé sur place et avait appelé le numéro du plan pour entrer en contact avec ses fournisseurs. Il avait vu A_____ répondre à son appel et lui montrer la direction à suivre pour rejoindre C_____. Dans son téléphone, le numéro du plan était enregistré sous le raccordement 12_____. Il avait aussi prêté son téléphone à d'autres toxicomanes, ce qui expliquait la fréquence des appels.

g.e O_____, consommateur régulier d'héroïne, a reconnu sur photos B_____, A_____ et C_____. Il avait acheté de l'héroïne à C_____ en septembre et octobre 2012, soit en tout 5 ou 6 sachets. Les transactions avaient eu lieu sur le « plan » Esserts. Une fois, alors qu'il prenait un café avec C_____, il avait vu A_____ et avait pensé, dans sa tête, qu'il était le chef, vu leur comportement réciproque. Il ne savait cependant rien de l'activité de A_____. Il avait aussi aperçu B_____ prendre un verre avec C_____ dans un kebab à proximité de l'arrêt TPG Esserts.

g.f Q_____ a reconnu être consommateur d'héroïne et avoir été l'utilisateur du numéro de téléphone portable 16_____. N_____ (17_____), P_____ (18_____), M_____ (19_____), consommateurs d'héroïne, se fournissaient auprès de dealers albanais et ont tous déclaré s'être fournis auprès de C_____, identifié sur planche photographique.

g.h G_____ a déclaré à la police, le 20 décembre 2012, qu'il reconnaissait l'individu sur les photos 1 et 5 car il l'avait vu depuis l'été sur les « plans » Bandol et

Onex. Il lui avait acheté de l'héroïne à de très nombreuses reprises. Il contactait le « plan » en composant le numéro 20_____.

h.a Le 11 janvier 2013, la surveillance rétroactive du raccordement signalé par G_____ a été ordonnée.

h.b I_____, consommateur d'héroïne qui avait eu 12 échanges avec le « 20_____ », entre septembre et novembre 2012, a été entendu le 23 janvier 2013, hors la présence du conseil de B_____, que la police a contacté à l'étude et sur son portable sans succès. Sur présentation d'une planche photographique, le témoin a identifié ce dernier comme étant un Albanais auquel il avait acheté de la drogue. Il ne se souvenait pas précisément depuis combien de temps il le connaissait, probablement depuis l'été 2012. Il pensait lui avoir acheté entre 1 et 2 sachets minigrrips à trois reprises, qu'il payait CHF 130.- la pièce.

Lors d'une audience de confrontation devant le Ministère public le 7 mars 2013, I_____ a reconnu B_____, qui était assisté de son avocat. Le témoin a ajouté qu'il n'avait en revanche jamais rencontré A_____. Il s'était certes approvisionné auprès d'autres vendeurs mais se souvenait avoir acheté 15 g d'héroïne à B_____. Il faisait d'ailleurs la distinction entre un passant et un vendeur de drogue.

i. La poudre brune retrouvée dans l'appartement de l'avenue de la J_____ n'a fait l'objet d'aucune analyse.

j.a Devant le Tribunal de police, B_____ a admis avoir séjourné en Suisse plus longtemps qu'il n'en avait le droit et sans moyen d'existence. Il n'avait pas participé à un quelconque trafic d'héroïne. Il avait passé probablement quatre jours avec A_____ dans l'appartement de l'avenue de la J_____, avant que ce dernier ne retourne en France. A_____ était revenu deux jours avant leur arrestation. S'agissant des nombreux contacts téléphoniques entre son raccordement et d'autres liés au trafic d'héroïne, il a expliqué que tous les contacts qu'il avait eus s'inscrivaient dans ses démarches pour trouver du travail. Un compatriote lui avait demandé de conserver un sac et lui avait donné de l'argent. Il lui avait garanti que ce n'était pas dangereux. Lorsqu'il avait ouvert le sac, il avait vu deux téléphones et un sachet contenant une poudre et avait pris peur.

j.b A_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il avait loué l'appartement de l'avenue de la J_____ à K_____ qui lui avait demandé un loyer de CHF 1'000.- par mois. Il n'avait vu aucun des téléphones qui étaient sur la table de l'appartement et ne les avait pas utilisés. Il avait dormi deux ou trois nuits dans l'appartement avant d'être arrêté et avait déjà logé sur place.

j.c Les témoins P_____ et M_____ ont confirmé leurs déclarations à la police et ont reconnu C_____ à l'audience.

