Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 227/2017

Arrêt du 25 octobre 2017

Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges fédéraux Denys, Président,
Oberholzer et Rüedi.
Greffière : Mme Paquier-Boinay.

Participants à la procédure
X._____,
représenté par Me Rolf Ditesheim, avocat,
recourant,

contre

Ministère public central du canton de Vaud,
intimé.

Objet
Infraction grave et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, métier, arbitraire; infraction à la Loi fédérale sur les armes; erreur sur l'illicéité; quotité de la peine, sursis,

recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 27 octobre 2016 (PE14.014064-OJO/ACP).

Faits :

A.
Par jugement du 17 mai 2016, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a reconnu X._____ coupable d'infraction grave et contravention à la LStup (RS 812.121) et d'infraction à la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm; RS 514.54). Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois et à une amende de 100 fr., la peine privative de liberté de substitution étant d'un jour; il a par ailleurs révoqué un sursis accordé au condamné le 18 décembre 2013 et renoncé à révoquer un autre sursis accordé le 10 juin 2011.

B.
Statuant le 27 octobre 2016, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis l'appel de X._____ ainsi que l'appel joint du Ministère public. Elle a porté à 18 mois la durée de la peine privative de liberté infligée à X._____ et a renoncé à révoquer le sursis qui lui avait été accordé le 18 décembre 2013.
Les faits à l'origine de cette condamnation sont en substance les suivants.
Entre le 17 mai 2013 et le 19 février 2015, date de sa dernière audition, X._____ a consommé de la marijuana et du haschich à raison de 1 à 1,5 g, soit entre 2 et 5 joints, par jour, ce qui représente une dépense de l'ordre de 300 fr. par mois. Il a par ailleurs déclaré avoir diminué sa consommation à 2 joints par semaine entre son audition par la police le 5 novembre 2014 et son audition par le ministère public le 19 février 2015.
Entre le 1er février et le 5 novembre 2014, il a acheté 6 kg de marijuana à 9 fr. le gramme et 4.5 kg de haschich

à 5 fr. 50 le gramme. Au cours de la même période, il a vendu à ses quelque 20 à 30 clients réguliers 5'375,05 g de marijuana et 4'305,65 g de haschich; il a lui-même consommé 173,75 g de marijuana et 173,75 g de haschich. Lors de la perquisition effectuée à son domicile le 5 novembre 2014, 451,2 g de marijuana et 20,6 g de haschich ont été saisis. X._____ a réalisé un chiffre d'affaires minimum de 93'570 fr. 75 et un bénéfice minimum de 21'514 fr. 20.
Lors de la perquisition du 5 novembre 2014, un appareil à électrochocs, détenu sans droit par X._____, a également été saisi.

C.
X._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre le jugement de la Cour d'appel pénale. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du jugement entrepris en ce sens qu'il est libéré des chefs de prévention d'infraction grave à la LStup et d'infraction à la LArm et condamné à une peine d'une quotité modérée, assortie du sursis, pour infraction simple à la LStup et à une amende de 100 fr. pour contravention à la LStup. Subsidiairement, il conclut à ce qu'il soit libéré du chef d'accusation d'infraction grave à la LStup et condamné à une peine d'une quotité modérée, assortie du sursis, pour infraction simple à la LStup, reconnu coupable d'infraction par négligence à la LArm et exempté de toute peine pour cette infraction et condamné à une amende de 100 fr. pour contravention à la LStup. Plus subsidiairement encore, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau.
Le recourant sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.
Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 19 al. 2 let. c LStup et 10 CPP en retenant la circonstance aggravante du métier.

1.1. Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. La notion d'arbitraire a été rappelée récemment dans l'arrêt publié aux ATF 142 II 369, auquel on peut se référer. En bref, une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3 p. 380). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que 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 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux,
dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées). Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence à la présomption d'innocence (art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP), le principe ïn dubio pro reo ï'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82).

1.2. Conformément à l'art. 19 al. 2 let. c LStup, est passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins celui qui se livre au trafic par métier et réalise ainsi un chiffre d'affaires ou un gain important.
Selon la jurisprudence, l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers, représentant un apport notable au financement de son genre de vie, et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1 p. 254 et l'arrêt cité). Par ailleurs, doivent être qualifiés d'importants un chiffre d'affaires de 100'000 fr. ou davantage et un gain de 10'000 fr. ou plus (ATF 129 IV 188 consid. 3.1.3 p. 192; 253 consid. 2.2 p. 255s.).

