

# VD\_FINDINFO Jug / 2013 / 89 vom 16. Oktober 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2013___89)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2013 / 89 du 16 octobre 2012

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2013 / 89 del 16 ottobre 2012

## Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LES STUPÉFIANTS ET LES SUBSTANCES PSYCHOTROPES, COMMERCE DE STUPÉFIANTS, CAS GRAVE, COCAÏNE, FIXATION DE LA PEINE, CONFISCATION{DROIT PÉNAL} | 47 CP, 70 al. 1 CP, 71 CP, 19 ch. 2 let. a LStup, 19 ch. 2 let. b LStup, 19 LStup

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant la qualité pour le faire (art. 381 al. 1 et 382 al. 1 CPP) et contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel interjeté par J.\_\_\_\_\_ et l'appel joint déposé par le Ministère public sont recevables.

### 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). 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 (TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012). L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, 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 de l'appel (art. 389 al.

### E. 3

J.\_\_\_\_\_ conteste la quantité de stupéfiants retenue à son encontre. Il soutient que les éléments du dossier, et plus particulièrement les écoutes téléphoniques sur lesquelles se fonde le rapport de police, ne permettent pas de fixer avec certitude l'ampleur du trafic, ni de retenir qu'une boulette de cocaïne pèse forcément un gramme.

#### E. 3.1.1

La constatation des faits est incomplète 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 : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

### **E. 3.1.2**

La vente et la détention de produits stupéfiants constituent une infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après: LStup; RS 812.121; art. 19 ch. 1 al. 4 et 5 LStup). Cette infraction est qualifiée de grave, et elle est plus sévèrement punie, si elle porte sur une quantité de stupéfiants dont l'auteur sait ou ne peut ignorer qu'elle peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes (art. 19 ch. 2 let. a LStup). Pour la cocaïne, cette dernière condition est objectivement remplie dès que l'infraction porte sur une quantité contenant 18 grammes de substance pure (ATF 109 IV 143 c. 3b). Si l'auteur commet plusieurs actes distincts, les quantités qui en sont l'objet doivent être additionnées (ATF 112 IV 109 c. 2b). Selon la jurisprudence, lorsque l'une des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup est réalisée, il est superflu de se demander si l'infraction ne pourrait pas également être qualifiée de grave pour un autre motif. Ainsi, lorsque le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup, il n'y a pas lieu de rechercher s'il doit également être considéré comme grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. b LStup. En effet, la suppression de l'une des circonstances aggravantes retenues ne modifie pas la qualification de l'infraction, qui reste grave au sens de l'art. 19 ch. 2 LStup, ni, par conséquent, le cadre légal de la peine encourue pour cette infraction (ATF 122 IV 265 c. 2c; ATF 120 IV 330 c. 1c/aa). Inversement, la prise en compte d'une circonstance aggravante supplémentaire ne peut conduire à une extension vers le haut du cadre légal plus sévère de la répression (ATF 120 IV 330 c. 1c/aa et les arrêts cités), dans la mesure où le juge, ainsi qu'il le peut, en a tenu compte dans les limites de l'art. 47 CP.

### **E. 3.2**

Les faits suivants sont retenus à l'encontre de J.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.2.1**

Acquisitions de cocaïne a) Entre le 27 mai et le 7 août 2011, J.\_\_\_\_\_ a acquis 550 grammes de cocaïne auprès d'un inconnu surnommé « E.\_\_\_\_\_ ». Ces faits sont établis sur la base des échanges téléphoniques entre l'appelant et « E.\_\_\_\_\_ » (cf. pièces n° 109 à 136 du rapport de police [P. 126]). Dans les conversations, ces deux personnes utilisent un code, qui est assez fréquent dans le milieu guinéen à savoir: 100 fr. = 100 grammes ou 1 et 5 = 150 grammes. En additionnant les achats de l'appelant à ce fournisseur sur la base des écoutes et en tenant compte de ce code, qui n'est pas contesté par le prévenu, la quantité acquise s'élève à 550 grammes de cocaïne. Par ailleurs, cette quantité est en adéquation avec ce que l'appelant et son complice B.K.\_\_\_\_\_ ont vendu durant cette période, si l'on y ajoute les achats auprès des autres fournisseurs. b) Entre le 5 juin 2011 et le 5 septembre 2011, J.\_\_\_\_\_ a acquis 530 grammes auprès d'un réseau nigérien. Ces faits sont établis sur la base des conversations téléphoniques figurant sous les pièces 137 à 208 du rapport de police (P. 126). Il résulte de ces documents que l'appelant a rencontré le Nigérien appelé « O.\_\_\_\_\_ » ou ses complices à de très nombreuses reprises que ce soit pour des

