

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 3 août 2010

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : Mme Epard et M. Winzap  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 47 CP; 411 let. g et i, 415 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **Y.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 30 juin 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause dirigée contre le recourant.

Elle considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 30 juin 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a, notamment, constaté que Y. \_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et de contravention à la loi fédérale sur les transports publics (I) et l'a condamné à 36 mois de peine privative de liberté et à 50 fr. d'amende, sous déduction de 238 jours de détention avant jugement (II).

**B.** Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

L'accusé Y. \_\_\_\_\_, né en 1988, ressortissant du Nigeria, a demandé l'asile en Suisse à la fin de l'année 2008. Après avoir séjourné à Vallorbe, il a été attribué au canton de Fribourg. Interrogé quant à ses projets d'avenir, il a répondu, de façon évasive, qu'il repartirait au Nigeria après son incarcération.

Le 4 novembre 2009, la police fribourgeoise a investi le centre de requérants dans lequel séjournait l'intéressé et a constaté qu'il était en train de manipuler de la cocaïne; 14 boulettes non terminées d'un poids brut de 8,6 g ont été saisies dans la chambre occupée par l'accusé, en sus de quatre boulettes terminées d'un poids brut de 4,4 g, prêtes à la vente, décelées dans l'une des poches du pantalon de l'accusé. En outre, 0,9 g de la même drogue a été découvert dans une assiette qui venait d'être jetée sous le lit. Sur le même sommier se trouvait tout le matériel nécessaire pour confectionner des boulettes de cocaïne, à savoir des sacs en plastique souple découpés, du papier de toilette pour la deuxième couche, un morceau de rouleau de cellophane, des ciseaux et une bougie de réchaud. Le taux de pureté de la drogue saisie était compris entre 21 et 24 %. L'accusé a été arrêté le jour même.

L'enquête a révélé que l'accusé avait écoulé au moins 265 g de cocaïne à Yverdon-les-Bains depuis janvier 2009, pour un montant supérieur à 20'000 fr., auprès de onze toxicomanes, dont les numéros de téléphone avaient été en communication avec deux des téléphones portables utilisés par l'intéressé. Ces consommateurs ont été entendus durant l'enquête; deux d'entre eux ont également déposé comme témoins. En outre, l'accusé les poussait à la consommation par la remise de petites boulettes gratuites et par l'envoi de sms à dessein de réclame en fin de semaine. Enfin, il avait, d'août à novembre 2009, confectionné des boulettes de cocaïne pour un tiers, percevant chaque fois entre 30 et 40 fr. pour cette besogne.

Appréciant les faits de la cause, les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était livré à un important trafic de cocaïne entre le début de l'année 2009 et le 4 novembre de cette même année, portant sur 265 g à tout le moins. Cette quantité représentait au minimum 55 g de drogue pure au taux de 21 % le plus favorable à l'intéressé. Ils ont considéré que ce comportement constituait une infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants.

Appréciant la culpabilité de l'accusé, le tribunal correctionnel l'a tenue pour très lourde. Il a en particulier pris en compte, à charge, le fait que l'intéressé avait exercé son activité en se comportant "comme un vrai professionnel, usant de techniques de marketing modernes, comme les cadeaux et la relance par sms", alors même qu'il était logé et percevait des prestations en espèces de 300 fr. à 400 fr. par mois. Ce faisant, il n'avait, toujours de l'avis des premiers juges, "pas hésité à violer gravement la loi de son pays d'accueil". De surcroît, il avait déclaré avoir été "obligé de vendre de la drogue par la faute de la loi suisse, qui lui interdisait de travailler". Enfin, les infractions sont en concours. A décharge a été retenue son absence d'antécédents.

Pour ce qui est du sursis (partiel), un pronostic défavorable a été émis pour le motif que, par ses déclarations, l'accusé avait amplement démontré être prêt à récidiver, qu'on ne décelait chez lui aucun début de

repentir sincère et qu'au surplus il n'avait "ni formation ni projet d'avenir concret".

**C.** En temps utile, Y. \_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à son annulation, la cause étant renvoyée au tribunal correctionnel pour nouveau jugement au sens des considérants à intervenir. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté ferme de 24 mois et à une amende de 50 fr., sous déduction de la détention préventive.

