

## **VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 402 vom 15. Juni 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_402](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2017___402)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 402 du 15 juin 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2017 / 402 del 15 giugno 2017

### **Regeste**

CONSTATATION DES FAITS, SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE, FIXATION DE LA PEINE, COMMERCE DE STUPÉFIANTS, CONFISCATION{DROIT PÉNAL}, SÉQUESTRE{MESURE PROVISIONNELLE} | 42 al. 1 CP, 43 al. 1 CP, 47 CP, 70 al. 1 CP, 71 al. 2 CP, 71 al. 3 CP, 398 al. 3 CPP, 263 CPP (CH), 268 CPP (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 385, 399 CPP) par des parties ayant la qualité pour recourir (art. 381 et 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels 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. 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).

#### **E. 3**

kg, et avoir eu l'intention de vendre les 3,56 kg retrouvés le 1<sup>er</sup> octobre 2013, livrés par « [...] ». V.\_\_\_\_\_ explique lui avoir livré des quantités de l'ordre de 3 kg toutes les 2 à 3 semaines depuis le printemps 2013. - l'implication d'P.\_\_\_\_\_ – admise par les premiers juges, sous réserve de la quantité – résulte d'un faisceau d'indices, malgré les dénégations d'V.\_\_\_\_\_ et de N.\_\_\_\_\_. Tout d'abord, V.\_\_\_\_\_ est un ami d'P.\_\_\_\_\_ et c'est ce dernier qui l'a présenté à N.\_\_\_\_\_. Selon les surveillances rétroactives des communications téléphoniques, P.\_\_\_\_\_ avait régulièrement et beaucoup de contacts avec V.\_\_\_\_\_ ; N.\_\_\_\_\_ n'en avait que lorsque son patron était en vacances, comme

il le relève d'ailleurs lui-même (PV aud. 31 p. 9). Il avait pour seule source de revenu son salaire de l'ordre de 3'200 à 3'400 fr. par mois. L'examen de ses comptes n'a pas révélé d'autres rentrées d'argent. P. \_\_\_\_\_, lui, disposait de revenus et d'économies lui permettant d'investir dans un trafic d'envergure. N. \_\_\_\_\_ admet avoir vendu de la marijuana au magasin L. \_\_\_\_\_. Il a entreposé les 3,56 kg saisis au domicile d'P. \_\_\_\_\_, où il apportait aussi le stock et les recettes du magasin. Ce dernier était le patron et N. \_\_\_\_\_ l'employé ; on ne voit pas pourquoi il en irait autrement dans cette activité. La version d'P. \_\_\_\_\_, selon laquelle N. \_\_\_\_\_ aurait agi dans son dos et aurait été licencié pour ce motif, lui-même se limitant à la vente de boutures et de graines de plants de chanvre, n'est pas crédible dans la mesure où, après ce licenciement (au demeurant non motivé par une faute, cf. P. 96), P. \_\_\_\_\_ a vendu lui-même de la marijuana, ce qu'il a fini par admettre à raison d'une quantité de 2 kg (cf. chiffre 3 de l'acte d'accusation du 22 novembre 2016). Enfin, si N. \_\_\_\_\_ ne met pas en cause son patron, il ne le met pas non plus toujours expressément hors de cause, refusant souvent de répondre aux questions le concernant (PV aud. 19 p. 4 ; PV aud. 27 p. 6).