C. a.a Dans sa déclaration d'appel, B_____ conclut, principalement, à son acquittement d'infraction à la LStup et au prononcé d'une peine privative de liberté n'excédant pas 60 jours, assortie du sursis, pour l'infraction à la loi sur les étrangers. A titre subsidiaire, il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté ne dépassant pas six mois. En toute hypothèse, il sollicite que le sursis octroyé le 8 mars 2012 par le Ministère public de Genève ne soit pas révoqué et réclame une indemnité de CHF 200.- pour chaque jour de détention subie à tort.

a.b A_____ conclut à son acquittement de l'ensemble des charges portées contre lui et à la condamnation de l'Etat de Genève au paiement de CHF 38'400.- à titre d'indemnisation pour la détention provisoire injustement subie.

b.a Le Ministère public conclut au rejet des appels, avec suite de frais.

b.b A_____ et B_____ n'ont pas pris de conclusions sur l'appel de l'autre.

b.c C_____ a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations à formuler sur les deux appels.

c. Le 28 juin 2013, la Chambre pénale d'appel et de révision a ordonné la procédure orale et invité les appelants à compléter, le cas échéant, leurs conclusions en indemnisation.

d. B_____ a confirmé les prétentions en indemnisation formulées dans sa déclaration d'appel, à savoir une indemnité journalière de CHF 200.- pour les 267 jours de détention subie à tort.

e. Le conseil de A_____ a fait savoir que son client résidait en Albanie et qu'il souhaitait être représenté lors des débats d'appel.

f.a Devant la Chambre de céans, B_____ a persisté dans ses conclusions. Confirmant ses déclarations devant le premier juge, il a ajouté qu'après son arrestation en mars 2012, il s'était rendu en Italie et avait été hébergé par des compatriotes. Il était revenu à Genève fin mai/début juin 2012, pour la belle saison, espérant trouver du travail dans des bars. Il avait en définitive accepté de travailler comme peintre en bâtiment. A sa sortie de prison, il entendait retourner en Albanie pour voir sa famille, surtout son fils. Il avait appelé l'individu qui lui avait remis la marchandise, lequel lui avait assuré qu'il ne s'agissait pas de drogue mais d'un « concentra », soit une espèce de terreau. Il avait reçu CHF 500.- pour cette aide. En fait, cet argent était une avance sur loyer. Il n'avait jamais vu H_____ et I_____ avant l'audience de confrontation devant le Ministère public.

f.b A_____, représenté par son avocat, a conclu à son acquittement et à son indemnisation.

f.c Le Ministère public a conclu au rejet des appels et des conclusions en indemnisation.

g. Le dispositif de l'arrêt, accompagné d'une brève motivation, a été notifié oralement à A_____ et B_____, après délibération, le 12 juillet 2013. Il a été remis aux parties séance tenante.

- D.** **a.** A_____, de nationalité albanaise, né en 1975, dit être marié, avoir deux enfants et trois frères, dont S_____ et T_____, ce dernier ayant changé de nom de famille. Il indique avoir une formation en mécanique et être arrivé pour la première fois en Suisse le 11 novembre 2011.

