

VD_GERICHTE PE17.019241 vom 25. Januar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.019241

FR: VD_GERICHTE PE17.019241 du 25 janvier 2019

IT: VD_GERICHTE PE17.019241 del 25 gennaio 2019

Erwägungen

E. 16

janvier 2012, date de l'arrivée de l'appelant en Suisse, et le 24 janvier 2018, date de son interpellation. Au vu des quantités astronomiques retenues ci-dessus, il est tout simplement inconcevable que l'appelant ne se soit livré à du trafic que depuis le mois de juillet 2017, comme il le prétend. Son ADN avait en outre déjà été retrouvé le 2 décembre 2014 sur du cellophane emballant des billets de banque lors d'une perquisition effectuée à [...], où un trafiquant avait été interpellé et 13 grammes de cocaïne saisis (P. 49 p. 79). De plus, les polices autrichiennes et espagnoles ont indiqué que l'appelant était connu de leur pays respectif

- 20 - pour des affaires liées à des stupéfiants en 1997 et en 2012 (P. 49 p. 17). Il ne fait ainsi aucun doute que l'appelant a bien commencé à trafiquer dès son arrivée en Suisse. Le fait qu'il n'ait jusqu'alors jamais été inquiété par les services de police et que l'analyse du contenu de ses téléphones ne révèle pas d'activité délictueuse antérieure à l'été 2017 démontre tout au plus, comme l'a relevé la police dans son rapport (P. 49 p. 88), que l'appelant était extrêmement bien organisé et prudent. En définitive, force est de constater que les griefs de l'appelant sont totalement infondés. Sa condamnation pour infraction grave à la LStup est ainsi parfaitement justifiée. 4. 4.1 L'appelant conteste sa condamnation pour blanchiment d'argent. Il explique qu'il aurait uniquement aidé des personnes sans-papiers à envoyer de l'argent à leur famille à l'étranger en contrepartie d'une petite commission, que les différents versements qui lui sont imputés datent de 2012 alors qu'il n'aurait commencé à trafiquer qu'à compter de l'été 2017, que la modicité des montants versés exclurait tout rattachement avec un crime et qu'ainsi, aucun élément du dossier ne permettrait d'établir que les sommes versées provenaient de son trafic. 4.2 Les faits litigieux se sont déroulés en 2012. Le blanchiment d'argent était réglé par l'art. 305bis CP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015), disposition qui n'a subi que des changements (ajout du délit fiscal qualifié comme provenance des valeurs patrimoniales) sans pertinence en l'espèce, du point de vue de la lex mitior (cf. art. 2 al. 2 CP). C'est par conséquent cette disposition dans sa teneur en vigueur au moment des faits qui s'applique. Aux termes de l'art. 305bis ch. 1 CP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont

- 21 - il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence (cf. Dupuis/Moreillon et al., Petit commentaire du CP, Bâle 2017, n. 29 ad art. 305bis CP et la réf. citée), l'envoi ou le virement de fonds à l'étranger constitue un acte d'entrave. Les valeurs patrimoniales blanchies doivent provenir d'un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP, soit