### **E. 3.1**

Selon l'acte d'accusation du 28 septembre 2015, P. \_\_\_\_\_, patron du magasin de produits « [...] » L. \_\_\_\_\_ à Lausanne, et N. \_\_\_\_\_, vendeur dans ce même magasin, entre début 2012 et le 1<sup>er</sup> octobre 2013, se seraient procurés au moins 22 kg de marijuana, dont 20 kg auprès d'V. \_\_\_\_\_, puis en auraient revendu 17 kg ; 3,56 kg ont été trouvés par la police et séquestrés. Le Tribunal correctionnel a retenu que N. \_\_\_\_\_ seul s'était livré à un trafic portant sur 2 kg entre le printemps 2012 et fin septembre 2013, et que les deux prévenus avaient participé au trafic portant sur les 3,56 kg saisis par la police, pour les motifs suivants (jgt, pp. 22-24). Sur la base des déclarations de N. \_\_\_\_\_, cette autorité a retenu que celui-ci s'était livré seul au trafic de 2 kg de marijuana, chiffre favorable à l'accusé, pendant la période précitée. Contrairement à la version des faits d'P. \_\_\_\_\_, il a considéré que celui-ci était également impliqué dans le trafic de marijuana avant le 1<sup>er</sup> octobre 2013. D'une part, l'enquête a révélé qu'il avait eu des contacts téléphoniques particulièrement intenses entre avril et juillet 2013 avec V. \_\_\_\_\_, fournisseur de marijuana. D'autre part, la mise en cause de N. \_\_\_\_\_ par P. \_\_\_\_\_, qui a déclaré que son employé avait agi dans son dos, n'était pas crédible. Il en allait de même de la mise en cause de N. \_\_\_\_\_ par V. \_\_\_\_\_. En effet, on ne comprenait pas pourquoi un employé aurait pris le risque d'entreposer de la drogue chez son patron, à son insu. Il était également peu réaliste que N. \_\_\_\_\_ ait disposé de moyens financiers d'acquérir 20 kg de marijuana, que lui aurait livrés V. \_\_\_\_\_. Les déclarations d'P. \_\_\_\_\_ étaient d'autant moins crédibles que, devant des preuves accablantes, ce dernier avait dû admettre s'être adonné durant l'année 2015 à un trafic portant sur 2 kg de marijuana. Cela étant, le Tribunal correctionnel a considéré que le témoignage d'V. \_\_\_\_\_, qui avait affirmé avoir livré 20 kg de marijuana, n'était pas suffisamment fiable pour emporter la conviction que la quantité livrée aux co-prévenus correspondait à la réalité. Au bénéfice du doute, seuls 3,56 kg net de marijuana saisis par la police le 1<sup>er</sup> octobre 2013 ont été retenus à la charge des deux prévenus. Invoquant une constatation incomplète des faits, le Ministère public conteste cette appréciation. Il estime qu'il faudrait retenir qu'entre le printemps 2012 et le 1<sup>er</sup> octobre 2013, les prévenus se sont livrés à un trafic portant sur au moins 20 kg, dont 3,56 ont été saisis et la différence, soit 17 kg, a été vendue.

### **E. 3.2**

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 : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

### **E. 3.3.1**

L'appel du Ministère public est dans l'ensemble bien fondé en ce sens que la Cour de céans retient un trafic des deux prévenus portant sur 20 kg, dont 3,56 kg, 443,8 g et 93,3 g ont été retrouvés le 1<sup>er</sup> octobre 2013, et la différence, soit 15,90 kg, a été pour l'essentiel vendue et pour le solde consommée, pour les motifs suivants : - V. \_\_\_\_\_, alias « [...] », a déclaré avoir vendu à N. \_\_\_\_\_ un minimum de 20 kg de marijuana (PV aud. 33 p. 12). Ce chiffre résulte d'un calcul tenant compte de la fréquence et la quantité des livraisons ; c'est donc en vain que N. \_\_\_\_\_ tente de faire valoir que le fournisseur lui « met sur le dos » des livraisons qui auraient été faites à d'autres : une telle hypothèse serait envisageable si les policiers avaient des preuves de ventes de cette quantité et demandé à V. \_\_\_\_\_ de s'en expliquer. Celui-ci étant lui-même prévenu, on ne voit pas pourquoi il augmenterait le chiffre de ses ventes, de sorte que l'opinion des premiers juges selon laquelle ce témoignage n'est pas suffisamment fiable pour avoir la conviction que ce chiffre correspond à la réalité ne peut être suivie. De même, le mettre en doute pour le motif que N. \_\_\_\_\_ seul n'a pas l'« envergure » financière pour acquérir une telle quantité de drogue, c'est tirer la mauvaise conclusion de la bonne prémisse ; ce qu'il faut déduire de cette circonstance, pour des motifs qui seront exposés plus loin, c'est qu'P. \_\_\_\_\_, disposant des moyens, lui, est également impliqué. - faute de preuve de l'existence d'autres fournisseurs ou de plus amples livraisons, ce chiffre de 20 kg est la limite supérieure du trafic établi, et que toute la marijuana retrouvée le 1<sup>er</sup> octobre 2013 (soit les 3,56 kg, 443,8 g et 93,3 g : cf. chiffres 3a, 4a et 9 de l'acte d'accusation du 28 septembre 2015) en faisait donc partie. - les deux prévenus étant consommateurs de marijuana notamment, durant la même période, on doit admettre qu'une partie du solde disparu de 15,90 kg a été consommée. - l'implication de N. \_\_\_\_\_ résulte de ses propres aveux (PV aud. 15 p. 5 ; PV aud. 19 p. 4 ; PV aud. 31 pp. 8-10 ; PV aud. 35) et de la mise en cause d'V. \_\_\_\_\_ (PV aud. 33 pp. 11-12). Ainsi, N. \_\_\_\_\_ admet vendre de la marijuana depuis le printemps 2012, avoir vendu quelque 2 à