### **En droit :**

**1.** Le recours est principalement en nullité, subsidiairement en réforme. La cour de céans détermine librement l'ordre d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abrevanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, *in* JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, *in* JT 1996 III 66, spéc. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Lausanne 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ceux-ci étant de nature à priver d'objet le recours en réforme.

**2.** Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir versé dans arbitraire dans l'établissement des faits et d'avoir violé la présomption d'innocence. Comme on le verra ci-dessous, ce grief-ci recouvre celui-là.

**2.1** En procédure vaudoise, le principe *in dubio pro reo* est considéré comme un moyen de nullité et non plus de réforme (JT 2007 III 82 s.; CCASS, 11 juillet 2006, n° 256; 4 janvier 2006, n° 75; 13 janvier 2005, n° 18; 29 décembre 2004, n° 440). En tant que règle sur le fardeau

de la preuve, sa violation est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP (JT 2003 III 70, c. 2a). Si elle concerne l'appréciation des preuves, elle est cependant envisagée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la cour de céans examinant alors si les faits retenus sont douteux (JT 2004 III 53, c. 3c/bb). A cet égard, celle-ci peut examiner les moyens de preuve au dossier, en particulier les pièces, pour déterminer s'il y a lieu de douter de l'interprétation des faits retenus par le premier juge (JT 1983 III 91).

Consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, la présomption d'innocence et le principe *in dubio pro reo*, qui en est le corollaire, sont des garanties de rang constitutionnel (ATF 120 la 31, c. 2b p. 35 s. et 2e p. 38), dont la violation peut être invoquée par la voie du recours en matière pénale (art. 95 let. a LTF). Elles concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (arrêt précité, c. 2c p. 36). En tant que règles sur le fardeau de la preuve, ces principes signifient, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé. Autrement dit, le juge ne peut prononcer un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas établi son innocence. Comme règles sur l'appréciation des preuves, ces principes sont violés lorsque le juge, qui s'est déclaré convaincu, aurait dû éprouver des doutes quant à la culpabilité de l'accusé au vu des éléments de preuve qui lui étaient soumis (ATF 124 IV 86, c. 2a p. 88; 120 la 31 précité, c. 2c p. 37). Le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu dans l'appréciation des preuves (arrêt précité, c. 2e p. 38; TF 6B\_143/2007 du 25 juin 2007).

Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (TF A., 9 août 2000, c. 2a, ad CCASS, 27 octobre 1999; CCASS, N., 30 mai 2000; CCASS, D., 19 juillet 1999; ATF 120 la 31, précité; Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 421 à 425). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et

irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38, c. 2a; ATF 124 IV 86, c. 2a, JT 1999 IV 136; ATF 120 Ia 31, précité; CCASS, N., 30 mai 2000, précité). Dans cette mesure, le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en oeuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce dernier ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Piquerez, Procédure pénale suisse, Zurich 2000, § 92, n. ss, spéc. n. 1918 s., p. 403; Corboz, op. cit., pp. 422 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5).

Toujours comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* signifie qu'il appartient à l'accusation de rapporter la preuve de la culpabilité de l'accusé. Il est donc violé lorsque le juge condamne un accusé au motif qu'il n'a pas prouvé son innocence ou lorsqu'il résulte de la motivation du jugement que le juge est parti de la fausse prémisse que l'accusé devait prouver son innocence et l'a condamné pour n'avoir pas rapporté cette preuve (TF B., 8 octobre 1998, ad CCASS, 8 mai 1998, n° 177; ATF 120 Ia 31, c. 2c, SJ 1994, p. 541; Corboz, op. cit., pp. 415 à 420).

**2.2** Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il confectionnait des boulettes de cocaïne depuis trois mois déjà lors de son arrestation, alors même qu'il était revenu sur cette déclaration devant le juge d'instruction et aux débats.