transactions ou pour le paiement de la marchandise. On dénombre 31 rencontres pour les transactions uniquement. Les enquêteurs sont partis du principe que lorsqu'ils se voyaient, sans préciser la quantité, il s'agissait d'un achat d'un « finger » de 10 grammes. Lorsque les quantités sont précisées, il s'agit chaque fois de quantité allant de 20 à 70 grammes. Durant cette période, le prévenu a ainsi acquis auprès de ce ou ces Nigériens, au minimum 530 grammes de cocaïne. L'appelant a prétendu qu'il s'agissait également d'achats de 5 grammes. S'il est vrai qu'on ne peut pas forcément déterminer précisément la quantité de cocaïne achetée, il résulte toutefois du dossier que les contacts et les rencontres ont été très intenses, ce qui dénote de l'importance du trafic. Par ailleurs, les quantités acquises telles que relevées ci-dessus sont en adéquation avec les quantités vendues, étant au demeurant relevé que les stupéfiants acquis par l'appelant étaient vendus par B.K.\_\_\_\_\_ (cf. P. 126, p. 29). c) Le 24 août 2011, le prévenu a acquis 350 grammes de cocaïne restitués aussitôt pour défaut de qualité. Ces faits sont établis sur la base des écoutes téléphoniques figurant sous pièces 209 à 218 du rapport de police (P. 126). Le code est le même que celui mentionné ci-dessus sous lettre a). Par ailleurs, la grande quantité de cette acquisition est également attestée par le fait que c'est la seule fois, sur les sept mois que les écoutes ont duré, que l'appelant a appelé spontanément ses clients pour leur faire comprendre qu'il avait beaucoup de marchandise (P. 126, p. 30). d) De l'été au 16 novembre 2011, J.\_\_\_\_\_ a acheté 75 grammes de cocaïne à A.K.\_\_\_\_\_. Ces faits reposent sur les éléments suivants. Lors de son audition du 16 novembre 2011, le prévenu a déclaré qu'A.K.\_\_\_\_\_ lui avait fourni 40 grammes de cocaïne dont il avait consommé une partie et revendu le reste. De plus, lors de la perquisition de son appartement, on a découvert 35 grammes de cocaïne. Le profil chimique de la drogue trouvée à leurs domiciles respectifs est identique (cf. P. 126, pp. 4, 5 et 59).

### **E. 3.2.2**

Vente de cocaïne a) De 2009 à novembre 2011, J.\_\_\_\_\_ a vendu au détail à des toxicomanes quelque 302 grammes de cocaïne. Ces faits ressortent des déclarations des toxicomanes entendus en cours de procédure et qui ont mis en cause l'appelant. Certes, si certains des témoins ont expliqué que leur fournisseur, à savoir J.\_\_\_\_\_, leur avait indiqué qu'ils achetaient des boulettes d'un gramme (cf. déclarations des témoins F.\_\_\_\_\_ ou L.\_\_\_\_\_ ; PV audition 6 et 10), il est possible que, dans certains cas, la quantité vendue était un peu moindre (cf. déclarations du témoin V.\_\_\_\_\_ ; PV audition 14), chaque boulette ne pesant pas forcément un gramme. Il n'en demeure pas moins que la différence est sans aucune incidence, que ce soit pour la qualification des faits ou la peine retenue, l'importance du trafic étant amplement démontrée par l'ensemble du dossier. b) Du 26 avril au 16 novembre 2011, l'appelant a vendu 683 grammes de cocaïne à des trafiquants de rue. Ces faits ressortent des écoutes téléphoniques correspondant aux pièces 1 à 106 du rapport de police (P. 126). Il s'agit de ventes effectuées auprès de compatriotes eux-mêmes revendeurs. Dans la très grande majorité de ces conversations, les quantités sont clairement mentionnées. Selon le code utilisé de manière régulière dans le cadre de ce trafic, il est souvent fait allusion à 10 ou 10-1 qui représente 10 grammes. On retrouve également

### **E. 3.2.3**

Consommation de produits stupéfiants Du 16 octobre 2009 au 16 novembre 2011, le prévenu a consommé régulièrement de la cocaïne et du cannabis, ce qui résulte de ses propres déclarations (PV audition 35).