### **E. 3.3.2**

Au vu de ce qui précède, comme le requiert le Ministère public, le jugement entrepris est complété (cf. lettre C/2.3) en ce sens que, avec un prix d'achat de 7'500 fr. le kilo et un prix de vente de 8 fr. au moins le gramme, les prévenus ont réalisé un bénéfice de 500 fr. par kilo, que la vente de 15,90 kg représente un chiffre d'affaires de 127'200 fr. et un bénéfice de 7'950 francs. Dans la mesure où on retient qu'une partie de cette drogue a été consommée par les prévenus, le bénéfice réalisé est en réalité inférieur. Il a profité pour l'essentiel à P. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ n'étant rémunéré que par son salaire de vendeur au magasin L. \_\_\_\_\_ dont cette activité faisait partie.

### **E. 4.1**

En conséquence de ce qui précède, le Ministère public demande des peines plus lourdes : 36 mois, au lieu de 24 mois, fermes pour P. \_\_\_\_\_ – qui de son côté réclame le sursis – et 18 mois, au lieu de 15 mois, avec sursis, pour N. \_\_\_\_\_. Le prévenu P. \_\_\_\_\_ fait valoir, dans son appel, que le Tribunal correctionnel s'est fondé sur un antécédent radié du casier judiciaire pour lui refuser le sursis. La récidive en cours d'enquête serait « regrettable » mais à « relativiser », dans la mesure où il se comporterait bien depuis le début de l'année 2016. L'appelant conteste en outre l'absence de collaboration. Le jugement serait aussi erroné dans la mesure où il lui reproche d'avoir tenté de faire porter la responsabilité de son trafic à N. \_\_\_\_\_, et où il tiendrait compte du bénéfice réalisé et de son rôle dominant dans le cadre de l'examen des conditions du sursis.

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de 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). 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). 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 s'éloigne la limite à partir de laquelle le cas est grave au sens de l'art. 19 al. 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 et la nature du trafic en cause sont 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. 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 l'appât du gain (TF 6B\_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1; TF 6B\_921/2010 du 25 janvier 2011 consid. 2.1; 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 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d ; TF 6B\_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1 et les

références citées).

#### **E. 4.2.2**

Selon 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le 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. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP); sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (TF 6B\_888/2015 du 2 mai 2016 consid. 3.3.2 ; ATF 134 IV 53, consid. 3.3.1 non publié; ATF 128 IV 193 consid. 3a; ATF 118 IV 97 consid. 2b). Dans cet examen, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195 consid. 3b et les réf. citées). 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 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).

#### **E. 4.3.1**

La quotité de la peine des deux prévenus doit être revue à la hausse puisqu'on tient compte, pour P.\_\_\_\_\_, d'un trafic portant sur 20 kg au lieu des 3,56 kg retenus par le Tribunal correctionnel et, pour N.\_\_\_\_\_, d'un trafic portant sur 20 kg au lieu des 5,56 kg retenus en première instance. A cela s'ajoutent les autres faits non contestés, et en particulier, pour P.\_\_\_\_\_, la vente de 2 kg supplémentaires en 2015 (chiffre 3 de l'acte d'accusation du 22 novembre 2016). Les quantités de boutures, graines, et marijuana vendues, sont impressionnantes. Les éléments à charge comprennent également le concours d'infractions et la réalisation d'un deuxième motif de cas grave : à la circonstance de la bande s'ajoute celle du métier.