d'une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. En matière de blanchiment d'argent, comme dans le domaine du recel, la preuve stricte de l'acte préalable n'est pas exigée. Il n'est pas nécessaire que l'on connaisse en détail les circonstances du crime, singulièrement son auteur, pour pouvoir réprimer le blanchiment. Le lien exigé entre le crime à l'origine des fonds et le blanchiment d'argent est volontairement tenu (ATF 138 IV 1 consid. 4.2.2 et l'arrêt cité). L'auteur de l'infraction principale peut être son propre blanchisseur (Dupuis/Moreillon et al., op. cit., n. 23 ad art. 305bis CP). Du point de vue subjectif, l'infraction de blanchiment d'argent est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur doit vouloir ou accepter que le comportement qu'il choisit d'adopter soit propre à provoquer l'entrave prohibée. Au moment d'agir, il doit s'accommoder d'une réalisation possible des éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit également savoir ou présumer que la valeur patrimoniale provenait d'un crime ; à cet égard, il suffit qu'il ait connaissance de circonstances faisant naître le soupçon pressant de faits constituant légalement un crime et qu'il s'accommode de l'éventualité que ces faits se soient produits (ATF 122 IV 211 consid. 2e ; ATF 119 IV 242 consid. 2b). 4.3 En l'espèce, il est établi que, sous l'alias utilisé pour le dépôt de sa requête d'asile ([...]), l'appelant a transféré à l'étranger un montant total de 8'681 fr. entre le 7 mars 2012 et le 18 décembre 2012 (cf. l'attestation de l'établissement [...], P. 49 p. 72). Comme indiqué précédemment, le trafic de l'appelant a débuté dès son arrivée en Suisse en janvier 2012. Cette activité criminelle a généré de très confortables bénéfices. La version de l'appelant, qui soutient avoir voulu aider des

- 22 - personnes sans papiers, n'est absolument pas crédible, ne serait-ce que parce qu'une partie des montants en cause a été versée à des personnes qui portent le même patronyme que lui, soit vraisemblablement à des membres de sa propre famille, et que la majorité des destinataires se trouvaient au Nigéria, dont certains proches de son lieu de naissance ([...] étant situé à côté d' [...]). Le solde des transferts d'argent était destiné à des personnes se trouvant à Madrid, en Espagne, lieu connu de la police pour être une plaque tournante du trafic de stupéfiants. Au vu des éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelant pour blanchiment d'argent est parfaitement justifiée. 5. 5.1 L'appelant conteste sa condamnation pour pornographie au sens de l'art. 197 ch. 5 CP. Il soutient que l'on ne peut pas retenir qu'il a visionné la vidéo incriminée, qu'il l'aurait reçue d'une connaissance et qu'elle se serait téléchargée automatiquement dans la galerie de son téléphone. 5.2 L'art. 197 ch. 5 CP, dans sa teneur depuis le 1er juillet 2014, prévoit que quiconque consomme ou, pour sa propre consommation, fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire; si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Par mineur, selon le nouveau texte en vigueur depuis le 1er juillet 2014, on entend toute personne de moins de 18 ans (Dupuis et alii, Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, n. 29 ad art. 197 CP). S'agissant de l'élément subjectif, le dol éventuel suffit (Dupuis et alii, op. cit., n. 41 ad art. 197 CP).

- 23 - 5.3 En l'espèce, l'acte d'accusation du 25 octobre 2018 retient que, le 23 janvier 2018 à 21h07, l'appelant a visionné puis conservé sur son téléphone portable une vidéo au

contenu pédopornographique. Le prévenu a toutefois inlassablement contesté avoir visionné cette vidéo et a expliqué qu'elle s'était automatiquement téléchargée dans sa galerie. L'instruction n'a par ailleurs pas permis de retrouver, dans son téléphone ou à son domicile, d'autres éléments susceptibles d'établir l'existence d'un intérêt quelconque de l'appelant pour la pédopornographie. Si la police a pu préciser que cette vidéo avait été enregistrée le 23 janvier 2018 via l'application WhatsApp, elle n'a pas été en mesure de déterminer si l'appelant l'avait reçue ou envoyée (P. 56 ; jugement p. 7). Après avoir précisé qu'il n'était pas un spécialiste des applications téléphoniques, l'inspecteur R. _____ a indiqué qu'il était simplement parti du principe que, dans la mesure où la vidéo se trouvait dans la galerie du téléphone du prévenu, ce dernier l'avait visionnée. Il n'a en outre pas été en mesure de préciser si le paramètre WhatsApp empêchant l'enregistrement automatique de photos et de vidéos était actif ou non sur le téléphone du prévenu (jugement p. 7). En définitive, on ne peut donc exclure que cette vidéo se soit enregistrée automatiquement dans la galerie de l'appelant lors de l'envoi d'un tiers. Les éléments au dossier ne sont dès lors pas suffisants pour considérer que l'appelant aurait intentionnellement visionné ou enregistré cette vidéo. Il subsiste par conséquent un doute qui doit lui profiter. Au vu de ce qui précède, il convient de libérer l'appelant de ce chef d'accusation. 6. 6.1 L'appelant conteste la peine prononcée contre lui. Il se prévaut essentiellement de l'existence d'un trafic moindre que celui retenu par les premiers juges, de son bon comportement en prison, des regrets qu'il aurait exprimés et de la réflexion qu'il dit avoir entreprise en détention. Il fait en outre valoir que le pronostic ne serait pas défavorable dans la

