Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 908/2008 /rod

Arrêt du 5 février 2009
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Favre, Président,
Schneider et Ferrari.
Greffière: Mme Kistler Vianin.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Eric Stauffacher, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud, rue de l'Université 24, 1005 Lausanne,
intimé.

Objet
Infraction à la LStup; fixation de la peine,

recours contre l'arrêt du 14 avril 2008 du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Faits:

A.
Par jugement du 9 janvier 2008, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a condamné X._____ à une peine privative de liberté de trois ans, sous déduction de cent quarante-deux jours de détention préventive, pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants.

B.
Par arrêt du 14 avril 2008, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis le recours de X._____ en ce sens qu'elle lui a accordé le sursis partiel. Elle a fixé la partie de la peine à exécuter à une année, sous déduction de la détention préventive, et suspendu le reste de la peine, lui impartissant un délai d'épreuve de trois ans.

Cet arrêt repose sur les faits suivants:
B.a X._____ est né le 10 juillet 1979 au Kosovo. Il est arrivé en Suisse en1998 et s'est marié en 2000. Il a acquis la nationalité suisse par naturalisation à la fin de 2004. Son casier judiciaire est vierge de toute inscription.
B.b Le 22 décembre 2006, Y._____ a quitté la Suisse, en compagnie de sa famille, pour se rendre au Kosovo afin d'y passer les fêtes de fin d'année. Durant son séjour, son beau-frère Z._____ a dissimulé vingt « pains » d'héroïne dans son véhicule, à savoir approximativement dix kilos. Y._____ a regagné la Suisse en date du 7 janvier 2007.

Depuis le Kosovo, Z._____ a organisé une rencontre entre X._____ et Y._____. Le 13 janvier 2007,

ce dernier a placé en vue de ce rendez-vous dix-huit des vingt « pains » d'héroïne dans l'armoire de sa chambre à coucher. Contrairement à ce qui était convenu, il a conservé deux « pains » dans sa cave à titre de garantie en cas de non-paiement de sa commission.

Le 16 janvier 2007, X._____ et Y._____ se sont rencontrés au magasin Conforama de Bussigny-près-Lausanne. Après une heure de discussion, les deux hommes se sont rendus au domicile de Y._____, à Lucens, où se trouvait l'héroïne. Ils sont ensuite retournés à Bussigny-près-Lausanne, où ils ont été arrêtés par la police. Lors de son interpellation, X._____ détenait un échantillon d'un gramme d'héroïne provenant du stock de Y._____.

C.
Contre l'arrêt cantonal, X._____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Il conclut, principalement, à une condamnation à une peine de deux ans avec sursis, à titre subsidiaire, à l'annulation de l'arrêt cantonal et au renvoi de la cause à la cour cantonale et, à titre très subsidiaire, à ce que la partie suspendue de la peine porte sur deux ans et demi. Il requiert en outre d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et que l'effet suspensif soit restitué.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Considérant en droit:

1.
Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir statué sur son grief tiré de la violation de l'art. 19 ch. 1 al. 6 Lstup.

1.1 Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., impose au juge l'obligation de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire cette exigence, il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102).

1.2 Dans son recours cantonal, le recourant soutenait n'avoir fourni qu'une assistance accessoire à l'acte punissable d'un tiers, de sorte qu'il devait être puni en tant que complice, et non comme auteur d'un acte préparatoire au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup. Dans son argumentation, le recourant prétendait ne s'être rendu coupable que de l'acquisition d'un gramme d'héroïne (art. 19 ch. 1 al. 5 LStup) et contestait avoir agi comme intermédiaire dans une transaction portant sur une quantité importante d'héroïne. Ce faisant, il s'en prenait en réalité à l'état de fait du jugement de première instance. Or, dans son arrêt, la cour cantonale a expliqué que les premiers juges avaient retenu, sans arbitraire, que le recourant avait agi comme intermédiaire dans une transaction portant sur une quantité importante d'héroïne et qu'il avait reçu ce gramme d'héroïne à titre d'échantillon pour tester la qualité du produit. Dans ces conditions, il faut admettre que la cour cantonale a répondu au grief du recourant et qu'elle n'a pas violé son droit d'être entendu. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

2.
Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir violé le principe accusatoire. Il invoque les art. 353 et 354 du Code de procédure pénale vaudois (RSV 312.01; CPP/VD) et les art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH. Il soutient que la cour cantonale a retenu à sa charge une quantité de drogue sensiblement plus élevée que celle qui avait été retenue dans l'ordonnance de renvoi; selon celle-ci, on lui aurait reproché uniquement une rencontre en date du 16 janvier 2007 avec Y._____ à Bussigny-près-Lausanne et Lucens, ainsi que la remise à cette occasion d'un gramme d'héroïne.