#### **E. 4.3.2**

P.\_\_\_\_\_, comme il le relève, a un casier judiciaire vierge. Cela étant, depuis plusieurs années, il a fait du trafic de produits cannabiques sa profession. Il a créé une entreprise et il en vit pour partie, embauchant même un employé pour agir en première ligne et derrière lequel il se retranche au besoin. Non seulement il minimise son implication dans le trafic de

marijuana, ne reconnaissant que celui qu'il a directement mené après le licenciement de son coaccusé, mais il minimise la gravité de ses autres activités, considérant comme licites la vente de boutures et graines de plants de chanvre parce que « cela se fait en Hollande ».

Comme les premiers juges, on ne distingue pas vraiment d'élément à décharge, l'absence d'antécédents n'en étant pas un (cf. TF 6B\_763/2013 consid. 1.3.3 ; ATF 136 IV 1, SJ 2010 I 382 ; Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal n. 5 ad art. 47 CP). Propriétaire d'un commerce, le prévenu aurait pu se contenter de vendre des produits légaux. Il a donc agi par pur appât du gain et non parce qu'il aurait « trop réfléchi avec le cœur et pas suffisamment avec la tête » comme il l'affirme (dossier joint, PV aud. 7). La peine de 36 mois requise par le Parquet est adéquate et doit être prononcée. La détention subie avant le présent jugement en sera déduite (art. 51 CP). En ce qui concerne le sursis, le prévenu a raison lorsqu'il reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte d'une condamnation qui ne figure plus au casier judiciaire. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2.3). Pour le reste, ses arguments ne sont pas fondés. C'est son récent respect de la loi qui doit être relativisé : le prévenu s'est retrouvé une seconde fois en détention provisoire en raison de sa récidive en cours d'enquête et s'il entend plaider le sursis il faut bien qu'il se conforme aux normes légales. Sa récidive est plus révélatrice de sa perception des choses, selon laquelle c'est lui qui décide de ce qui est légal et de ce qui ne l'est pas. C'est en vain qu'il affirme avoir collaboré ; il n'a reconnu que ce qu'il considérait comme légal ou peu grave ou l'évidence. Les policiers ont noté dans leur rapport final que les auditions avaient été peu productives en raison notamment du manque de collaboration et de l'arrogance du prévenu à leur égard (P. 134, p. 27), ce qu'on peut constater par exemple en lisant le procès-verbal d'audition n° 21 où l'audition est tout simplement impossible parce que le prévenu, vociférant et refusant de répondre, doit être reconduit en box de maintien. Enfin, il est vrai que le rôle du prévenu, son attitude en procédure, et le bénéfice réalisé (jgt, p. 28 princ.), sont des éléments qui concernent plus la quotité de la peine que la question du sursis. Ce qui importe toutefois, c'est que les faits ont duré des années, et que le prévenu a continué malgré l'enquête et une première période de détention provisoire, et qu'il continue à faire preuve d'une repentance nulle. Manifestement le prévenu pense que son commerce n'est pas un problème pour la société. L'ensemble de ces éléments démontre que malgré un casier judiciaire vierge, le pronostic quant au comportement futur du prévenu P.\_\_\_\_\_ est défavorable. Il se justifie dès lors de suivre le Ministère public et de prononcer une peine sans sursis.

#### **E. 4.3.3**

N.\_\_\_\_\_, de son côté, n'était que l'employé de son coaccusé et ne participait aux bénéfices que par le biais de son salaire, mais il n'en a pas moins participé sans états d'âme à ce trafic important. La peine de 18 mois requise est adéquate et doit être prononcée. Elle peut, comme le propose le Ministère public, être assortie du sursis, ce prévenu, sans antécédent, s'étant montré relativement collaborant et ayant, depuis sa détention provisoire, retrouvé un autre emploi et renoncé à consommer du cannabis.