Dans la mesure où le jugement mentionne ces auditions, le recourant peut les invoquer dans le cadre de ses moyens de nullité. Alors qu'il avait, peu après son interpellation, déclaré à la police fribourgeoise qu'il emballait des boulettes depuis trois mois, il a prétendu devant le juge d'instruction et aux débats qu'il ne s'était livré à cette activité que le seul jour de son arrestation. Aussi bien le fait en question figure-t-il dans l'ordonnance de renvoi. Le recourant soutient que les fonctionnaires de police avaient mal compris ses déclarations, imparfaitement traduites.

Il ressort du jugement que les premiers juges ont acquis la conviction que l'accusé confectionnait des boulettes depuis une durée antérieure à son arrestation, soit durant le laps de temps mentionné par l'ordonnance de renvoi. Les auditions n'étant pas reprises dans le jugement, l'état de fait doit être complété d'office dans toute la mesure utile (cf. l'art. 433a al. 1 CPP).

Entendu le lendemain de son arrestation, le recourant avait, en réponse à la question "Comment [...], à Romont savait-il que vous étiez un spécialiste de la confection des boulettes", indiqué "C'est une tierce personne de Lausanne qui le lui a dit. Cette personne n'était pas présente à Romont. C'est à Vallorbe que cette personne a dit à [...] que j'étais un spécialiste de la confection des boulettes". En réponse à une autre question, il a fourni une description détaillée de la confection des boulettes. Surtout, en réponse à la question "Depuis quand faites-vous des boulettes", il a avoué "Je confectionne mes boulettes depuis environ 3 mois. (...). J'en fait (sic) chaque semaine, certaines semaines c'est une fois, d'autres c'est deux ou trois fois. Ce sont des personnes africaines que je rencontre dans les Clubs qui me demandent de faire ça. Je le fais pour gagner un peu d'argent. En principe, ce sont des quantités similaires que je conditionne. J'ai aussi conditionné des quantité (sic) moitié moins importantes".

Il découle de cette audition que le recourant ne se contente pas d'avouer qu'il confectionne des boulettes depuis quelque trois mois. Bien plutôt, il admet être un "spécialiste" de cette besogne, qu'il décrit

dans le détail, tout comme il donne des précisions quant à l'intensité de son activité et au sujet des individus qui avaient recours à ses services. Plus encore, il a également indiqué dans quels établissements il trouvait ses clients et de quelle manière les boulettes étaient livrées.

Compte tenu de ces éléments, c'est sans arbitraire que les premiers juges ont retenu que ce n'était pas la première fois que le recourant confectionnait des boulettes et ont admis la durée de trois mois reconnue par l'intéressé lors de sa première audition. Par identité de motifs, leur appréciation ne viole pas la présomption d'innocence.

Le recours en nullité doit donc être rejeté.

**3.** En réforme, le recourant invoque une fausse application de l'art. 47 CP. Soutenant que la sanction qui lui a été infligée est arbitrairement sévère, il reproche aux premiers juges d'avoir retenu à charge qu'il n'avait "pas hésité à violer gravement la loi de son pays d'accueil", d'abord, et qu'il avait déclaré avoir été "obligé de vendre de la drogue par la faute de la loi suisse, qui lui interdisait de travailler", ensuite, ainsi que d'avoir ignoré sa volonté de retourner dans son Etat d'origine à l'issue de l'exécution de sa peine privative de liberté, enfin.

**3.1** Sous l'angle de la réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). Il a été vu, sous l'angle de la nullité, que de telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété, hormis par l'apport de l'audition du recourant devant la police.

**3.2a)** Selon l'art. 47 al. 1 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. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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.

**b)** L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la peine 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 sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b).

L'art. 47 al. 1 CP reprend les critères des antécédents et de la situation personnelle consacrés par l'art. 63 aCP, tout en leur ajoutant la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. S'agissant de ce dernier élément, le Message précise que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (FF 1999 II 1866). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales. Il ne saurait l'emporter sur l'appréciation de la culpabilité du délinquant, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute. L'art. 47 al. 2 CP codifie la jurisprudence rendue en vertu de l'art. 63 aCP (cf. not. ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2a; ATF 118 IV 21, c. 2b; cf. aussi notamment TF 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007).

**3.3a)** En l'espèce, le recourant fait d'abord valoir que l'élément, retenu par les premiers juges, selon lequel il n'avait pas hésité à violer gravement la loi de son pays d'accueil, n'est pas prévu par l'art. 47 CP et constitue un critère discriminatoire.