2.1 La portée et l'étendue du principe accusatoire sont déterminées en premier lieu par le droit cantonal, dont le Tribunal fédéral examine l'application sous l'angle restreint de l'arbitraire (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 22). Si

la protection que ce droit accorde aux parties apparaît insuffisante, le justiciable peut invoquer les garanties minimales découlant de la Constitution et de la CEDH, dont le Tribunal fédéral vérifie librement le respect (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 22). Le recourant ne prétend pas que les dispositions de droit cantonal qu'il invoque lui accorderaient une protection plus étendue que celle qu'il peut déduire de la Constitution et de la Convention, dont il se prévaut également. Il suffit donc d'examiner le grief sous l'angle de celles-ci.

2.2 Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

2.3 L'ordonnance de renvoi mentionne qu'une rencontre entre le recourant et Y._____, alors détenteur de vingt « pains » d'héroïne, a été organisée depuis le Kosovo. Elle précise que Y._____ a préparé les vingt « pains » d'héroïne en vue de la prochaine venue de l'acquéreur qui devait prendre en charge l'entier de la marchandise. Lors de son interpellation, le recourant détenait un gramme d'héroïne qui provenait du stock détenu par Y._____. L'ordonnance de renvoi n'indique certes pas les quantités sur lesquelles devait porter la transaction, mais renvoie le recourant pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch. 2 LStup). Celui-ci pouvait en déduire qu'on lui reprochait d'avoir participé à une transaction portant sur près de vingt pains d'héroïne, soit une grande quantité, et non seulement d'avoir acquis un gramme. Il ne saurait donc soutenir qu'il ignorait les faits concrets qui lui étaient reprochés et arguer d'une impossibilité de préparer sa défense quant à l'accusation litigieuse. Le grief ne peut dès lors qu'être rejeté.

3.
Le recourant s'en prend à l'établissement des faits, qu'il qualifie d'arbitraire.

3.1 Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 134 I 140 consid. 5.4 p. 148 et les références; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les arrêts cités).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

3.2 Le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire, en ne tenant pas compte des regrets qu'il avait exprimés, lorsqu'il a déclaré qu'« il était content d'avoir été arrêté avant que les choses ne deviennent plus graves ».

Pour la cour cantonale, cette phrase doit être replacée dans son contexte. Les juges cantonaux rappellent que le recourant n'a pas mis fin à son activité de son plein gré, mais qu'il s'est fait arrêter. Ils en ont déduit qu'il admettait être content que l'affaire se soit arrêtée à ce stade parce que le risque d'une condamnation sévère était moins grand. Cette interprétation, confirmée par le fait que le recourant a été peu collaborant et n'a cessé de

mentir, n'est pas entachée d'arbitraire. Le grief soulevé doit être rejeté.

3.3 Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire, en retenant qu'il avait agi comme intermédiaire dans une transaction portant sur une quantité importante d'héroïne.

L'enquête n'a certes pas permis d'établir sur quelle quantité exacte devait porter la transaction ni quelle était l'identité de l'acquéreur final de l'héroïne. Il existe toutefois un faisceau d'indices permettant de conclure que le recourant ne devait pas se borner à ravitailler ponctuellement un ou deux toxicomanes, mais intervenir en tant qu'intermédiaire pour une vente en gros. Ainsi, tant Y._____ que Z._____ cherchaient un acquéreur pour écouler toute la marchandise et non pour vendre quelques grammes. Le premier a pris le soin d'organiser un rendez-vous de longue durée et sur deux sites, ce qu'il n'aurait pas fait pour une vente au détail. Il a en outre remis au recourant un échantillon, ce qui est, comme le relève la cour cantonale, caractéristique d'une vente en gros. Enfin, il a été établi que le recourant avait des relations avec le milieu des stupéfiants. Il a en effet été en contact à 77 reprises avec Z._____; en outre, une dizaine de numéros connus dans le milieu des stupéfiants ont été repérés sur son téléphone portable. Au vu de l'ensemble de ces indices convergents, la cour cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire, en retenant que le recourant avait agi comme intermédiaire dans une transaction portant sur
une importante quantité de stupéfiants. Mal fondé, le grief soulevé doit être rejeté.