#### **E. 5.1**

Le Ministère public estime que c'est à tort que les sommes de 13'370 fr. et 870 euros ont été confisquées, dans la mesure où leur provenance délictueuse n'est pas établie, puisque N.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il s'agissait de produits de la caisse du magasin. Cet argent devrait servir à couvrir le paiement de l'amende et des frais. De plus, la somme de 4'875 fr.

confisquée ferait partie des 7'512 fr. 55 conservés en garantie des frais et amende. Par ailleurs, l'appelant observe que l'art. 263 CPP ne s'étend pas à la créance compensatrice. La solution correcte serait de maintenir le séquestre sur le solde des avoirs non confisqués, une fois l'amende et les frais payés, jusqu'à ce qu'une mesure d'exécution forcée ait pris le relais.

### **E. 5.2**

Selon l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation a un caractère répressif; elle tend à empêcher l'auteur de profiter du produit de l'infraction. Il convient d'ôter toute rentabilité à l'infraction, afin que le "crime ne paie pas". Si le gain a pour source un acte juridiquement légal, il n'y a pas matière à confiscation (ATF 129 IV 107 consid. 3.3; Dupuis et alii, Petit commentaire, Code pénal, 2 e éd., n. 1 ad art. 70 CP et réf.). Afin d'assurer l'exécution d'une créance compensatrice (cf. consid. 6.2 et 6.2 ci-dessous), le séquestre d'éléments du patrimoine peut être ordonné en vertu de l'art. 71 al. 3 CP. Cette mesure provisoire et purement conservatoire tend à éviter que le débiteur de la créance compensatrice ne dispose de ses biens pour les soustraire à l'action future du créancier (Message du 30 juin 1993 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire - révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier, FF 1993 III 305). Si la jurisprudence précise qu'à la différence du séquestre pénal traditionnel, les effets de ce séquestre conservatoire sont maintenus une fois le jugement pénal entré en force, « jusqu'au moment où une mesure de droit des poursuites aura pris le relais » (ATF 142 III 174 consid. 3.1.2, SJ 2016 I 157) ou « jusqu'à son remplacement par une mesure du droit des poursuites » (ATF 141 IV 360 TF 6B\_326/2011 du 14 février 2013 consid. 2.1), il n'est pas nécessaire de le dire expressément dans le dispositif du jugement. Les art. 263 et 268 CPP prévoient par ailleurs que des objets et valeurs patrimoniales appartenant au prévenu peuvent être mis sous séquestre dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (au sens des art. 429 ss CPP). Sous réserve du minimum vital de la personne concernée, le séquestre prévu par l'art. 71 al. 3 CP et celui des art. 263 et 268 CPP peuvent porter sur tous les biens et valeurs du prévenu, même ceux qui n'ont pas de lien de connexité avec l'infraction (ATF 141 IV 360 consid. 3.1 et 3.2). Le Code vaudois de procédure pénale du 12 septembre 1967, à son article 480a, prévoyait un droit de rétention de l'Etat de Vaud portant sur des effets et des espèces du condamné à titre de garantie pour le paiement de l'amende et des frais mis à sa charge. Cette mesure a été abrogée à l'entrée en vigueur du Code de procédure pénal fédéral le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

### **E. 5.3**

En l'espèce, sur le fond, l'appelant a raison. En effet, sous réserve de la somme de 4'875 fr., faisant partie des 7'512 fr. 50 saisis chez P.\_\_\_\_\_ (Dossier joint, P. 23 ; PV aud. 5 R. 5 et 14), la provenance délictueuse des autres montants mentionnés au chiffre XV du dispositif du jugement entrepris n'est pas établie. Seule la somme de 4'875 fr. peut dès lors être confisquée et dévolue à l'Etat (art. 70 al. 1 CP). S'agissant des autres montants séquestrés, à savoir 870 euros, 13'270 fr. (au lieu de 13'370 fr. compte tenu des montants mentionnés dans l'inventaire de séquestre n° 56666 : 1'200 fr., 1'700 fr. et 10'370 fr.), 40'060 fr., 742 francs 77, 2'637 fr. 50 [7'512 fr. 50 – 4'875 fr.]), une partie de cet argent

devra couvrir l'amende et les frais de procédure mis à la charge du prévenu P. \_\_\_\_\_ (art. 263 et 268 CP). Une fois l'amende et ces frais payés, le solde restera séquestré en garantie de la créance compensatrice dont P. \_\_\_\_\_ (art. 71 al. 3 CP) est le débiteur (consid. 6.3 ci-dessous). Sur la forme, la teneur du chiffre XVI du dispositif du jugement entrepris est peu judicieuse dans la mesure où elle reprend la formulation utilisée par le code cantonal vaudois abrogé, alors que les motifs sont corrects dans leur application du droit. Le dispositif sera dès lors rectifié (à son chiffre XVI corrigé) dans le sens requis, sans toutefois qu'il soit nécessaire de préciser que le séquestre en garantie de la créance compensatrice est maintenu jusqu'à ce qu'une mesure d'exécution forcée ait pris le relais.

### **E. 6.1**

Le Ministère public estime que la créance compensatrice de 100'000 fr. mise à la charge d'P. \_\_\_\_\_ est insuffisante. Il fait valoir que le chiffre d'affaires pour le trafic de marijuana, boutures et graines commis jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2013 est de 188'400 fr. et celui pour le trafic de boutures commis en 2015 est de 30'000 francs. La part prépondérante de ce chiffre d'affaires a échu à P. \_\_\_\_\_. Seuls 4'875 fr. ayant pu être confisqués, il faudrait augmenter la créance à 150'000 francs.

### **E. 6.2**

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 (TF 6B\_326/2011 précité ; ATF 124 I 6 consid. 4b/bb; ATF 123 IV 70 consid. 3). En règle générale, le montant de la créance compensatrice doit être arrêté selon le principe des recettes brutes. Ainsi, celui qui vend des stupéfiants réalise par son acte un profit illicite équivalent à la totalité de la somme reçue. Certes, il a fourni de la drogue en échange de l'argent reçu, mais il s'agit d'une marchandise dangereuse dont la vente est interdite, de sorte qu'il n'avait aucun droit d'en tirer une somme quelconque et qu'il était même exposé en tout temps à ce que la drogue lui soit confisquée sans aucune contrepartie. L'avantage illicite qui peut être confisqué est donc le prix total de la vente. Si l'intéressé ne détient plus les fonds, il doit être condamné à une créance compensatrice équivalente envers l'Etat. Il n'y a donc pas lieu de rechercher le bénéfice net ou de déduire des frais de production dans de tels cas (ATF 119 IV 17 consid. 2a ; TF 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 6.1). La règle des recettes brutes n'est cependant pas absolue; dans tous les cas, il y a lieu de respecter le principe de la proportionnalité. Ainsi, l'art. 71 al. 2 CP prévoit que le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée. Il s'agit d'épargner aux autorités des mesures qui ne conduiront à rien, voire même qui entraîneront des frais. Le juge doit renoncer ou réduire la créance compensatrice si la personne concernée est sans fortune ou même insolvable et que ses ressources ou sa situation personnelle ne laissent pas présager des mesures d'exécution forcée prometteuses dans un proche avenir. Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé. Le cas échéant, il devra tenir compte du fait que le délinquant a dû emprunter une somme importante pour se lancer dans le trafic de stupéfiants ou qu'il doit subir une lourde peine privative de liberté. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé et que des facilités de paiement ne permettraient pas d'y remédier (ATF

6S.302/2006 consid. 5.2).