- 24 - mesure où il va être expulsé de Suisse. Il en conclut que le sursis octroyé par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 9 juin 2016 ne devrait pas être révoqué et que seule une peine privative de liberté de 36 mois, avec sursis partiel sur 18 mois devrait être prononcée. A titre subsidiaire, il reproche aux premiers juges ne pas avoir indiqué la durée de la peine privative de liberté décidée dans les considérants mais uniquement dans le dispositif du jugement. Il soutient en outre qu'une peine de 8 ans serait suffisante pour sanctionner le comportement qui lui est reproché. 6.2 6.2.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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). En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue

- 25 - ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (cf. ancien art. 19 ch. 2 let. a LStup ; ATF 138 IV 100 consid. 3.2 ; TF 6B_632/2014 du 27 octobre 2014 consid. 1.2). 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 consid. 2c ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa ; TF 6B_632/2014 précité consid. 1.2). 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. L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. 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. 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_632/2014 précité consid. 1.2 ; TF 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1.1). 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_567/2012 du

E. 18

décembre 2012 consid. 3.2). 6.2.2 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de

- 26 - même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B_1037/2018 du 27 décembre 2018, consid. 1.3). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées

cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 ; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 217 consid. 2.2). Il y a concours réel en cas de concours d'infractions, c'est-à-dire lorsque, par plusieurs actes, l'auteur commet plusieurs infractions. Il y a concours idéal, lorsque, par un seul acte ou un ensemble d'actes formant un tout, l'auteur enfreint plusieurs dispositions pénales différentes, dont aucune ne saisit l'acte délictueux sous tous ses aspects (ATF 133 IV 297 consid. 4.1).

- 27 - 6.2.3 Avant le 1er janvier 2018, l'art. 46 al. 1 CP prévoyait que si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 CP sont remplies. Selon l'art. 46 al. 1 CP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2018, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont du même genre, il fixe une peine d'ensemble en appliquant par analogie l'art. 49 CP. 6.3 En préambule, on relèvera que l'appelant expose lui-même que les juges ont indiqué les motifs qui ont guidé leur réflexion dans le cadre de la fixation de la peine (appel p. 12). Il a par ailleurs manifestement compris qu'une peine privative de liberté de 11 ans lui avait été infligée. Il n'y a donc pas de violation de son droit d'être entendu. Cela étant, l'appelant est finalement condamné pour infraction à la LEI, infraction grave à la LStup et blanchiment d'argent. Comme l'ont déjà relevé les premiers juges, sa culpabilité est extrêmement lourde. Il n'a en effet pas hésité à mettre sur le marché des quantités considérables de produits stupéfiants et ce au mépris de la santé d'un nombre tout aussi considérable de consommateurs. Ne l'étant pas lui-même, il n'a manifestement agi que par pur appât du gain. Il occupait par ailleurs une position importante au sein d'un trafic qui avait des ramifications internationales. Il a agi de manière précise, minutieuse et organisée, à la manière d'un véritable chef d'entreprise ce qui lui a du reste permis d'échapper à la vigilance de la police durant de très nombreuses années.