1.3. La cour cantonale a admis qu'entre le 1er février et le 5 novembre 2014 le recourant avait vendu 5'375 g de marijuana et 4'305 g de haschich, ce que ce dernier ne conteste pas. Elle est partie, pour la marijuana, d'un prix d'achat de 9 fr. et d'un prix de vente minimum de 11 fr. et, pour le haschich, d'un prix d'achat de 5 fr. 50 et d'un prix de vente minimum de 8 fr., prix que le recourant ne remet pas non plus en question. Elle est donc parvenue à la conclusion que le bénéfice obtenu était supérieur à 21'500 francs.
Le recourant soutient que ce montant ne saurait être retenu car il a souvent offert de la marchandise et a parfois fait crédit à certaines personnes qui ne l'ont jamais payé, de sorte qu'il est impossible d'établir avec exactitude le bénéfice réellement obtenu. Son argumentation sur ce point est de nature appellatoire et partant irrecevable. Par ailleurs, la cour cantonale est partie à juste titre des montants les plus favorables au recourant et il n'y a rien d'insoutenable à admettre que le recourant a bel et bien encaissé le prix des stupéfiants qu'il a vendus, d'autant plus qu'il ressort de sa propre argumentation qu'il ne disposait, comme autre source de revenus, que du produit de petits travaux qu'il exécutait au gré des opportunités, de sorte que même en vivant très modestement il ne pouvait guère renoncer aux profits générés par son trafic.

1.4. Le recourant soutient que la circonstance aggravante du métier ne peut pas être retenue à son encontre car il avait d'autres sources de revenus; il se prévaut en outre de son désir de ne plus se livrer au trafic de stupéfiants et relève qu'il n'est plus tenté de rechercher des revenus illégaux puisqu'il perçoit désormais une rente AVS.
La dernière partie de son argumentation est totalement dépourvue de pertinence, ses intentions et sa situation postérieures à la commission des infractions n'étant d'aucun intérêt pour la qualification de celles-ci.
Pour le surplus, peu importe qu'il ait disposé d'autres sources de revenus. Comme cela a été relevé au consid. 1.2 ci-dessus, il faut et il suffit que l'auteur exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire et aspire à obtenir des revenus relativement réguliers, représentant un apport notable au financement de son genre de vie. Tel est de toute évidence le cas en l'espèce, le recourant affirmant avoir vendu de la drogue pour pouvoir survivre, se débrouiller par lui-même. Eu égard à la nature des revenus dont se prévaut le recourant, à savoir ceux générés par des petits travaux exécutés au gré des opportunités, celui-ci ne pouvait que compter sur le produit de son activité délictuelle pour contribuer à financer son train de vie, même modeste.

2.
Le recourant conteste l'infraction à la LArm; selon lui, c'est à tort que la cour cantonale n'a pas retenu l'erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP.

2.1. L'art. 33 LArm punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement et sans droit, notamment acquiert ou possède des armes (al. 1 let. a). Si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende (al. 2).

2.2. Le recourant prétend ne s'être pas douté que le m̈ini-taser q̈u'il détenait chez lui était considéré comme une arme.
Déterminer ce que l'auteur savait, voulait ou l'éventualité à laquelle il consentait et donc savoir s'il a agi avec conscience et volonté relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.1 p. 342; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4), que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire; l'invocation de ce moyen suppose une argumentation claire et détaillée, les critiques appellatoires étant irrecevables (voir consid. 1.1 ci-dessus).
La cour cantonale a considéré que le recourant ne pouvait que savoir que le m̈ini-taser ,̈ qu'il entendait utiliser pour se défendre, n'est ni un objet anodin ni un simple gadget et qu'il est interdit en Suisse. Elle précise que la nature de cet objet ne pouvait que l'inciter à se renseigner sur la légalité de sa détention, de sorte que la condition de l'intention est réalisée pour le moins sous la forme du dol éventuel.
Se qualifiant de marginal depuis toujours et fort désemparé devant tout ce qui est d'ordre administratif, le recourant soutient qu'il ne s'est, de bonne foi, pas douté que cet objet était considéré comme une arme. Ce faisant, il s'en prend aux constatations de fait du jugement attaqué sans toutefois les remettre en question par une argumentation satisfaisant aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF. Le recours est donc irrecevable sur ce point. Il en va de même dans la mesure où le recourant prétend, à titre subsidiaire, qu'il faut considérer qu'il a agi par négligence. En effet, son argumentation à ce sujet repose sur la même prémisse.

3.
Le recourant conteste la mesure de la peine qui lui a été infligée.

3.1. 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).

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 (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p 61; 135 IV 130 consid. 5.3.1, p. 134 s.; 134 IV 17 consid. 2.1; 129 IV 6 consid. 6.1 et les références citées).

