

## **VD\_GERICHTE PE10.004385 vom 8. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE10.004385](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE10.004385)

FR: VD\_GERICHTE PE10.004385 du 8 mars 2012

IT: VD\_GERICHTE PE10.004385 del 8 marzo 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

L'appelant soutient que la quantité de drogue pure vendue doit être estimée à 22.54 grammes et non à 36.23 grammes comme retenu par les premiers juges.

##### **E. 5.1**

La jurisprudence et la doctrine considèrent que la question du taux de pureté est une question d'appréciation des preuves. En l'absence d'autres éléments de preuves et dès lors que la drogue n'est plus disponible pour une analyse, le taux de pureté peut, sans arbitraire, être déterminé sur une base statistique en référence au degré de pureté habituel à l'époque du trafic (TF 6B\_600/2011 du 18 octobre 2011 c. 1.3; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol II, 3e éd., Berne 2010, n. 86 ad art. 19 LStup et les références citées).

##### **E. 5.2**

En l'occurrence, l'appelant a vendu, en 2007, pour une période de 5 mois, à raison d'une boulette de 0.8 gramme par semaine à O.\_\_\_\_\_, 16 grammes au total. Selon les tabelles établies par le Centre universitaire romand, le taux moyen de pureté en Suisse en 2007 pour une quantité vendue inférieure à 1 gramme était de 35 %, soit 5.6 grammes net. S'agissant des 0.5 gramme vendu entre 2009 et 2010, le taux moyen était de 27 %, soit 0.13 grammes net. L'appelant a vendu dix boulettes de 0.8 gramme à K.\_\_\_\_\_, pour l'essentiel sur l'année 2009, soit 8 grammes brut et 2.24 grammes net selon un taux moyen de pureté de 28 %. Entre mars et mai 2009, puis entre août 2009 et janvier 2010, il a vendu dix-huit boulettes entre 0.5 et 0.6 gramme à J.\_\_\_\_\_, soit au moins 9 grammes brut, correspondant à 2.52 grammes net selon un taux moyen de pureté de 28 %.

- 15 - De décembre 2009 à février 2010, il a vendu six boulettes d'environ 0.7 gramme pièce à W.\_\_\_\_\_, soit 4.2 grammes brut, correspondant à 1.13 grammes net selon un taux moyen de 27 %; l'activité délictuelle s'étant déroulée à cheval entre 2009 et 2010, le taux le plus favorable à l'appelant est retenu. Enfin, s'agissant des deux fingers vendus à S.\_\_\_\_\_, le finger de 5 grammes a été livré antérieurement. Il n'a dès lors pas été retrouvé lors de la perquisition de sorte que le taux de pureté moyen doit également s'appliquer pour ce finger. La livraison ayant eu lieu en 2009, c'est un taux de pureté moyen de 30 % qui sera retenu ce qui correspond à 1.5 grammes net pour 5 grammes vendus. Le taux de 62.8 % est ainsi applicable uniquement au dernier finger de 15 grammes, ce qui correspond à 9.42 grammes net. Par conséquent, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, la quantité totale de drogue pure vendue par l'appelant s'élève à 22.54 grammes.

#### **E. 6**

L'appelant conteste la quotité de la peine, le genre de peine n'étant pas remis en question.

## **E. 6.1**

Dans la teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2011, l'art. 19 ch. 1 aLStup (Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes; RS 812.121) stipulait qu'était punissable d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui notamment, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a), entrepose, expédie, transporte, importe exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, déteint ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). Au terme de l'art. 19 al. 2 let. a aLStup, l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté

- 16 - 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 vie de nombreuses personnes. L'art. 19 LStup dans sa teneur au 1er juillet 2011 n'est pas plus favorable au prévenu de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la disposition en vigueur au moment des faits conformément au principe de la *lex mitior* consacré à l'art. 2 al. 2 CP.

### **E. 6.2.1**

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 (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), 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 (TF 6B\_335/2012 du 13 août 2012 c. 1.1 et les références citées).

### **E. 6.2.2**

En matière d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé des principes spécifiques. Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle

- 17 - 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 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. 2 c). 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 importera 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 géographique 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 ainsi 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. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui

- 18 - 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 (TF 6B\_567/2012 du 18 décembre 2012 c. 3.2; ATF 122 IV 299 c. 2; ATF 121 IV 202 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d).

### **E. 6.2.3**

Lorsque le juge est en présence de plusieurs infractions, dont l'une au moins a été commise avant une précédente condamnation et une autre au moins après celle-ci, il y a, d'une part, un concours rétrospectif et, d'autre part, une infraction nouvelle, qui font l'objet du même jugement. La doctrine et la jurisprudence parlent de concours rétrospectif partiel. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut donc procéder comme suit pour fixer la peine : d'abord, il faut déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 127 IV 196 c. 2 p. 107; 116 IV 14 c. 2b p. 17 et les références citées).