Le statut de requérant d'asile du recourant et le fait qu'il avait commencé son trafic peu après son arrivée en Suisse constituent des circonstances personnelles au sens de l'art. 47 CP. Dès lors, le juge peut et doit les prendre en considération. Il tombe en effet sous le sens que celui qui demande l'asile à la Suisse devrait respecter ses lois. Ne pas s'y conformer, de surcroît en percevant des prestations d'assistance, peut constituer dès lors un élément d'appréciation spécifique à charge.

**b)** Le recourant reproche ensuite aux premiers juges d'avoir retenu à charge le fait qu'il avait critiqué l'interdiction (partielle) de travailler prévue par la législation sur l'asile, mettant celle-ci en relation avec ses activités illégales. Il soutient une fois encore que ce critère est étranger à l'art. 47 CP, ajoutant qu'on ne saurait lui interdire de critiquer les lois suisses.

Il est de jurisprudence constante que l'un des critères à prendre en considération au titre de la situation personnelle de l'auteur selon l'art. 47 CP est la prise de conscience manifestée par l'intéressé, laquelle inclut les regrets qu'il a pu exprimer. De même, et à l'inverse, une absence de prise de conscience et de regrets constitue-t-elle aussi un critère d'appréciation de la culpabilité.

En disant que, s'il s'était adonné au trafic de stupéfiants, c'était uniquement de la faute de la loi qui l'empêchait de travailler et en rendant les autorités et le tribunal responsables de son sort, le recourant a manifesté un manque de prise de conscience crasse que les premiers juges pouvaient retenir à charge. Il y a lieu de souligner que de nombreux requérants qui regrettent de ne pas être autorisés à travailler durant une partie de la procédure d'asile (le droit fédéral imposant une durée minimum et une durée maximum d'interdiction) ne commettent pas pour

autant des infractions. Au surplus, il est constant que le recourant était logé et percevait des prestations en espèces d'un montant de 300 fr. à 400 fr. par mois, ce conformément à la loi de son pays d'accueil, ce qui assurait son minimum vital comme l'aurait fait une activité lucrative accessoire non qualifiée.

**c)** Le recourant reproche enfin au tribunal correctionnel d'avoir ignoré sa volonté de retourner dans son Etat d'origine à l'issue de l'exécution de sa peine privative de liberté et d'avoir fait fi des démarches qu'il aurait d'ores et déjà entreprises pour ce retour. Il relève que, compte tenu de sa situation de détenu préventif, on ne saurait exiger de lui des projets plus concrets. Ce faisant, il semble cependant oublier que c'est uniquement à l'appui de la motivation du refus du sursis (partiel) que les premiers juges ont mentionné cet élément. Or, le recourant ne conteste pas le refus du sursis. En effet, il se limite expressément à conclure à une peine privative de liberté ferme, dont il ne critique que la quotité. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce moyen.

**d)** Pour le surplus, vérifiée d'office à l'aune de l'art. 47 CP, la quotité de la peine privative de liberté, bien que sévère, ne procède pas pour autant de l'arbitraire, eu égard aux circonstances personnelles à charge mentionnées dans le jugement; au surplus, elle tient compte, à décharge, de l'absence d'antécédents du recourant. Enfin, comme déjà relevé, le refus du sursis ne fait l'objet d'aucune conclusion du recours, de sorte qu'il ne saurait être statué à cet égard.

Le recours en réforme doit donc également être rejeté.

**4.** En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 300 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité due au défenseur d'office sera exigible pour autant que la

situation économique du recourant se soit améliorée (ATF 135 I 91, c. 2.4, spéc. 2.4.3).

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant à huis clos  
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 1'730 fr. (mille sept cent trente francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant Y.\_\_\_\_\_.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de Y.\_\_\_\_\_ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.

Le président :

Le greffier :

**Du 4 août 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Guillaume Baechler, avocat-stagiaire (pour Y. \_\_\_\_\_),
- Transports publics fribourgeois, Bureau des contrôles,
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef, Prison de La Croisée,
- Service de la population, division asile (20.08.1988),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- Office fédéral des transports,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :