

# VD\_GERICHTE PE09.029941 vom 14. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE09.029941](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE09.029941)

FR: VD\_GERICHTE PE09.029941 du 14 septembre 2011

IT: VD\_GERICHTE PE09.029941 del 14 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

A.O. \_\_\_\_\_ est né le 22 novembre 1967 au Kosovo, pays dont il est originaire et où il est resté jusqu'à l'âge de 22 ans environ. Il a suivi sa scolarité obligatoire dans son pays d'origine, puis a travaillé dans un kiosque à Pristina. Par la suite, le prévenu a rejoint sa famille établie en Suisse. Il est au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B. Victime d'un accident de travail en 1999, le prévenu a déposé une demande auprès de l'assurance-invalidité, demande qui a été acceptée. Il bénéficie ainsi depuis le 1er avril 2011 d'une demi-rente ordinaire pour un montant mensuel de 616 francs, ainsi que d'une demi-rente ordinaire de 247 francs par mois pour chacun de ses deux enfants mineurs. Des prestations complémentaires à hauteur d'un montant mensuel de 2'221 francs lui sont également octroyées. Il a expliqué lors de l'audience d'appel qu'il travaille les week-ends comme aide de cuisine dans un restaurant de Chamblon et la semaine, à temps partiel, comme serveur au restaurant de la HEIG à

- 11 - Yverdon. Au mois de novembre 2011, il a touché un salaire net de 719 fr. 72. Quant à son épouse, C.O. \_\_\_\_\_, elle travaille également en tant que serveuse au restaurant de la HEIG et a touché un salaire net de 701 fr. 60 au mois de novembre 2011. En outre, elle est en attente d'une décision de l'assurance-invalidité ensuite d'une demande déposée. Le loyer du logement occupé par le prévenu, son épouse et leurs deux enfants mineurs âgés de 13 et 14 ans est de 970 francs par mois, charges et place de parking comprises. Selon relevé de l'office des poursuites du 16 août 2011, A.O. \_\_\_\_\_ a des poursuites pour un montant total de 16'669 fr. 55. Il n'a pas de fortune. Il y a encore lieu de préciser que son fils majeur vit auprès de son grand-père à Yverdon-les-Bains. Au casier judiciaire suisse de A.O. \_\_\_\_\_ figurent quatre condamnations, soit : - le 9 septembre 2002, par le Service régional de juges d'instruction III Bern-Mittelland du canton de Berne, pour violation grave des règles de la circulation routière, à une amende de 1'000 fr.; - le 26 octobre 2006, par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne, à une peine de 10 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans et 500 francs d'amende, pour recel et délit contre la loi fédérale sur les armes. Ce sursis a été prolongé pour une année en date du 23 mai 2008; - le 23 mai 2008, par le Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord vaudois, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende, à 30 francs le jour, pour violation des règles de la circulation routière et conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (taux d'alcoolémie qualifié); - le 25 juillet 2010, par le Procureur du canton de Soleure à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à 60 francs le jour, avec sursis durant deux ans et à une amende de 200 francs, pour violation grave des règles de la circulation routière. Dans le cadre de la présente cause, A.O. \_\_\_\_\_ a été détenu du 9 décembre 2009 au 19 janvier 2010, soit durant 42 jours.

## **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).

- 14 -

## **E. 3**

Les faits reprochés à l'appelant A.O.\_\_\_\_\_ ont été commis avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2011, des nouvelles dispositions de la LStup. Le Tribunal de première instance, qui a statué postérieurement à cette date, devait donc examiner si, en vertu du principe de la lex mitior (art. 2 al. 2 CP), le nouveau droit n'était pas plus favorable à l'appelant. La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'accusé, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Si les deux droits conduisent au même résultat, c'est l'ancien qui est applicable (TF 6B\_706/2008 du 3 décembre 2008 c. 2.1.1; ATF 134 IV 82 c. 6.2.1). Est punissable selon l'ancien art. 19 ch. 1 al. 3 LStup ainsi que selon le nouvel art. 19 al. 1 let. b LStup, celui qui sans droit, transporte des stupéfiants. S'agissant du cas aggravé, l'actuel art. 19 al. 2 let. a LStup prévoit que l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. En vertu de l'ancien art. 19 ch. 2 let. a LStup, dans les cas graves, soit notamment lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction porte sur une quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes, la peine sera une peine privative de liberté de un an au moins qui pourra être cumulée avec une peine pécuniaire (art. 19 ch. 1 LStup). A juste titre, les premiers juges ont appliqué l'ancien droit, puisque les nouvelles dispositions 19 al. 1 et 19 al. 2 let. a LStup ne sont pas plus favorables que celles de l'ancien droit, les deux droits conduisant au même résultat. En outre, on ne se trouve pas en présence d'un des cas d'atténuation prévu au nouvel art. 19 al. 3 LStup. L'appelant n'a d'ailleurs pas contesté l'application de l'ancien droit.

### **E. 4.1**

L'appelant A.O.\_\_\_\_\_ invoque d'abord une violation de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. Il reproche aux premiers juges d'avoir retenu le cas grave au motif qu'il ne pouvait ignorer les quantités de drogue qu'il transportait, le jugement ajoutant qu'il en allait plus particulièrement ainsi du dernier voyage à Bâle, puisqu'un tel déplacement n'aurait pas eu de sens pour une petite dose de stupéfiants (jgt, p. 20). Afin d'illustrer ses

- 15 - affirmations, l'appelant prend l'exemple de ce voyage à Bâle et soutient qu'il n'a fait qu'y conduire, puis ramener son cousin B.O.\_\_\_\_\_. Il soutient qu'il est établi que son cousin ne lui a pas parlé de la quantité de produits stupéfiants qu'il était allé chercher à Bâle et qu'à son retour dans son véhicule, il ne portait rien dans les mains. L'appelant se réfère aux déclarations que son cousin a faites lors des débats de première instance (jgt, p. 3), lequel a notamment expliqué qu'il avait dissimulé la drogue sous sa veste et sous ses bras et l'avait posée sous le siège sans que l'appelant ne le voie. Il en conclut qu'il n'est pas possible de retenir à sa charge la quantité de drogue transportée, mais uniquement quelques grammes. D'une façon générale, il en conclut que le cas grave ne peut être retenu contre lui.

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce que soutient l'appelant, il est établi que le prévenu savait pertinemment que les services rendus à son cousin B.O. \_\_\_\_\_ l'étaient dans le cadre d'un trafic de drogue. Les premiers juges ont expliqué de façon convaincante pour quelles raisons ils ne retenaient pas la version des faits donnée par le prévenu lors des débats, qui était en contradiction avec celle qu'il avait donnée en cours d'enquête (cf. jgt, c. 2.1, pp. 15-16; c. 2.2, pp. 16-17; c. 2.3 p. 17; c 2.4, p. 18; c. 3, pp. 19-20). En effet, à la question très claire de savoir s'il avait accompagné B.O. \_\_\_\_\_ pour livrer de l'héroïne, l'appelant a déclaré, lors de son audition par la police cantonale le 14 janvier 2010, qu'en plus des livraisons à Grandson et à Yverdon, il l'avait encore conduit à trois reprises à Chavornay et à une reprise à Cossonay (cf. PV aud. 5, p. 2). Lors de son audition par le Juge d'instruction cantonal le 19 janvier 2009 (recte: 2010), il a confirmé les déclarations qu'il avait faites à la police (PV aud. 6). A cela s'ajoute que l'instruction a permis d'établir qu'il était notoire que B.O. \_\_\_\_\_ se livrait à un trafic d'héroïne. Par ailleurs, H. \_\_\_\_\_ a très clairement expliqué que le prévenu l'avait aidé lui et B.O. \_\_\_\_\_ à mélanger la drogue avec du produit de coupage en date du 25 novembre 2009 (PV aud. 28). De surcroît, M. \_\_\_\_\_ a très clairement mis en cause l'appelant, le reconnaissant sur une planche photographique comme le "dealer" qui lui avait vendu 1 gramme d'héroïne à Yverdon pour un montant de 100 francs (PV aud. 7). Il en va de même de K. \_\_\_\_\_ qui a

- 16 - également identifié le prévenu comme étant la personne qui lui avait livré, pour le compte de B.O. \_\_\_\_\_, un sachet de 5 grammes d'héroïne pour le montant de 200 fr. au début du mois de décembre 2009 à Grandson (PV aud. 22). Par surabondance, l'enquête a mis en lumière de très nombreuses conversations téléphoniques entre le prévenu et son cousin ainsi qu'entre le prévenu et son épouse dont la teneur évoque clairement un trafic de stupéfiants (cf. notamment P. 67). S'agissant plus particulièrement de la quantité de drogue, le prévenu a été interpellé le 9 décembre 2009 au volant de sa voiture à Yverdon suite à son voyage à Bâle. Dans son véhicule se trouvait un pain d'héroïne d'une masse nette de 197 grammes. Aux vu des explications qui précèdent, le prévenu ne pouvait pas ignorer les quantités qu'il transportait et qu'il avait aidé à conditionner. Il convient dès lors de retenir, comme l'ont justement fait les premiers juges, que l'activité délictueuse de l'appelant a porté sur au minimum 207 grammes d'héroïne brute, correspondant aux 197 grammes retrouvés dans son véhicule et aux 10 grammes livrés à K. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ et à un inconnu.