### **E. 6.3**

En l'espèce, il s'agit de fixer une nouvelle peine compte tenu de la quantité de 22.54 grammes de drogue pure retenue. La culpabilité de l'appelant est lourde. La quantité de cocaïne vendue, supérieure à 18 grammes, relève en effet du cas grave. A charge, il

convient de relever que sans source de revenu en Suisse, il s'est livré au trafic de stupéfiant. Son activité délictueuse a débuté comme celle d'un dealer de rue. Par la suite, son activité délictueuse s'est aggravée dès lors qu'il a fourni deux fingers de 5 et 15 grammes à un autre trafiquant. Condamné une

- 19 - première fois le 1er avril 2008 pour infraction à la LStup, il s'est livré au trafic de stupéfiant dès sa sortie de prison, prenant l'initiative de contacter ses anciens clients. Il n'a donc absolument pas tenu compte de la condamnation pourtant relativement lourde qui avait été prononcée, à savoir une peine privative de liberté de deux ans, dont un an ferme. Ce n'est que son interpellation en février 2010 qui a permis de mettre un terme à son activité délictueuse. Il est en outre récidiviste en matière d'infraction à la législation sur le séjour des étrangers. Le concours d'infractions sera retenu à charge. A décharge, la Cour retiendra les regrets présentés par l'appelant devant les premiers juges et réitérés devant elle, regrets qui sont apparus sincères. En outre, la collaboration de l'appelant s'est améliorée lors de l'audience de jugement. A cet égard, il faut préciser qu'il a rapidement reconnu son implication dans la fourniture de fingers de cocaïne. Même s'il a durant l'enquête minimisé ses ventes de boulettes, il les a reconnues en audience dans leur principe. Compte tenu de tous ces éléments, une peine privative de liberté de 24 mois est adéquate pour sanctionner son comportement délictueux. Cette peine doit être partiellement complémentaire à celle prononcée le 1er avril 2008 puisque l'appelant a notamment vendu des stupéfiants à O.\_\_\_\_\_, durant 5 mois en 2007.

## **E. 7**

Il convient d'examiner si l'appelant peut être mis au bénéfice du sursis.

### **E. 7.1**

D'après 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. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné, à une peine

- 20 - privative de liberté ferme, ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins. 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, 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 et hautement incertain (TF 6B\_88/2011 du 18 avril 2011 c. 2.1 et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. 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 (ATF 135 IV 180 c. 2.1; 135 IV 152 c. 3.2.1 non publié; Kuhn, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 17 ad art. 42).

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. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 précité, c. 5.3.1, p. 10).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le sursis total est exclu : l'appelant a récidivé juste après avoir purgé un an de détention et aucune circonstance particulièrement favorable n'est réalisée. Le sursis partiel ne saurait être envisagé. Cette récidive et l'intensité plus forte de l'activité délictuelle notamment conduisent à poser un pronostic défavorable. Le fait que

- 21 - l'appelant a changé, après la commission de ces infractions, de mode de vie et qu'il a exprimé des regrets n'est pas suffisant pour inverser ce pronostic qui reste défavorable.

### **E. 8**

L'appelant conteste la révocation du sursis partiel accordé le 1er avril 2008.

#### **E. 8.1**

Lorsque le juge est appelé à connaître d'un crime ou d'un délit que l'auteur a commis après une précédente condamnation à une peine assortie du sursis, il est également compétent pour statuer sur la révocation de ce dernier (art. 46 al. 3 CP). Il doit donc examiner si les conditions d'une révocation sont réunies, laquelle postule que le crime ou le délit dont il est appelé à connaître ait été commis pendant le délai d'épreuve du sursis antérieur et qu'il y ait dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions (art. 46 al. 1 CP). Cette dernière condition implique l'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné (ATF 134 IV 140 c. 4.3). Elle correspond donc à l'une des conditions de l'octroi du sursis, de sorte que, comme dans ce dernier cas, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (ATF 134 IV 140 c. 4.4 et les arrêts cités). Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 c. 4.5). Ainsi, un critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (Schock- und

- 22 - Warnungswirkung) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (cf. ATF 134 IV 140 c. 5.3).

#### **E. 8.2**

En l'espèce, l'appelant a récidivé juste après sa sortie de détention. Il a, toutefois, par la suite, visiblement changé de vie et d'attitude. Il s'est marié, et est père d'un enfant, ce qui semble avoir été suffisant pour le détourner de la délinquance depuis 2010. Il est au

bénéfice d'un permis de séjour en Espagne où il travaillait jusqu'à son interpellation. Il a exprimé des regrets qui ont paru sincères. Rapidement après son arrestation, il a demandé de passer en exécution de peine. Compte tenu de l'effet choc de cette deuxième condamnation, l'effet dissuasif paraît suffisant et la révocation du sursis n'apparaît pas nécessaire. Cependant en application de l'art. 46 al. 2 CP, le délai d'épreuve sera prolongé de la moitié de sa durée, soit jusqu'à 7.5 ans.

#### **E. 9**

Une erreur de plume s'est glissée au chiffre VIII du dispositif du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, en ce sens qu'il ne s'agit pas des indemnités allouées sous chiffre VI mais bien celles allouées sous chiffre VII dont le remboursement ne pourra être exigé de A.I.\_\_\_\_\_ que dans la mesure où sa situation économique le permettra. Le dispositif sera par conséquent modifié d'office.

#### **E. 10**

En conséquence, l'appel est partiellement admis. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'160 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de A.I.\_\_\_\_\_ seront mis par un tiers à la charge de ce dernier, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

- 23 - Vu la complexité de la cause et la liste des opérations produite, il convient d'admettre 14 heures pour l'exercice des droits de la défense. S'agissant des deux déplacements à la prison de la Croisée, ceux-ci sont dédommagés forfaitairement par 120 fr. pour les avocats. D'après la jurisprudence, ce forfait vaut pour tout le canton et couvre les kilomètres et le temps du déplacement aller et retour (CREP du 26 décembre 2012/844; Note 6.6 du Procureur général sur la fixation et le calcul des indemnités des conseils d'office du 17 janvier 2012). Ainsi, l'indemnité de défense d'office s'élèvera à 2'520 fr., plus 240 fr. pour les déplacements, plus 50 fr. de débours, plus la TVA par 224 fr. 80, soit à 3'034 fr. 80 au total. A.I.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à Me Vincent Demierre que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

- 24 -

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