3.4 Le recourant qualifie d'arbitraire la constatation de fait, selon laquelle son mobile était l'appât du gain. Selon lui, il aurait agi uniquement en vertu de la loyauté clanique, poussé par les sollicitations de Z._____,

La cour cantonale a considéré que le recourant avait été poussé par l'appât du gain, au motif qu'il avait agi comme intermédiaire pour la vente d'une grosse quantité de drogue. De la sorte, elle n'est pas tombée dans l'arbitraire. En effet, le trafic illicite de stupéfiants génère des profits importants, et il est généralement admis que le trafiquant de drogue qui n'est pas lui-même toxicomane agit par appât du gain. Au demeurant, la cour cantonale n'a pas exclu que le recourant ait agi en vertu de la loyauté clanique (cf. arrêt attaqué p. 14 consid. 2.2.). Le grief soulevé doit être rejeté.

4.
Le recourant dénonce une violation de l'art. 19 LStup. Il reproche à la cour cantonale d'avoir retenu l'art. 19 ch. 1 al. 6 et ch. 2 LStup. A ses yeux, seul un acte de complicité peut lui être reproché.

4.1 L'art. 19 ch. 1 al. 4 LStup déclare punissable celui qui, sans droit, fait le courtage. Selon la jurisprudence, la notion de courtage vise toute activité d'intermédiaire consistant soit à mettre en relation l'un avec l'autre un aliénateur et un acquéreur potentiels de stupéfiants, soit à négocier, même en partie, pour l'un d'eux; elle n'implique pas une activité répétitive ou accomplie par métier (ATF 118 IV 403 consid. 2a p. 403 s.). Le courtier est donc un intermédiaire qui intervient dans l'opération, quelle qu'elle soit, qui doit conduire à la remise de stupéfiants à autrui; soit le courtier met les protagonistes en contact, par exemple en organisant un rendez-vous, en fournissant un nom, une adresse ou un numéro de téléphone, soit il négocie la remise de stupéfiants pour l'une des parties (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 2002, p. 770)

Commet également l'infraction prévue par l'art. 19 ch. 1 LStup celui qui prend des mesures aux fins d'accomplir l'un des actes définis à l'art. 19 ch. 1 al. 1 à 5 LStup. (art. 19 ch. 1 al. 6 LStup). Selon la jurisprudence, l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup englobe également des actes préparatoires, antérieurs au seuil de la tentative (ATF 112 IV 106 consid. 3b p. 109). Pour constituer une infraction à l'art. 19 ch. 1 LStup, l'acte préparatoire doit cependant être caractérisé: il faut qu'il représente la forme extérieurement constatable et non équivoque de l'intention délictueuse (CORBOZ, op. cit., p. 772).

L'art. 19 ch. 2 LStup prévoit que la peine privative de liberté sera d'au moins un an et pourra être cumulée avec une peine pécuniaire 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 ». 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 (ATF 119 IV 180).

4.2 En l'espèce, le recourant a agi comme intermédiaire dans une transaction de drogue: il a pris contact avec le dépositaire pour le compte d'un tiers et s'est fait remettre un échantillon de drogue, afin de vérifier ou de faire vérifier la qualité de celle-ci. Ce comportement réalise sans conteste la définition du courtage au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 4 LStup. Comme le recourant a été arrêté avant qu'il puisse remettre l'échantillon au destinataire et qu'il n'a donc pas mis en contact les deux parties, aliénateur et acheteur, seules des « mesures prises à ces fins » au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 6 LStup peuvent lui être imputées. Selon les faits, qui ont été établis sans arbitraire, la transaction devait porter sur plusieurs « pains », chacun d'eux contenant en moyenne 110 grammes d'héroïne pure, à savoir déjà une quantité qui constitue un multiple du cas grave. Il s'ensuit que c'est à juste titre que la cour cantonale a retenu le cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. Mal fondé, le grief tiré de la violation de la LStup doit être rejeté.

5.
Le recourant se plaint d'une motivation insuffisante de la peine qui lui a été infligée.

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).

En présence d'une infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, la quantité de drogue constitue certes un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup. Lorsque l'accusé est un trafiquant qui n'est pas dépendant de la drogue, on se base essentiellement sur la position de l'individu dans le réseau de distribution, les méthodes utilisées, la durée et la répétition des actes illicites. Ainsi, un simple passeur sera 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. Un trafic purement local sera considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

Le Tribunal fédéral examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral. Mais il ne peut admettre un recours en matière pénale sur la mesure de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière à l'autorité cantonale, que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 21).