Selon l'extrait de son casier, A_____ n'a pas d'antécédents judiciaires en Suisse.

b. B_____ est de nationalité albanaise, né en 1979. Il indique être divorcé et avoir un fils de 9 ans qui vit avec sa mère en Albanie. Il explique avoir travaillé au noir comme peintre en bâtiment sur différents chantiers à Genève, après avoir commencé à travailler en Albanie à l'âge de 17 ans dans les bars comme serveur. Il n'a pas de diplôme professionnel.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, B_____ a été condamné le 8 mars 2012 par le Ministère public du canton de Genève à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement, avec sursis et délai d'épreuve de 5 ans, pour infraction à la LStup et séjour illégal. Il a été reconnu coupable d'avoir possédé, le 6 mars 2012, lors de son arrestation, 17 sachets d'héroïne, de 5 g chacun, destinés à la vente et d'avoir vendu le même jour cinq de ces 17 sachets ainsi que d'avoir séjourné illégalement en Suisse durant deux mois à tout le moins.

EN DROIT :

- 1.** Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

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

2. **2.1.1.** La présomption d'innocence, dont le principe *in dubio pro reo* est le corollaire, est garantie expressément par les art. 6 par. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que par l'art. 10 al. 3 CPP, selon lequel le tribunal doit se fonder sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Ainsi, en tant que règle d'appréciation des preuves, ce principe est violé si le juge 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 sérieux et irréductibles (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 1.1 et 6B_667/2012 du 12 février 2013 consid. 1.1).

2.1.2. Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1 et 6B_234/2012 du 15 septembre 2012 consid. 1.1.2).

2.1.3. Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose à ce que le juge ne retienne qu'une partie des déclarations d'un témoin globalement crédible (ATF 120 Ia 31 consid. 3 p. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 5.4). Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.2). Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve et non pas le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier. Le juge doit en particulier se forger une conviction aussi bien sur les premières déclarations du témoin que sur les nouvelles et apprécier les circonstances dans lesquelles celui-ci a modifié ses déclarations initiales (arrêts du Tribunal fédéral 6B_157/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.2 et 6B_626/2008 du 11 novembre 2008 consid. 2.1).

Le juge ne peut toutefois se fonder sur une déposition que s'il est établi que le témoin avait la volonté et la capacité de dire la vérité. La capacité de témoigner suppose que le témoin ait pu percevoir les faits sur lesquels porte sa déposition et qu'au moment de déposer, il ait été en état de se rappeler ceux-ci et d'en rendre compte. Dans ce contexte, il faut tenir compte d'une éventuelle consommation de stupéfiants, une réserve particulière s'imposant à l'égard des toxicomanes dépendants lorsqu'ils se trouvent en état de manque. S'il y a doute au sujet de l'aptitude d'une personne à

témoigner d'une personne, le juge doit instruire ce point (ATF 118 Ia 28 consid. 1c p. 31 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_960/2009 du 30 mars 2010 consid. 1.3 et 6P.97/2006 du 22 septembre 2006 consid 2.3.1).

2.1.4. Selon l'art. 6 par. 3 let. d CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la citation et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Ce droit découle également des art. 29 et 32 al. 2 Cst. Les témoins à charge sont tous les auteurs de déclarations susceptibles d'être prises en considération au détriment de l'accusé, quelle que soit la qualité de ces personnes dans le procès (ATF 125 I 127 consid. 6a in fine p. 132 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_22/2012 du 25 mai 2012 consid. 3.1). Les éléments de preuve doivent en principe être produits en présence de l'accusé lors d'une audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Il est néanmoins admissible de se référer aux dépositions recueillies avant les débats si l'accusé a disposé d'une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger ou faire interroger l'auteur (ATF 133 I 33 consid. 3.1 p. 41 ; ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 481). Le droit du prévenu de faire poser des questions à un témoin à charge est absolu lorsque la déposition de cette personne constitue une preuve décisive (ATF 133 I 33 consid. 3.1 p. 41 ; ATF 131 I 476 consid. 2.2 p. 481 ; ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 154). Lorsqu'il n'est plus possible de faire procéder à une audition contradictoire en raison du décès, de l'absence ou d'un empêchement durable du témoin, la déposition recueillie au cours de l'enquête peut être prise en considération alors même que l'accusé n'aurait pas eu l'occasion d'en faire interroger l'auteur, à condition que la déposition soit soumise à un examen attentif, que l'accusé puisse prendre position à son sujet et que le verdict de culpabilité ne soit pas fondé sur cette seule preuve (ATF 124 I 274 consid. 5b p. 285s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_704/2012 du 3 avril 2013 consid. 2.2). Si l'accusé 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, il ne saurait se plaindre d'une violation des droits garantis par l'art. 6 par. 3 let. d CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2008 du 10 avril 2008 consid. 2.1). L'accusé ne peut en principe exercer qu'une seule fois le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge (ATF 125 I 127 consid. 6c/ee p. 136).