3.2. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir donné plus de poids aux éléments à charge qu'à ceux à décharge. Il se prévaut de sa collaboration tout au long de l'instruction et fait valoir que c'est grâce à ses aveux qu'ont pu être établies les quantités de drogue sur lesquelles son trafic a porté. Cet élément n'a nullement été méconnu par la cour cantonale, qui le mentionne expressément (jugement attaqué, consid. 5.2, p. 17 i.f.).
Pour le recourant c'est à tort que la cour cantonale a retenu qu'il ne semble pas avoir pris conscience de la gravité des infractions commises. Il se prévaut de son statut de marginal et des difficultés financières qui l'ont amené à vendre de la drogue, soutenant avoir essayé de se débrouiller par lui-même. Cette argumentation montre que le recourant persiste à penser que le trafic de stupéfiants constitue une manière comme une autre de sortir d'une situation financière délicate et les doutes de la cour cantonale quant à sa prise de conscience sont parfaitement justifiés.
Enfin, l'argumentation tirée par le recourant de l'absence de réalisation de la circonstance aggravante du métier est mal fondée puisqu'il a été admis aux consid. 1.3 et 1.4 ci-dessus que c'est au contraire le cas.
Compte tenu de la gravité des infractions imputées au recourant, du fait qu'elles entrent en concours et qu'il avait déjà été condamné à deux reprises pour des infractions à la LStup, c'est à juste titre que la cour cantonale a considéré que la peine devait être supérieure au minimum légal, qui est d'un an conformément à l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, une peine privative de liberté de 18 mois ne constitue pas un abus du large pouvoir d'appréciation dont disposait la cour cantonale et le grief tiré d'une violation de l'art. 47 CP doit être rejeté.

4.
Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 42 CP en lui refusant le sursis. Il soutient qu'il s'est livré au trafic uniquement pour pouvoir survivre à un moment où il n'avait aucun revenu, de sorte que le fait qu'il perçoit désormais une rente AVS qui lui permet de subvenir à ses besoins constitue une garantie importante de l'absence de récidive. Il se prévaut également de son âge avancé.

4.1. Relevant que le recourant a récidivé malgré deux condamnations, l'une du 10 juin 2011 à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis pendant 3 ans et l'autre du 18 décembre 2013 à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant 5 ans, la cour cantonale a considéré que le pronostic ne pouvait qu'être défavorable; elle a ajouté qu'il n'existait aucune circonstance particulièrement favorable justifiant le prononcé d'un sursis malgré ces antécédents.

4.2. Aux termes de l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). En cas de condamnation dans les cinq ans qui précèdent l'infraction à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins, le sursis n'est possible qu'en présence

de circonstances particulièrement favorables (al. 2).
Dans ce dernier cas, la présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus, la condamnation antérieure constituant un indice faisant craindre que l'auteur puisse commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entre donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables, soit des circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou si les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7).
Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'émission du pronostic visé par l'art. 42 CP. Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il en a abusé, notamment lorsqu'il a omis de tenir compte de critères pertinents et s'est fondé exclusivement sur les antécédents du condamné (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143; 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204).

4.3. En l'espèce, le recourant a fait l'objet dans le délai de 5 ans prévu par l'art. 42 al. 2 CP de deux condamnations pertinentes pour l'application de cette disposition. Même si le recourant prétend que les périodes au cours desquelles ont été commis les faits relatifs à ces précédentes condamnations se recoupent, ce qui ne ressort pas des constatations du jugement attaqué, il n'en demeure pas moins que les infractions sanctionnées dans le cadre de la présente procédure ont été commises dans les 5 ans qui suivent ces condamnations, de sorte que l'art. 42 al. 2 CP est applicable et que seules des circonstances particulièrement favorables permettraient d'accorder un nouveau sursis.
Le recourant se prévaut de son âge et de la rente AVS qu'il perçoit maintenant alors que ce n'était pas le cas à l'époque où il a commis les infractions qui lui sont reprochées. On ne voit pas que le fait qu'il est âgé de 67 ans soit propre à réduire de manière significative le risque de récidive. Par ailleurs, il indique qu'il perçoit üne rente AVS lui permettant de [sur]vivre modestement ⁘ On peut imaginer qu'en cas d'aléa financier susceptible de compromettre un équilibre qu'il considère lui-même comme précaire le recourant soit tenté de chercher, comme il l'a fait régulièrement, une solution dans le trafic de stupéfiants. C'est sans abuser de son large pouvoir d'appréciation que la cour cantonale a exclu l'existence de circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP et a refusé d'assortir du sursis la peine infligée au recourant.

5.
Mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme les conclusions du recours étaient dépourvues de chances de succès, l'assistance judiciaire ne peut être accordée (art. 64 al. 1 LTF). Par conséquent, le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Lausanne, le 25 octobre 2017

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Paquier-Boinay