#### **E. 4.3**

En vertu de l'art. 19 ch. 2 let a LStup dans sa teneur en vigueur au moment des faits, le cas est grave lorsque l'auteur sait ou ne peut ignorer que l'infraction porte sur une quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Cette formulation contient une condition objective et une condition subjective. Il faut tout d'abord que l'infraction puisse objectivement mettre en danger, directement ou indirectement, la santé de nombreuses personnes. Selon la jurisprudence, il y a quantité de stupéfiants qui peuvent mettre en danger la santé de nombreuses personnes en cas de mélange à base d'héroïne, dès que celui-ci contient au moins 12 grammes de drogue pure (TF 6B\_908/2008 du 5 février 2009 c. 4.1; ATF 119 IV 180 c. 2d). Il faut encore, du point de vue subjectif, que l'auteur sache ou accepte que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. L'intention de l'auteur doit porter sur la quantité de stupéfiants lorsqu'elle

- 17 - fonde le cas aggravé, le dol éventuel étant toutefois suffisant (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. II, Berne 2010, p. 920). En l'espèce, il est établi (cf. 4.2) que l'activité délictueuse de A.O.\_\_\_\_\_ a porté sur 207 grammes d'héroïne brute au minimum, ce qui représente une quantité de 70 grammes d'héroïne pure, compte tenu d'un taux de pureté moyen de 34%. Ce pourcentage peut en effet être appliqué à l'ensemble des quantités de drogue pouvant être imputées de façon certaine au prévenu, puisque les 197 grammes retrouvés dans son véhicule le 9 décembre 2009 avaient ce taux de pureté moyen. Dans la mesure où la quantité d'héroïne pure transportée a dépassé largement le seuil du cas grave et qu'il est établi que le prévenu savait, à tout le moins par dol éventuel, les quantités qu'il transportait, il convient de retenir, comme l'ont fait les premiers juges, le cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

## **E. 5**

Les deux appelants contestent la quotité de la peine. A.O.\_\_\_\_\_ invoque une violation de l'art. 47 CP. Il soutient que la peine qui lui a été infligée doit être réduite afin que la peine prononcée soit d'une année au plus, invoquant différents moyens à l'appui. Quant au Ministère public, il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de trois ans.

### **E. 5.1**

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).

- 18 - Les critères énumérés de manière non exhaustive par l'art. 47 CP correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition, qui conserve toute sa valeur. Ainsi, 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\_722/2010 du 17 février 2011 c. 1.2.1 et 1.2.2; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; ATF 129 IV 6 c. 6.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (TF 6B\_327/2011 du 7 juillet 2011 c. 2.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

### **E. 5.2.1**

Dans un premier moyen, A.O.\_\_\_\_\_ reproche aux premiers juges d'avoir arbitrairement retenu qu'il y avait dessein d'enrichissement, alors qu'ils ont également admis que ses

motivations demeuraient une énigme. Il soutient, de plus, que rien dans le dossier ne permet de retenir qu'il aurait agi par appât du gain et que les sommes d'argent retrouvées peuvent s'expliquer par le fait qu'il avait touché, quelques mois plus tôt, un montant de 12'800 fr. de son assurance casco-véhicules automobiles F. \_\_\_\_\_, ce qui résulte d'une pièce qu'il a produite (cf. P. 48/1). Il fait

- 19 - valoir qu'il n'a agi que pour rendre service à son cousin, sans être rémunéré, et que cet élément doit dès lors être retenu à sa décharge. Lors de l'audience d'appel, le conseil de l'appelant A.O. \_\_\_\_\_ a produit une lettre d'F. \_\_\_\_\_ du 6 décembre 2011, dans laquelle cette assurance atteste qu'elle est actuellement à la recherche, dans ses archives, de la preuve du versement d'un montant de 12'800 fr. versé au prévenu aux alentours du 13 juillet 2009 concernant le sinistre de son véhicule (P. 99/1).

### **E. 5.2.2**

Dans la motivation consacrée à la fixation de la peine, plus particulièrement aux motivations du prévenu, les premiers juges ont relevé qu'elles demeuraient une énigme puisqu'il tentait de faire croire qu'il avait agi à bien plaire et sans rémunération, uniquement dans le but de rendre service à B.O. \_\_\_\_\_. Le tribunal de première instance a retenu à ce propos qu'il avait en réalité agi afin d'améliorer son ordinaire et que le fait que le prévenu et son épouse n'avaient guère de ressources financières à l'époque des faits et que des sommes d'argent importantes avaient été retrouvées tant dans le véhicule qu'à leur domicile le prouvait (jgt, c. 4, p. 20).