Le CPP concrétise ces dispositions. Lorsque, après avoir ouvert l'instruction, le ministère public charge la police d'investigations complémentaires, la recherche de nouvelles infractions éventuellement à imputer au prévenu est régie par l'art. 312 al. 1 CPP ; dans ce cas, les auditions de témoins menées par la police doivent se tenir avec la présence du défenseur, conformément à l'art. 312 al. 2 CPP, cette disposition visant à garantir les droits conférés par l'art. 147 CPP. Selon cet article, 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 (al. 1). Celui qui fait valoir son droit de participer à la procédure ne peut exiger que l'administration des preuves soit ajournée (al. 2). Une partie ou son conseil juridique peuvent demander que

l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part ; il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnées et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière (al. 3). Les preuves administrées en violation de l'art. 147 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (al. 4).

Le droit de participation des parties n'induit aucune obligation pour le Ministère public de n'administrer des preuves qu'en présence de celles-ci (Message, *op. cit.*, p. 1167). Les autorités doivent aviser les parties de la date et du lieu d'administration du moyen de preuve, de manière appropriée et en temps utiles. Il appartient ensuite à la partie et à son conseil de décider s'ils vont prendre ou non part à la séance (J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 366 p. 238). La partie ou son conseil peut renoncer de manière explicite ou tacite à participer à l'administration d'une preuve. Sauf en cas d'absence justifiée par des motifs impérieux, il y a lieu de considérer que la partie absente alors qu'elle avait été valablement citée a renoncé à une telle participation. Une requête ultérieure visant à répéter l'administration de la preuve serait contraire au principe de la bonne foi. Par voie de conséquence, la preuve qui n'a pas été administrée en présence de la partie ou de son conseil juridique pourra être utilisée à son encontre. Il en va de même lorsqu'aucune requête de confrontation n'a été déposée en temps utile, soit au plus tard lors de la clôture de l'instruction. En résumé, une audition est exploitable lorsque la partie ou son conseil a renoncé au droit de participer à la confrontation, respectivement à requérir la répétition de l'administration de la preuve ou lorsque l'absence invoquée n'est pas due à des raisons impérieuses (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 14, 15 et 33 ad art. 147).

2.1.5. Selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup, l'infraction est grave notamment lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer qu'elle peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Il convient non seulement de prendre en compte la quantité, mais également d'autres facteurs, tels le risque d'overdose, la forme d'application ou le mélange avec d'autres drogues (FF 2006 8178 ; FF 2001 3594 ; SJ 2010 II 145 p. 156). S'agissant de la quantité pour l'héroïne, la condition est objectivement remplie, selon la jurisprudence développée sous l'ancien droit, dès que l'infraction porte sur une quantité d'au moins 12 g de drogue pure (ATF 119 IV 180 consid. 2d p. 186 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3^e édition, Berne 2010, n. 81 p. 917). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 consid. 2b p. 113). En l'absence d'analyse de la drogue saisie et faute d'autres éléments, le juge peut admettre 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.*, n. 86 p. 918).

2.2. En l'espèce, le premier juge a acquitté A_____ des faits en relation avec la vente à G_____ de 180 g d'héroïne (A.I.1.4 de l'acte d'accusation), ce qui lie la Chambre de céans en application de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP).

2.2.1. L'appelant A_____ a contesté durant la procédure s'être livré à tout trafic de stupéfiants. Ce seul élément ne saurait toutefois conduire à son acquittement.

Il ressort des constatations de la police que lors de son interpellation, l'appelant était en train de composer le code d'entrée de l'immeuble sis au 1_____ avenue de la J_____ à Carouge. Il le connaissait donc contrairement à ses allégations. L'enquête a mis en évidence que A_____ sous-louait un appartement dans cet immeuble à un dénommé K_____, fait confirmé à la police en présence des conseils des appelants. K_____ a ajouté qu'il contactait A_____ exclusivement en composant le 11_____, étant précisé que le témoignage de K_____ n'a pas été mis en doute et la ré-audition de ce témoin n'a été requise ni devant le Tribunal de police ni devant la Chambre de céans.

Dans l'appartement occupé par A_____ et B_____, la police a découvert plusieurs téléphones portables, dont l'analyse des numéros d'appel et des numéros IMEI a permis de constater que dans l'un de ces appareils, la carte SIM numéro 11_____ avait été insérée, soit le raccordement utilisé par A_____.

L'analyse de ce raccordement a mis en évidence qu'il servait à contacter des toxicomanes, dont un certain nombre d'entre eux a été entendu à différents stades de la procédure. S'il est exact que ces témoins n'ont de loin pas tous reconnu cet appelant et ne se sont pas forcément souvenus du numéro de téléphone qu'ils composaient pour contacter leur fournisseur, il n'en demeure pas moins qu'ils ont tous admis être des consommateurs d'héroïne et s'être approvisionnés auprès de dealers albanais. Ainsi, si ces données rétroactives ne permettent pas à elles seules d'imputer à l'appelant des transactions bien précises, elles constituent un indice important de son implication dans un trafic de stupéfiants.

L'examen du raccordement 11_____ a ainsi permis l'identification de D_____ (dont le numéro de téléphone apparaît aussi dans le répertoire du téléphone trouvé dans l'appartement et répondant au numéro 2_____), de F_____ et de E_____.

D_____ a été entendu à la police, en présence des conseils des appelants, et devant le Ministère public. Le témoin a reconnu avoir acheté une seule fois 5 g d'héroïne à A_____ en été 2012. Les quelques hésitations exprimées lors de la confrontation, qui peuvent s'expliquer par un changement d'apparence du prévenu qui portait des lunettes à l'audience, ne sont pas décisives dans la mesure où D_____ a initialement

formellement reconnu A_____ tant sur photo que *de visu* et que la téléphonie montre des contacts entre le témoin et l'appelant qui remontent au mois d'août 2012, soit en « été 2012 » comme indiqué par D_____.

F_____ et E_____ ont été entendus par la police, en présence des conseils des appelants, lesquels ont pu leur poser des questions. Cette audition est suffisante, ce d'autant que la ré-audition de ces témoins n'a pas été demandée ni devant le Tribunal de police ni devant la Chambre de céans. E_____ a déclaré avoir acheté à A_____, identifié sur deux photos distinctes, une fois 5 g d'héroïne pour CHF 130.- ou CHF 140.- et l'avoir contacté à trois autres reprises environ, un autre homme étant venu à sa rencontre. Le fait que le témoin ait précisé qu'il avait vu A_____ avec des lunettes et que sur la seule base de la photographie sans lunettes, il ne l'aurait pas formellement reconnu n'est pas déterminant, ce d'autant que selon les données rétroactives, E_____ a eu de très nombreux contacts avec le raccordement utilisé par A_____. C'est ainsi une quantité d'au moins 15 g (5 g directement et 10 g par l'intermédiaire d'un « ouvrier ») qui a été vendue à ce client par A_____.

Quant à F_____, ses déclarations sont crédibles et détaillées. Il a reconnu formellement A_____, qu'il avait vu plusieurs fois avec C_____, lequel lui remettait la drogue, A_____ restant à distance. Il a ajouté avoir vu ce dernier répondre au téléphone alors que le témoin avait appelé le numéro du plan pour repérer son fournisseur. S'agissant des quantités achetées, F_____ a indiqué leur avait acheté au minimum 30 g (6 x 5 g). Ces déclarations concordent avec la surveillance rétroactive, notamment s'agissant de la période des transactions, le témoin ayant eu un nombre très élevé d'échanges avec le numéro de téléphone de A_____ entre août et septembre 2012.

Bien qu'étant consommateurs d'héroïne, aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que ces personnes n'avaient pas la capacité de témoigner, d'autant qu'elles ont tenu des propos cohérents et nuancés. Leurs déclarations concordent avec les données rétroactives qui montrent de très nombreux échanges entre ces toxicomanes et le téléphone utilisé par A_____, ces contacts s'expliquant par le trafic d'héroïne. C'est en vain que A_____ soutient être arrivé à Genève au début du mois d'octobre et pendant quelques jours seulement, alors qu'il avait un travail à Lyon. Cette version est contredite par la téléphonie, l'appelant ayant eu des contacts avec K_____ depuis le 9 août 2012. Par ailleurs, A_____, dont la situation financière est précaire, n'a pas réussi à expliquer pour quelle raison il avait loué un appartement à Genève alors qu'il n'avait pas l'intention de s'y installer.

Au regard de ce qui précède, aucun doute ne subsiste quant à l'implication de l'appelant dans un trafic d'héroïne. Sur la base des éléments figurant au dossier, en particulier des déclarations des toxicomanes et de l'analyse des données rétroactives, c'est à juste titre que le Tribunal de police a retenu à son encontre une activité

portant sur une quantité totale de 50 g de cette substance, le cas grave n'ayant pas été retenu.

2.2.2 L'appelant B_____ conteste aussi toute implication dans un trafic d'héroïne.

Celui-ci a été interpellé dans l'appartement de l'avenue de la J_____, dans lequel plusieurs téléphones portables liés à un trafic d'héroïne ont été retrouvés. Il ressort des données rétroactives que B_____ a eu 298 échanges entre le 8 septembre et le 13 octobre 2012 avec l'un des numéros de téléphone de C_____, lequel a été reconnu par de nombreux toxicomanes comme étant la personne qui leur remettait la drogue et qui a d'ailleurs aussi été condamné pour trafic de stupéfiants.

H_____, toxicomane, identifié grâce aux contacts avec l'un des téléphones trouvés dans l'appartement, a reconnu celui-ci comme étant la personne qui lui avait fourni de l'héroïne à plusieurs reprises entre février et juin 2012. Il a précisé qu'il avait eu plusieurs fournisseurs, mais que pendant les cinq mois en question il ne s'était fourni qu'auprès de B_____, à raison de 10 g par semaine, soit au total 200 g d'héroïne. Ces déclarations sont crédibles et emportent la conviction. Le fait qu'après que B_____ eut indiqué au Procureur qu'il n'avait jamais vu le témoin, celui-ci ait émis quelques doutes, n'est pas de nature à décrédibiliser ses précédentes déclarations. S'agissant de l'absence de contacts directs entre le téléphone de H_____ et les deux téléphones portables que B_____ a admis utiliser, elle n'est pas non plus décisive, l'appelant ayant bien pu utiliser les autres téléphones trouvés dans l'appartement dans lequel il logeait pour se livrer à son trafic. Enfin, entre février et juin 2012, B_____ se trouvait bien pour l'essentiel à Genève. Il a en effet été arrêté à Genève le 6 mars 2012 et a été libéré deux jours plus tard, suite à sa condamnation par ordonnance pénale du Ministère public du 8 mars 2012. Quant aux explications selon lesquelles il serait parti en Italie après cette condamnation, elles ne sont aucunement étayées et sont du reste contradictoires, B_____ ayant indiqué à la police s'être rendu en Italie pendant environ un mois après son arrestation, alors qu'il a déclaré à la Chambre de céans avoir séjourné dans ce pays pendant trois mois.