### E. 3.3

Il résulte de ce qui précède que chaque acte reproché à l'appelant est étayé par suffisamment d'éléments. De manière générale, s'agissant de la quantité de stupéfiants, il est vrai qu'on ne peut affirmer que chaque boulette pesait nécessairement un gramme, même si c'est ce qu'affirmait l'appelant à ses acheteurs, et que les conversations téléphoniques ne permettent pas toujours de déterminer très précisément les quantités trafiquées. Toutefois, à de très nombreuses reprises, les quantités ont été discutées téléphoniquement selon un code qui a été décrypté et qui était connu des enquêteurs, celui-ci étant utilisé dans ce milieu. De plus, il résulte du rapport de police que les enquêteurs ont retenu les quantités minimales à défaut d'indices plus précis à ce sujet. En outre, les éléments du dossier et plus particulièrement l'ensemble des écoutes téléphoniques et des procès-verbaux d'audition attestent de l'importance du trafic et de l'ampleur des quantités achetées et vendues. Au regard de ces éléments, il est manifeste que les quantités trafiquées réalisent les prévisions de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Dans la mesure où les conditions de l'art. 19 al. 2 let. a LStup sont réalisées, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'appelant s'est également rendu coupable de l'un ou l'autre des cas prévus par les lettres b à d de cette même disposition. On peut néanmoins relever qu'il a également agi en qualité d'affilié à une bande au sens de l'art. 19 al. 2 let. b LStup. J. \_\_\_\_\_, A.K. \_\_\_\_\_ et B.K. \_\_\_\_\_ formaient une bande dont l'organisation leur a permis de former une équipe stable et soudée, se partageant clients, ressources et bénéfices. A titre d'exemple, il convient de relever qu'il est arrivé que des clients téléphonent à l'un des protagonistes et se fassent livrer de la drogue par un autre (P. 126, p. 62). Lorsqu'A.K. \_\_\_\_\_ était en déplacement, l'appelant le remplaçait et contactait directement les grossistes africains. Ainsi, plusieurs circonstances aggravantes étant réalisées, la quantité trafiquée n'a pas besoin d'être établie plus précisément. 4. L'appelant conteste la quotité de la peine infligée. Il relève en particulier la quantité moindre de drogue qui doit être retenue, son casier judiciaire vierge, l'effet de la peine sur son avenir et sa participation à la procédure. Dans son appel joint, le Ministère public requiert que la peine privative de liberté soit portée à 5 ans avec une amende de 1'000 francs. 4.1 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). La culpabilité de l'auteur 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 (judiciaires et non judiciaires), 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 (TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1). En matière de trafic de stupéfiants, même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19

ch. 2 let. a LStup. Il en va de même lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup sont réalisées. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande. En revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 c. 2c; ATF 121 IV 193 c. 2b/aa). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importerait de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. Un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 c. 2d/cc). L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle. À cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. Celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il conviendra ainsi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (ATF 122 IV 299 c. 2b). Il faudra encore tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d).

4.2 J.\_\_\_\_\_ est loin d'être un petit vendeur de rue séduit par un peu d'argent. Il s'est associé à un réseau bien organisé et a servi de bras droit au fondateur du réseau, à savoir A.K.\_\_\_\_\_. Il est entré en contact avec des grossistes dont l'un à l'étranger pour pérenniser son trafic et a fourni de nombreux toxicomanes. Il a ainsi acquis, vendu et donc mis sur le marché une quantité importante de cocaïne. Les transactions ont été très nombreuses et le prévenu a agi dans un esprit de lucre. Seule son arrestation a mis fin à son activité. Il a contesté l'ampleur de son trafic malgré les témoignages et les autres preuves figurant au dossier. Il a refusé son concours à l'établissement des faits. Il n'existe aucun élément à prendre en considération à sa décharge. Sa culpabilité est lourde. Le fait que le casier judiciaire de l'intéressé soit vierge est un élément neutre sur la fixation de la peine (ATF 136 IV 1 c. 2.6.4). S'agissant de l'effet de la peine sur son avenir, il est inévitable que l'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée ait des répercussions sur la vie professionnelle et familiale du prévenu. Ces conséquences ne peuvent conduire à une réduction de peine qu'en cas de circonstances extraordinaires, circonstances qu'on ne discerne pas dans le cas d'espèce. Au regard de l'ensemble des éléments à prendre en