### **E. 5.2.3**

Il est exact que les premiers juges ont retenu, comme l'ordonnance de renvoi, que, pour les faits du 4 décembre 2009, soit la livraison d'héroïne à deux toxicomanes, l'appelant avait agi "sans faire de bénéfices" (jgt, c. 2.2, p. 17). Quant aux autres faits retenus contre l'appelant, il n'est pas non plus question de rémunération. En définitive, les premiers juges retiennent le dessein d'enrichissement en raison de l'absence de ressources financières du prévenu à l'époque des faits et des sommes d'argent importantes retrouvées dans le véhicule et à son domicile. S'agissant de la situation personnelle du prévenu, il perçoit mensuellement une demi-rente AI de 616 fr. pour lui et une demi-rente complémentaire de 247 fr. pour chacun de ses deux enfants ainsi que des prestations complémentaires par 2'221 fr. par mois. Il travaille en outre les week-ends comme aide de cuisine dans un restaurant de Chamblon et la semaine, à temps partiel, comme serveur au restaurant de la HEIG à Yverdon, pour lequel il touche un salaire mensuel net d'environ 700 francs.

- 20 - Quant à son épouse, elle travaille également en tant que serveuse dans le même restaurant que son mari et touche un salaire mensuel net de l'ordre de 700 fr. par mois. En outre, elle est en attente d'une décision de l'assurance-invalidité ensuite d'une demande déposée. Pour le reste, la situation financière du prévenu est obérée; il a des dettes. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il n'avait guère de ressources financières à l'époque des faits. Concernant les sommes importantes retrouvées dans le véhicule du prévenu et à son domicile, le jugement est effectivement muet en ce qui concerne la pièce produite par le défenseur de l'accusé le 14 janvier 2010 — (pièce 48/1), soit le courrier de F. \_\_\_\_\_, assureur casco de A.O. \_\_\_\_\_, attestant avoir versé à ce dernier une somme de 12'800 fr. le 13 juillet 2009 en règlement d'un sinistre. Les premiers juges n'ont pas discuté de cet élément et de la question de savoir si cette somme versée en juillet 2009 pouvait expliquer les sommes de 6'754 fr.

#### **E. 5.4.1**

L'appelant A.O.\_\_\_\_\_ invoque ensuite une violation du principe de célérité. Il avait déjà soulevé ce moyen en première instance, moyen qui a toutefois été rejeté par les premiers juges. Il allègue qu'en l'espèce, la cause ne revêt pas de complexité particulière et que, sur la base de la jurisprudence qu'il cite dans sa déclaration d'appel (TF 1B\_115/2008 du 2 juin 2008 c. 4.1), le délai de neuf mois entre l'ordonnance de renvoi du 16 décembre 2010 et les débats du 14 septembre 2011 viole le principe de célérité. Il reproche aux premiers juges d'avoir retenu à tort que l'audience "a été tenue à la première date utile compte tenu des disponibilités des intervenants [...]" (jgt p. 21). Il allègue avoir écrit en avril 2011 pour demander que l'audience soit avancée et s'être vu répondre que cela était impossible au vu des agendas des divers intervenants. Un second courrier de sa part est resté sans réponse. Il en déduit que ce n'est qu'en raison de l'agenda du Tribunal que les débats n'ont pas été fixés plus tôt. Il considère que cette violation justifie en l'espèce une réduction de peine de l'ordre de 40 %.

#### **E. 5.4.2**

Les premiers juges ont effectivement invoqué la disponibilité des intervenants. Ils ont cependant aussi fait valoir les "autres exigences posées par la jurisprudence, à savoir notamment que doivent être jugés en priorité les détenus, ce qui n'est pas le cas de A.O.\_\_\_\_\_ " (jgt, p. 21).