B_____ a aussi été reconnu par I_____, qui a confirmé lui avoir acheté, à trois reprises, 1 à 2 sachets d'héroïne, soit un total d'au minimum 15 g d'héroïne. Le fait que I_____ ne se soit pas souvenu des lieux et des dates exactes des transactions n'est pas de nature à faire douter de ses déclarations.

La Cour retiendra également que B_____ n'a pas cessé de fournir des explications contradictoires sur la présence de plusieurs téléphones portables et d'une poudre brune dans l'appartement dans lequel il a été interpellé. Après avoir indiqué qu'il ne savait pas à qui appartenaient ces téléphones et qu'il ignorait qu'il y avait de la drogue dans l'appartement, il a soutenu que deux de ces appareils avaient été laissés par un inconnu, moyennant une compensation. Devant la Chambre de céans, la

poudre brune s'est avérée être une sorte de terreau et la compensation de CHF 500.- qu'il aurait reçue est devenue une avance sur loyer.

Compte tenu des déclarations crédibles des toxicomanes entendus contradictoirement dans la procédure et qui mettent en cause l'appelant, du fait que ces toxicomanes ont été identifiés grâce à la téléphonie, H_____ ayant eu de nombreux contacts avec le téléphone utilisé par A_____ et trouvé dans l'appartement que ce dernier partageait avec B_____, ainsi que des explications fantaisistes de ce dernier au sujet de la remise par un inconnu d'un sac contenant des téléphones portables et une poudre brune, il y a lieu d'admettre, à l'instar du premier juge, que cet appelant était bien impliqué dans un trafic d'héroïne portant sur une quantité totale de 215 g d'héroïne brute (200 g à H_____ et 15 à I_____), la limite du cas grave étant dépassée, peu importe le taux de pureté de la drogue (+/- 10%).

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé en tant qu'il reconnaît l'appelant B_____ coupable d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 1 et al. 2 LStup).

2.2.3 B_____ n'a pas remis en cause en appel sa condamnation pour infraction à la LEtr et le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 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).

En matière de stupéfiants, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé un certain nombre de principes en lien avec la fixation de la peine. 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 al. 2 let. a LStup. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération, de même que le type et la nature du trafic. 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 g 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, le risque de récidive, etc. 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 (cf. art. 19 al. 3 let. b

LStup ; ATF 122 IV 299 consid. 2b p. 301 ; arrêt 6B_793/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). Il faudra encore tenir compte des antécédents et du comportement du délinquant lors de la procédure, le juge pouvant atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_567/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3.2).

3.2.1 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution 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. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit 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 défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6).

3.2.2 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 ou le sursis partiel (art. 46 al. 1 CP). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. (art. 46 al. 2 CP).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement la révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. À défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, 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. 142 s.). Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque

le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi 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). L'exécution d'une peine – celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis – peut apparaître suffisante à détourner le condamné de la récidive et partant, doit être prise en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Elle 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 consid. 4.1 et 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2).

3.2.3 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut d'abord, déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.2 avec référence aux ATF 127 IV 106 consid. 2 p. 107 ; 116 IV 14 consid. 2b p. 17 et les références citées).

3.3.1 L'appelant A_____ n'a pris aucune conclusion en appel sur la nature ou la quotité de la peine, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire. La peine pécuniaire de 180 jours-amende n'est pas critiquable et apparaît clémente, compte tenu de la faute de A_____, qui n'est pas négligeable, de ses mobiles qui relèvent de l'appât d'un gain facile, de l'absence de circonstances atténuantes et de toute collaboration à la procédure. Le montant du jour-amende n'est pas contesté et sera aussi confirmé. S'agissant du sursis, dont les conditions sont réalisées, il lui est acquis (art. 391 al. 2 CPP) et la durée du délai d'épreuve, de trois ans, ne prête pas le flanc à la critique. La peine prononcée par le Tribunal de police sera par conséquent confirmée.