considération, la peine infligée par les premiers juges est adéquate et doit être confirmée. Au surplus, il ne se justifie pas de prononcer une amende à l'encontre de l'intéressé compte tenu notamment des montants qui ont déjà été séquestrés.

## **E. 5**

L'appelant conteste enfin la créance compensatrice prononcée à son encontre et la confiscation de certains des objets séquestrés et notamment de l'argent qui lui appartient.

### **E. 5.1**

L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Inspirée de l'adage selon lequel « le crime ne paie pas », cette mesure a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 132 II 178 c. 4.1; ATF 129 IV 322 c. 2.2.4; ATF 117 IV 107 c. 2a). Lorsque les valeurs à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne, selon l'art. 71 CP, leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent dont le but est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 124 I 6 c. 4b/bb; ATF 123 IV 70 c. 3).

### **E. 5.2**

La perquisition de l'appartement de l'appelant a permis de découvrir les éléments suivants: - 35 grammes de cocaïne; - trois petits morceaux de haschisch ainsi qu'une petite quantité d'herbe; - 11'190 fr., 615 euros et 100 dollars. Lors de son arrestation, l'appelant était en possession des objets suivants: - deux natels avec cartes SIM; - une boulette de cocaïne; - 597 fr. 35.

### **E. 5.3**

Les premiers juges ont retenu que l'argent trouvé en possession de l'appelant, soit 13'277 fr. 73 provenait du commerce de drogue et devait être confisqué. De même, le solde des objets séquestrés était les instruments de l'infraction, sous réserve d'une carte Postfinance, de deux paires de gants, d'une quittance datée de 2011 qui pouvaient être restitués. Cette appréciation ne porte pas le flanc à la critique. Au surplus, on ne croit pas l'appelant lorsqu'il affirme avoir exercé une activité licite qui lui aurait procuré un revenu d'environ 2'800-2'900 fr. par mois. Il est évident que l'essentiel des revenus et toutes les économies de l'appelant provenaient du trafic de stupéfiants.

### **E. 5.4**

Les premiers juges ont prononcé à l'encontre du prévenu une créance compensatrice arrêtée ex aequo et bono à 10'000 francs. Selon le rapport de police, le bénéfice réalisé par l'appelant est assez difficile à estimer. Les enquêteurs ont tout de même articulé un chiffre en considérant qu'il a acheté sa marchandise à 50 fr. le gramme, et qu'il a revendu 300 grammes à 100 fr. le gramme, pour la clientèle toxicomane, et 700 gr. à 65 fr. le gramme. Son bénéfice devait donc être de l'ordre de 25'000 francs (P. 126, p. 43). La somme confisquée chez l'appelant s'élève à 13'277 fr. 73. Selon les déclarations du prévenu, celui-ci dispose encore d'un solde d'environ 10'000 fr. sur l'un de ses comptes. Il a également déclaré que, lors de son arrestation, il avait, dans son porte-monnaie, six billets de 1'000 fr. qu'il avait retirés de son compte postal, mais qui n'ont pas été retrouvés par la police (PV audition 3, p. 2). Compte tenu des approximations dans le calcul des quantités de drogue et au regard des sommes précitées, le montant de 10'000 fr. est adéquat et peut être confirmé.

## **E. 6**

En définitive, l'appel formé par J. \_\_\_\_\_ ainsi que l'appel joint déposé par le Ministère public doivent être rejetés. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis pour deux tiers à la charge de J. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Au vu des opérations effectuées en appel, il se justifie d'arrêter à 1'803 fr. 60, TVA et débours compris, l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant. Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de l'intimée que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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