#### **E. 5.4.3**

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (TF 1B\_130/2011 du 12 avril 2011 c. 4.2 et les références citées), l'art. 5 CPP concrétise le principe de célérité et impose aux autorités pénales d'engager les procédures pénales sans délai et de les mener à terme sans retard injustifié (al. 1), la procédure devant être conduite en priorité

- 22 - lorsqu'un prévenu est placé en détention (al. 2). Après la clôture de l'instruction, le prévenu doit en principe être renvoyé devant le juge du fond dans un délai qui, pour être conforme aux exigences des art. 10 Cst. et 5 par. 3 CEDH, ne devrait pas excéder quelques semaines, voire quelques mois. Un délai de plusieurs mois peut se révéler nécessaire dans des procès particulièrement complexes, aux multiples ramifications, impliquant plusieurs inculpés et nécessitant une préparation méticuleuse des débats et de nombreux actes d'instruction; la jurisprudence a ainsi admis, dans ce genre d'affaires, qu'un délai de six à huit mois et demi entre la mise en accusation et l'ouverture des débats était encore conforme au principe de célérité ou un délai de quatre mois et demi dans une affaire relativement complexe.

#### **E. 5.4.4**

Il résulte du dossier que l'ordonnance de renvoi a été rendue le 16 décembre 2010. Après le transfert du dossier, à l'époque du changement entre l'ancienne organisation pénale et la nouvelle, soit entre le Juge d'instruction cantonal et le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, le dossier a été transmis au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois le 20 janvier 2011. L'opération consistant à fixer l'audience est intervenue le 1er avril 2011 et l'audience a été fixée pour le

#### **E. 5.5.1**

L'appelant A.O.\_\_\_\_\_ soutient encore qu'indépendamment des deux moyens soulevés précédemment, la peine privative de liberté de deux ans prononcée par le Tribunal de

première instance est

- 23 - arbitrairement sévère compte tenu en particulier du fait que, le 9 décembre 2009, il s'est contenté d'agir comme conducteur de B.O.\_\_\_\_\_ et qu'il ignorait tout des quantités effectivement transportées par ce dernier. Il allègue que la peine prononcée à son encontre doit être d'une année au plus et qu'une peine pécuniaire serait adéquate en lieu et place d'une peine privative de liberté.

#### **E. 5.5.2**

Quant au Ministère public, il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de trois ans. Il se fonde sur la quantité de 70 grammes d'héroïne pure retenue pour constater que le cas grave est très largement réalisé. A cela s'ajoute notamment que l'accusé a aidé à conditionner de l'héroïne dans des quantités que l'instruction n'a pas établies, mais qui étaient, selon le Ministère public, assurément importantes, vu que les deux autres comparses ont expressément demandé au prévenu de leur prêter main forte.

#### **E. 5.5.3**

Les premiers juges ont considéré que la culpabilité de A.O.\_\_\_\_\_ ne devait pas être minimisée. Ils ont indiqué qu'il avait favorisé le trafic de plus grande envergure de son cousin et qu'il n'avait ainsi pas hésité à contribuer à la mise en danger de nombreuses personnes. Ils ont précisé que seule l'interpellation du prévenu avait permis de mettre fin à son activité délictueuse. Le tribunal de première instance a également relevé que les antécédents du prévenu n'étaient pas bons et qu'il n'avait fait aucun cas de ses précédentes condamnations, allant jusqu'à se livrer à des actes plus graves. Il a considéré qu'il n'y avait aucun élément à décharge et que les vagues regrets présentés aux débats sonnaient creux puisqu'il avait nié l'évidence jusqu'au bout. Les premiers juges ont encore indiqué que la peine prononcée à l'égard du prévenu tenait compte du fait que son rôle s'était limité à celui d'un chauffeur- livreur et qu'il n'avait pas vendu en rue pour son propre compte et qu'il ne pouvait pas être considéré comme un chef à la tête d'un important réseau.

#### **E. 5.5.4**

En l'espèce, il convient de retenir que la culpabilité de A.O.\_\_\_\_\_ est relativement lourde. En effet, il résulte des faits que le prévenu est le coauteur d'un trafic de stupéfiants portant sur une quantité

- 24 - de 70 grammes d'héroïne pure fondant le cas grave conformément à l'art.

#### **E. 10**

et de 4'240 euros retrouvées dans leur véhicule et chez eux. Il est toutefois possible de retenir le dessein d'enrichissement sur la base des sommes retrouvées sur A.O.\_\_\_\_\_, sur sa femme et chez eux. Le versement d'indemnisation par F.\_\_\_\_\_ remonte à quatre mois avant l'arrestation des intéressés. On voit mal pourquoi l'appelant et son épouse auraient conservé sur eux autant d'argent quatre mois plus tard. A cela s'ajoute la composition des sommes saisies. En effet, il a été retrouvé 4'000 fr. dans le sac à main de C.O.\_\_\_\_\_, soit un billet de 1'000 fr. et le reste en petites coupures (12 x 200 fr., 3 x 100 fr., 3 x 50 fr., 7 x 20 fr. et 1 x 10 fr.) ainsi que 1'970 euros en plusieurs coupures (7 x 50 euros, 57 x 20 euros et 48 x 10 euros) et 2'754 fr. 10 sur le prévenu lors de leur interpellation le 9 décembre 2009 (P. 18, p. 6 et P. 26). En outre, il a été retrouvé à leur domicile la somme de 2'270 euros en 44 coupures de 50 euros et 7 coupures de 10 euros (ibidem). Il résulte de ce qui précède que les sommes sont importantes, dans deux devises