3.3.2 L'appelant B_____ ne conteste à juste titre pas la nature de la peine qui lui a été infligée, soit une peine privative de liberté. Une peine pécuniaire se justifie

d'autant moins que cet appelant a déjà fait l'objet d'une précédente condamnation, laquelle ne l'a pas empêché de réitérer ses agissements illicites.

La faute de B_____ est importante. Il a agi par appât d'un gain facile à obtenir en s'adonnant à un trafic de stupéfiants pendant plusieurs mois, qui n'a pris fin que par son interpellation. Il a fourni des quantités d'héroïne non négligeables à deux consommateurs, n'ignorant pas que cette substance pouvait mettre en danger leur santé. Il n'a pas collaboré durant la procédure, niant son implication dans tout trafic de stupéfiants et n'hésitant pas à fournir des explications fantaisistes tout au long de la procédure. Ses antécédents spécifiques sont mauvais. N'étant pas toxicomane, il ne saurait prétendre à une atténuation de la peine en application de l'art. 19 al. 3 LStup, pas davantage qu'il ne peut faire valoir de circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP.

Son comportement, visant à séjourner en Suisse sans autorisation valable, dénote aussi un mépris des lois en vigueur et il y a concours d'infractions (art. 49 al. 1 CP).

Dans la mesure où les faits reprochés à l'appelant, soit la vente d'héroïne entre février et juin 2012, sont en partie antérieurs à sa condamnation pour trafic de stupéfiants du 8 mars 2012, la peine qu'il convient de prononcer sera partiellement complémentaire à celle prononcée par le Ministère public.

La peine de dix-huit mois fixée par le premier juge sera ainsi réduite à douze mois pour tenir compte du concours rétrospectif partiel, cette sanction étant adéquate et correspondant à la faute commise, qui est importante, conformément aux éléments susmentionnés.

L'appelant ayant réitéré ses agissements délictueux après sa première condamnation à six mois d'emprisonnement en mars 2012, et faute de circonstances particulièrement favorables, il n'a pas droit au sursis, ce qu'il ne conteste du reste pas (art. 42 al. 2 CP).

Dans la mesure où B_____ a poursuivi, sans discontinuer, les mêmes activités illégales pour lesquelles il venait d'être condamné, le prononcé d'une peine ferme, dans le cadre de la présente procédure, n'apparaît pas suffisant pour le dissuader de réitérer ses agissements délictueux. C'est donc à juste titre que le premier juge a révoqué le sursis octroyé par le Ministère public le 8 mars 2012. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

- 4. 4.1.** Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions en indemnisation des appelants en application de l'art. 429 CPP.

4.2 A_____, qui succombe intégralement, sera condamné aux 4/8 et B_____, dont la peine a été réduite en appel, aux 3/8 des frais de la procédure envers l'Etat, qui comprennent dans leur totalité un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428

CPP ; art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et B_____ contre le jugement JTDP/263/2013 rendu le 29 avril 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/14463/2012.

Rejette l'appel de A_____.

Admet partiellement celui de B_____ dans la mesure où il a été condamné à une peine privative de liberté de dix-huit mois.

Et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à une peine privative de liberté de douze mois, sous déduction de la détention avant jugement.

Déclare cette peine partiellement complémentaire à la peine privative de liberté de six mois prononcée par le Ministère public le 8 mars 2012.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris, y compris en tant qu'il a révoqué le sursis octroyé par le Ministère public le 8 mars 2012.

Rejette les conclusions en indemnisation des prévenus.

Condamne A_____ aux 4/8 et B_____ aux 3/8 des frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 2'000.-.

Laisse le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Yvette NICOLET, juges; Madame Julie ROY MEAN, greffière-juriste.

Le Greffier :

Alain BANDOLLIER

La Présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/14463/2012

ÉTAT DE FRAIS

AARP/335/2013

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03)

Total des frais de procédure du Tribunal de police CHF 22368.50

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 620.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

État de frais CHF 75.00

Émolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel CHF 2'745.00

Total général (première instance + appel) CHF **25'113.50**

Condamne A_____ aux 4/8 et B_____ aux 3/8 des frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 2'000.-.