### **E. 6.3**

En l'espèce, sur la base des faits retenus, on retient un chiffre d'affaires, pour la vente de marijuana jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2013, inférieur (une partie de la drogue ayant été consommée) à 127'200 fr., qui a profité dans une certaine mesure à N. \_\_\_\_\_ mais pour l'essentiel à P. \_\_\_\_\_. A cela s'ajoute le chiffre d'affaires des autres ventes : 52'400 fr. au moins pour les deux prévenus selon le chiffre 1a de l'acte d'accusation du 28 septembre 2015 ; 30'000 fr. au moins pour le seul P. \_\_\_\_\_ selon le chiffre 1 de l'acte d'accusation du 22 novembre 2016. Le prévenu va devoir passer du temps en prison. Il a, pour l'instant, un revenu provenant de son commerce, mais ce revenu, sans les produits stupéfiants, doit forcément être moins élevé que celui des années en cause ; le prévenu l'estime à 5'000 à 6'000 fr. par mois. De plus, il devra engager un employé pour le remplacer quand il sera détenu, ce qui baissera encore son bénéfice, mais il est vrai que ses charges seront moins élevées également, puisque son entretien courant sera pris en charge par l'Etat. Le prévenu est aussi propriétaire d'un appartement en Espagne qu'il évalue à 100'000 fr. (dossier joint, PV aud. 5), mais il s'agit de sa seule fortune apparente : il n'a pas d'économies bancaires conséquentes. L'argent liquide dont il disposait a été séquestré (57'746 fr. 17) et servira à payer pour l'essentiel les frais et l'amende mis à sa charge, étant rappelé que l'amende et les frais de procédure de première instance sont de l'ordre de 51'000 fr. (cf. chiffres II et XIX du dispositif du jugement attaqué). Il apparaît ainsi que la créance compensatrice devra être payée par le biais de l'activité indépendante du prévenu et/ou par la vente de son immeuble en Espagne. Le prévenu étant inscrit au registre du commerce, le recouvrement de la créance compensatrice pourrait aboutir à sa mise en faillite (cf. art. 39 al. 1 de la loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), et donc à l'arrêt de ses activités. A supposer, pour une raison ou pour une autre, que l'exécution forcée ait plutôt lieu par voie de saisie (une saisie en ses mains de ses revenus d'indépendant), cela prendra du temps. La saisie et la vente forcée de l'immeuble en Espagne ne sera pas simple et sans frais pour l'Etat non plus. Compte tenu de ce qui précède, la Cour de céans considère qu'en application de l'art. 71 al. 2 CP, il ne se justifie pas de prononcer une créance compensatrice plus élevée. Une dette supplémentaire à la charge du prévenu pourrait compromettre sa réinsertion sociale après la détention. Sur ce point, l'appel du Ministère public doit dès lors être rejeté.

### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que les appels du Ministère public et de P. \_\_\_\_\_ doivent être admis partiellement et le jugement entrepris modifié dans les sens des considérants qui précèdent. Les deux prévenus succombent en ce qui concerne l'essentiel de l'appel du Ministère public, tandis que le prévenu P. \_\_\_\_\_ n'obtient en outre pas gain de cause sur son propre appel. Vu la mesure dans laquelle les conclusions des prévenus sont rejetées, il se justifie de mettre la moitié des frais communs à la charge d'P. \_\_\_\_\_, et un quart de ces frais à la charge de N. \_\_\_\_\_ (art. 418 al. 1 CPP) et de laisser le solde à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CPP). Les frais communs comprennent l'émolument de jugement, qui se monte à 3'150 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]). Chacun des prévenus supportera en outre l'indemnité due à son défenseur d'office (art. 422 al. 2 let. a et 426 al. 1 CPP). Comme demandé, l'indemnité d'office du défenseur d'P. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel sera arrêtée à 2'494 fr. 80 (P. 187). L'indemnité d'office du défenseur de

N.\_\_\_\_\_ sera arrêtée à 1'627 fr. 95. Ce montant correspond à la liste des opérations produite, augmentée de la durée de l'audience d'appel (P. 186). En vertu de l'art. 135 al. 4 CPP, les prévenus ne seront tenus de rembourser à l'Etat les indemnités allouées à leurs défenseurs d'office que lorsque leur situation financière le permettra.

#### **E. 8**

Le prononcé rectificatif rendu par le Tribunal correctionnel le 27 juin 2017 contient une erreur en ce sens qu'il a corrigé le chiffre XX du dispositif du jugement entrepris en oubliant le chiffre XVIII. Il convient dès lors de le rectifier, même si la Cour d'appel pénale ne l'a pas fait dans le dispositif qu'elle a notifié aux parties le 26 octobre 2017.

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