différentes, en petites coupures et qu'on en trouve à plusieurs endroits. En outre, les modalités du versement n'ont pas pu être établies, la pièce versée par le conseil de l'appelant lors de l'audience d'appel n'apportant aucun élément à ce sujet. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré, au vu de la

- 21 - situation modeste de l'appelant, que les sommes susmentionnées étaient le produit de son activité délictueuse. Partant, le dessein d'enrichissement doit être confirmé et considéré comme un élément à charge. Le grief de l'appelant A.O.\_\_\_\_\_, mal fondé, doit donc être rejeté.

#### **E. 14**

septembre 2011. Hormis la dernière étape, l'intervalle entre les différentes opérations menées dans cette procédure est toujours resté de quelques semaines au maximum. Quant au délai entre la fixation de l'audience et sa tenue, de 5 mois et demi, il est acceptable. Il faut en outre tenir compte du laps de temps allant du renvoi en jugement jusqu'à l'épuisement des voies de droit cantonales pour constater que moins d'une année s'est écoulée entre l'ordonnance de renvoi et l'audience d'appel du 8 décembre 2011. Il n'y a dès lors en l'espèce pas de violation du principe de célérité et le moyen invoqué par l'appelant A.O.\_\_\_\_\_ doit dès lors être rejeté.

#### **E. 19**

ch. 2 let. a LStup et qui prévoit une peine privative de liberté de un an au moins. Par ailleurs, le mobile de l'auteur est futile et crapuleux, ce dernier ayant un dessein d'enrichissement ainsi qu'il a été confirmé dans le présent arrêt au considérant 5.2. Cet élément doit être considéré comme un critère à charge ainsi que l'ont retenu les premiers juges. Le comportement de A.O.\_\_\_\_\_ lors de la procédure doit également être pris en considération. Ce dernier n'a pas démontré de prise de conscience de la gravité de ses actes. En effet, il a donné des explications qui n'étaient pas plausibles et s'est rétracté lors des débats de première instance alors qu'il avait admis une partie des faits en cours d'enquête. Il faut encore prendre en compte les antécédents du prévenu, ce dernier ayant déjà été condamné à quatre reprises. La Cour de céans constate qu'il n'y a pas d'éléments à décharge ainsi que l'ont indiqué les premiers juges. Toutefois, la peine doit tenir compte du fait que le rôle du prévenu s'est limité à celui d'un chauffeur-livreur et qu'il n'a pas vendu de la drogue pour son propre compte. Le tribunal de première instance a correctement pris en considération cet élément dans la quotité de la peine. Au regard des éléments précités, les premiers juges ne se sont pas fondés sur des critères étrangers à l'art. 47 CP et ne sont pas sortis du cadre légal en fixant une peine privative de liberté de deux ans. Au vu des circonstances, la quotité de la peine infligée est adéquate au regard de l'infraction commise, de la culpabilité de l'appelant et de sa situation personnelle. Elle n'est ni trop clémentine, ni trop sévère et ne relève ni d'un abus, ni d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité de première instance, laquelle n'a ignoré aucun des critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP. Elle sera donc confirmée. La quotité de la peine exclut dès lors qu'une peine pécuniaire puisse être prononcée. Au vu de ce qui précède, les griefs soulevés par les deux appelants, mal fondés, doivent être rejetés.

- 25 - 6. Invoquant une violation de l'art. 43 CP, l'appelant A.O.\_\_\_\_\_ reproche aux premiers juges de ne pas lui avoir octroyé un sursis complet en lieu et place du sursis partiel qui a été prononcé, relevant que le sursis complet est la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il soutient que tel n'est pas le cas en l'espèce, les

premiers juges n'ayant retenu qu'un pronostic "mitigé". De plus, selon lui, il faut tenir compte de l'effet dissuasif des 42 jours de détention subie avant jugement et de la longue durée du délai d'épreuve. Quant au Ministère public, il ne conteste pas l'octroi d'un sursis partiel, mais estime que les premiers juges ne pouvaient décemment pas fixer à 6 mois seulement la part à exécuter. Il admet que le prévenu n'a pas eu un statut de chef dans le trafic, mais relève qu'il a agi à tous les stades de ce trafic. Il fait valoir qu'il convient en outre de donner un poids supplémentaire aux antécédents et aux dénégations et rétractations, ainsi qu'à l'absence de prise de conscience et aux explications indécentes du prévenu. Dans ses conclusions, il réclame une peine privative de liberté de trois ans (la quotité de la peine a toutefois été confirmée au considérant 5.5.4) avec un sursis partiel portant sur deux ans, soit une proportion deux tiers – un tiers. 6.1. 6.1.1. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