- 28 - Seule son arrestation a par ailleurs permis de mettre un terme à son activité délictueuse. En persistant à nier l'évidence, et en particulier à fournir des explications farfelues au sujet des différentes pièces comptables retrouvées chez lui, l'appelant démontre qu'il n'a, contrairement à ce qu'il soutient, absolument pas pris conscience de la gravité des actes qui lui sont reprochés. Il a par ailleurs persisté à rester en Suisse alors même qu'il savait ne pas y être autorisé et qu'il avait déjà été une première fois condamné pour séjour illégal, achevant ainsi de démontrer son parfait mépris de l'ordre juridique suisse. À décharge, on pourra tout au plus retenir, à l'instar des premiers juges, l'existence d'aveux très partiels. Le comportement en prison n'a en revanche aucun effet atténuant sur la peine. S'agissant du genre de peine, le prononcé d'une peine privative de liberté s'impose pour l'infraction grave à la LStup. La précédente condamnation de l'appelant à une peine pécuniaire partiellement ferme n'ayant manifestement eu aucun impact sur lui, une peine privative de liberté s'impose également pour l'infraction à la LEI et pour le blanchiment d'argent. Une mesure d'expulsion ne suffit naturellement pas pour fonder un pronostic

favorable (CAPE 25 avril 2018/188). La récidive dans le délai d'épreuve et l'absence de toute prise de conscience impose dès lors la révocation du sursis octroyé par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 9 juin 2016. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il n'est en revanche pas possible de prononcer une peine d'ensemble et cela tant en application de l'ancien art. 46 al. 1 CP – qui ne permettait pas de transformer une peine pécuniaire antérieurement prononcée en peine privative de liberté pour former une peine d'ensemble – qu'en application du nouvel art. 46 al. 1 CP – qui prohibe le prononcé d'une peine d'ensemble lorsque la peine dont le sursis est révoqué et celle nouvellement prononcée ne sont pas du même genre (cf. à ce sujet ATF 145 IV 146 consid. 2.1 à 2.3). // Au vu de ce qui précède, il y a tout d'abord lieu d'ordonner l'exécution du solde de 90 jours amende à 30 fr. le jour

- 29 - résultant de l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 9 juin 2016. Pour le reste, on peut considérer qu'au vu des éléments rapportés ci-dessus, l'infraction grave à la LStup justifie le prononcé d'une peine privative de liberté de 9,5 ans, laquelle doit être augmentée à raison de 6 mois pour le blanchiment d'argent et de 6 mois pour l'infraction à la LEI. En définitive, c'est donc une peine privative de liberté de 10,5 mois qui doit être prononcée. Cette durée exclut toute possibilité de sursis. 7. En définitive, il y a lieu d'admettre partiellement l'appel et de réformer le jugement entrepris dans le sens des considérants. La libération de l'appelant pour un chef d'accusation justifie qu'une partie des frais de première instance, que l'on peut arrêter à un dixième compte tenu du faible travail que l'accusation de pornographie a généré, soit laissée à la charge de l'État. Dans la mesure où l'appelant a un avocat d'office, il n'y a en revanche pas lieu de lui allouer une indemnité pour ses frais de défense fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 ; TF 6B_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 2.1). S'agissant de l'indemnité due au défenseur d'office pour la procédure d'appel, Me Janique Torchio-Popescu a produit une liste des opérations faisant état de 16,81 heures (P. 86), ce dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Au tarif de 180 fr. de l'heure, l'indemnité doit ainsi se monter à 3'025 fr. 80, montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 %, par 60 fr. 50 (cf. art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1] qui renvoie à l'art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), deux vacations, par 240 fr., ainsi que la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 256 francs. Partant, il convient d'allouer à Me Janique Torchio-Popescu une indemnité de 3'582 fr. 30.

- 30 - Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, soit l'émolument de jugement et d'audience, par 3'120 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP) et l'indemnité du défenseur d'office de l'appelant, par 3'582 fr. 30, soit au total 6'702 fr. 30, doivent être mis à la charge d'A. _____ par neuf dixièmes (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP), soit par 6'032 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat. L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat les neuf dixièmes de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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