5.2 Le recourant se plaint d'un grave défaut d'individualisation de la peine. Il explique que la motivation concernant le mobile crapuleux et l'absence de prise de conscience réunissait Y._____ et X._____ dans le même pluriel réducteur. S'il eut été préférable sur le plan formel de traiter les deux accusés séparément, les autorités cantonales n'ont pas violé le droit fédéral, dans la mesure où les faits retenus s'appliquent également au recourant. Ainsi, le mobile du recourant peut être qualifié de crapuleux en ce sens que son seul but était de se procurer des gains aussi faciles qu'illicites alors qu'il n'était pas dans le besoin. Quant à l'absence de prise de conscience, elle ressort aussi bien de son attitude à l'audience que de sa persistance dans le mensonge. Mal fondé, le grief soulevé doit donc être rejeté.
Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir défini avec précision le rôle qu'il devait jouer dans le trafic. Ce grief est infondé, dans la mesure où celle-ci a clairement retenu qu'il était intervenu en tant qu'intermédiaire dans une transaction portant sur une importante quantité de stupéfiants.
Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir tenu compte du fait qu'il n'avait pas trouvé d'emploi stable et officiel pendant deux ans et avait dû se rabattre sur du « travail à la demande sans déclarer ses gains ». De la

sorte, la cour cantonale ne blâme pas le recourant de ne pas avoir trouvé de travail, mais explique qu'il n'était pas dans le besoin financièrement et qu'il est donc intervenu dans ce trafic par pur appât du gain. La critique du recourant est donc infondée.

Le recourant se plaint du fait que la cour cantonale a retenu à son encontre un cynisme écoeurant. Ce grief est infondé. On ne saurait nier qu'en se faisant passer pour toxicomane et en essayant ainsi de de justifier son acte, le recourant a fait preuve d'une absence de moralité.

5.3 Le recourant ne cite en définitive aucun élément important, propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort. Il convient dès lors d'examiner si, au vu des circonstances, la peine infligée apparaît exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'examen.

En l'espèce, la faute du recourant est lourde. Il a joué le rôle d'intermédiaire dans une transaction qui portait sur une quantité importante d'héroïne, correspondant à plusieurs « pains », de sorte que son comportement réalisait la circonstance aggravante prévue à la lettre a de l'art. 19 ch. 2 LStup. N'étant pas lui-même toxicomane, le recourant a agi essentiellement par appât du gain. Il n'a pas formulé de véritables regrets et n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes. A décharge, on peut relever l'absence d'antécédent judiciaire. Dans ces circonstances, la peine de trois ans n'apparaît pas sévère à un point tel qu'il faille conclure à un abus du large pouvoir d'appréciation accordé à la cour cantonale. Le grief tiré de la violation de l'art. 47 CP doit être rejeté.

6.
Lors de la procédure de recours, la cour cantonale a accordé au recourant le sursis partiel, en fixant la partie à exécuter à une année. Le recourant réclame que cette partie soit réduite au minimum de six mois.

6.1 L'art. 43 CP prévoit que 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 (al. 1). 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 ne lui sont pas applicables (al. 3).

Lorsqu'il prononce une peine privative assortie d'un sursis partiel, le juge doit non seulement fixer au moment du jugement la quotité de la peine qui est exécutoire et celle qui est assortie du sursis, mais également mettre en proportion adéquate une partie à l'autre. Selon l'art. 43 CP, la partie à exécuter doit être au moins de six mois (al. 3), mais ne peut pas excéder la moitié de la peine (al. 2). S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut donc assortir du sursis une partie de la peine allant de dix-huit à trente mois. 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 (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

6.2 En l'espèce, la faute du recourant est lourde et le pronostic très mitigé, en raison de l'absence de prise de conscience. Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation, en s'écartant du minimum légal et en fixant à une année la partie de la peine à exécuter. Mal fondé, le grief du recourant doit être rejeté.

7.
Le recours doit ainsi être rejeté.

Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, le recourant doit être débouté de sa demande

d'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 et 2 LTF) et supporter les frais de justice (art. 65 et 66 al. 1 LTF), réduits à 800 fr. compte tenu de sa situation financière actuelle.

La requête de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Un émolument judiciaire de 800 fr. est mis à la charge du recourant.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale.

Lausanne, le 5 février 2009

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Favre Kistler Vianin