- 26 - 6.1.2. Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception (TF 6B\_769/2009 du 19 avril 2010 c. 1.2). Cette dernière ne doit être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est similaire à celle de l'examen des perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 135 IV 152 c. 3.1.1 non publié; ATF 116 IV 97). Le juge accordera le sursis partiel au lieu du sursis total lorsqu'il existe - notamment en raison de condamnations antérieures - de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, un pronostic concrètement défavorable. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». L'art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir (ATF 135 IV 152 c. 3.1.1 non publié; ATF 134 IV 1 c. 5.5.2). Au vu de ce qui précède, l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain. En effet, elle ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine soit exécutée, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (ATF 135 IV 152 c. 3.1.3 non publié). 6.1.3. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain. Il prime en cas d'incertitude (TF 6B\_482/2011 du

## **E. 21**

novembre 2011 c. 2; ATF 134 IV 1 c. 4.2.2). 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

- 27 - 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 (ATF 135 IV 180 c. 2.1; ATF 135 IV 152 c. 3.1.2 non publié). 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 au sens de l'art. 43 CP (TF 6B\_244/2010 du 4 juin 2010 c. 1; ATF 134 IV 1 c. 5.3.1). Dans l'émission du pronostic, le tribunal de première instance dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 6B\_482/2011 du 21 novembre 2011 c. 2). 6.1.4. En vertu de l'art. 43 CP, la partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables (al. 3). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (TF 6B\_488/2010 du 4 octobre 2010 c. 3.1; ATF 134 IV 1 c. 5.6; Dupuis et alii, Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2012, n. 11 ad art. 43 CP et les références citées). 6.2. 6.2.1. En l'espèce, il convient d'abord d'examiner le pronostic quant au comportement futur de l'appelant A.O. \_\_\_\_\_ afin de déterminer si les

- 28 - conditions du sursis partiel sont réunies. Le Tribunal de première instance a indiqué à cet égard que le prévenu n'avait tiré aucun enseignement de ses ennuis passés avec la justice pénale et qu'il n'avait pas pris conscience de la gravité de ses actes si bien que le pronostic était mitigé. Il faut d'abord relever que les actes commis par l'appelant sont graves. De plus, ce dernier n'a pas démontré de prise de conscience de la gravité de ses actes, donnant des explications dénuées de crédibilité et revenant sur ses précédentes déclarations lors des débats de première instance. Finalement, le prévenu a déjà fait l'objet de quatre condamnations pour infractions à la LCR à des peines pécuniaires et pour recel et infraction à la LArm à une peine privative de liberté de 10 jours avec sursis. Force est de constater que ces précédentes condamnations ne l'ont pas dissuadé de commettre à nouveau des infractions qui sont, par ailleurs, plus graves que celles perpétrées par le passé. A l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, il existe de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'appelant, qui rendent le pronostic très incertain. Dans ce cas, il est nécessaire que l'intéressé exécute une partie de la peine afin de lever cette incertitude. Le sursis partiel prononcé à l'encontre de l'appelant par les premiers juges est dès lors justifié. Les arguments de l'appelant A.O. \_\_\_\_\_ sont donc mal fondés et doivent être rejetés. 6.2.2. S'agissant ensuite de la partie de la peine à exécuter, les premiers juges ont décidé de la fixer à six mois et d'octroyer le sursis partiel sur 18 mois des 24 mois prononcés, représentant donc une proportion de un quart - trois quart. Ils ont considéré que

la fraction de peine que le prévenu va devoir purger, couplée avec la menace d'en purger le solde en cas de nouvelle infraction devrait le détourner durablement de la délinquance. Il a enfin été tenu compte d'un long délai d'épreuve, fixé à quatre ans.

- 29 - La quotité de la peine de deux ans ayant été confirmée au considérant 5.5.4, il convient uniquement de déterminer si la proportion de deux tiers – un tiers demandée par le Ministère public serait plus adéquate que la proportion décidée par les premiers juges, le reste de ses conclusions devant être rejetées puisqu'il réclamait une peine privative de liberté de trois ans, avec un sursis partiel portant sur deux ans. En l'espèce, il convient de confirmer le sursis partiel portant sur dix-huit mois ainsi que la durée de la partie ferme fixée à six mois. En effet, les six mois que le prévenu doit purger tiennent suffisamment compte de sa faute; ce dernier a certes commis une infraction grave à la LStup, mais a toutefois agi en tant que chauffeur-livreur, n'ayant pas vendu de drogue pour son propre compte. L'effet d'admonestation de l'exécution d'une partie de la peine ainsi que la menace d'en purger le solde de dix-huit mois en cas de nouvelle infraction et la durée du délai d'épreuve fixée à quatre ans devrait suffire à détourner A.O.\_\_\_\_\_ de la commission d'infractions. Le grief du Ministère public, mal fondé, doit être rejeté. 7. A.O.\_\_\_\_\_ conteste finalement les conséquences accessoires du jugement concernant le sort de certaines valeurs patrimoniales séquestrées. Il requiert que les sommes de 2'754 fr. 10 et 2'270 euros lui soient restituées. Il soutient que ces deux sommes proviennent de ses économies, de ses revenus, de l'indemnité perçue par l'assurance casco F.\_\_\_\_\_ et du salaire d'apprenti de son fils. 7.1. En vertu de 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. En vertu de l'art. 267 al. 3 CPP, il est statué sur la restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont

- 30 - pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation dans la décision finale. La confiscation de valeurs patrimoniales a un caractère répressif. Elle tend à empêcher l'auteur de profiter du produit de l'infraction (Dupuis et alii, op. cit., n. 1 ad art. 70 CP). Elle suppose dans tous les cas que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction soient réalisés, même si la culpabilité de son auteur n'est pas examinée (Dupuis et alii, op. cit., n. 9 ad art. 70 CP). Seules les valeurs patrimoniales constituant la rémunération ou le résultat direct de l'infraction peuvent être confisquées; il est donc nécessaire qu'il y ait un lien de causalité entre l'infraction et le résultat. L'obtention de valeurs patrimoniales doit apparaître comme la conséquence directe et immédiate de l'infraction (ATF 136 IV 4 c. 6.6). Il en va ainsi lorsque l'obtention de valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 70 CP). 7.2. En l'espèce, B.O.\_\_\_\_\_ a clairement admis au cours de l'enquête, propos quelque peu nuancés lors des débats de première instance, que les espèces retrouvées dans le véhicule le 9 décembre 2009 étaient liées à son trafic de stupéfiants. En outre, le montant de 2'754 fr. 10 a été retrouvé sur le prévenu lors de son interpellation le 9 décembre 2009 (P. 18, p. 6 et P. 26) et la somme de 2'270 euros au domicile de ce dernier en 44 coupures de 50 euros et 7 coupures de 10 euros (ibidem). De surcroît, il a été démontré que le prévenu et son épouse avaient une situation modeste à l'époque des faits, puisqu'ils bénéficiaient de l'aide sociale pour compléter leurs revenus. Au vu de ce qui

précède, il ne fait aucun doute que ces valeurs patrimoniales sont le résultat de l'infraction à la LStup commise par le prévenu. En effet, ces deux montants sont relativement élevés compte tenu de la situation financière du prévenu, ont été retrouvés sur celui-ci au moment de son interpellation et à son domicile et étaient dans deux devises différentes ainsi qu'en petites coupures. Ils ne pouvaient dès lors manifestement pas provenir de ses économies, de ses revenus, de l'indemnité perçue par l'assurance casco

- 31 - F. \_\_\_\_\_ – dont le versement de l'indemnisation remonte à quatre mois avant l'arrestation du prévenu – ou du salaire d'apprenti de son fils contrairement à ce qu'il invoque. Le grief de l'appelant, mal fondé, doit être rejeté et il convient de confirmer la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes de 2'754 fr. 10 et 2'270 euros séquestrées sous fiche n° 1643. 8. En définitive, les appels doivent être rejetés et le jugement attaqué confirmé dans son entier. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de A.O. \_\_\_\_\_ par moitié, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Outre l'émolument, qui se monte à 3'230 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (cf. art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP, art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). Ce dernier a indiqué qu'il avait consacré 6 heures 50 au dossier, temps en audience non compris. Au vu de la complexité de la cause, des opérations mentionnées dans la note d'honoraires et de la procédure d'appel, il convient d'admettre que le conseil d'office de l'appelant a dû consacrer 8 heures 30 à l'exécution de son mandat et l'indemnité sera dès lors arrêtée à 1'693 fr. 20, TVA et débours inclus (cf. art. 135 al. 1 CPP). L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

- 32 -

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