

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 11 décembre 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Ritter

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

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **R.**_____ contre le jugement rendu le 3 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée notamment contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, reconnu R._____ coupable d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, ainsi que d'infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans sous déduction de 330 jours de détention avant jugement (II) et a mis les frais, par 51'074 fr. 35, y compris l'indemnité allouée à son défenseur, par 2'640 fr., à sa charge (VII).

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 :

1. L'accusé R._____, né en 1981, ressortissant guinéen, a séjourné en Suisse depuis 2001, avant de quitter, puis de regagner notre pays et d'y séjourner ultérieurement sans autorisation. Son casier judiciaire comporte trois inscriptions, relatives à des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants réprimées par des jugements rendus en 2001 et en 2002.

En 2008, des contrôles téléphoniques effectués sur les raccordements de trafiquants de cocaïne africains actifs dans l'Est vaudois ont établi que l'un d'eux s'approvisionnait auprès de l'accusé, lequel était en contact régulier avec d'autres trafiquants et, dans une moindre mesure, avec des consommateurs. Une somme de 22'580 fr. a été découverte dans la valise de ce dernier. Les billets étaient conditionnés sous cellophane. R._____ n'a admis posséder que 12'580 fr. Il n'est pas prouvé qu'il ait détenu une somme supérieure. Selon les enquêteurs, il aurait acquis environ 920 g de cocaïne en novembre 2008. Il a reconnu à l'audience n'avoir acheté que 320 g de cette drogue, dont 300 g en une

fois. Il n'est pas établi qu'il en ait acquis plus que cette quantité. Il a reconnu avoir consommé des stupéfiants.

Pour ce qui est des ventes, l'accusé a reconnu avoir écoulé 40 g de cocaïne auprès de toxicomanes et 53 g au moins en faveur de différents revendeurs. Le tribunal correctionnel a retenu que la somme de 12'580 fr. provenait exclusivement du trafic. La quantité de drogue réputée vendue a ainsi été établie sur la base de la somme en question et d'un bénéfice de 20 fr. par gramme, à hauteur de 629 g de cocaïne "coupée", ce qui correspond à 174 g de drogue pure, compte tenu d'un taux de pureté de 27,8 %.

2. Les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et à la loi fédérale sur les étrangers.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont considéré celle-ci comme lourde. Ils ont retenu, à charge, le fait que l'accusé, alors qu'il avait déjà été condamné pour des infractions à la LStup et qu'il se savait indésirable en Suisse, était revenu dans le pays en 2008, ce dans l'unique but de gagner de l'argent via le trafic des stupéfiants. Qui plus est, il n'avait jamais collaboré sérieusement avec les enquêteurs. A ceci s'ajoute, toujours d'après le tribunal correctionnel, que sa situation n'était pas celle d'un simple revendeur, puisqu'il n'approvisionnait pas que des toxicomanes, mais aussi d'autres trafiquants, à telle enseigne qu'il doit être retenu qu'il "jouait un rôle d'intermédiaire" dans le réseau. Au surplus, ses regrets de dernière minute n'ont pas paru sincères à la cour. Pour ce qui est du sursis, le pronostic a été tenu pour totalement défavorable.

C. En temps utile, R._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté réduite dans la mesure que justice dira, sous déduction

de la détention préventive subie. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

En droit :

1. Le recours est principalement en réforme, subsidiairement en nullité. 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 pouvant, en particulier, faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualité qui n'est en principe plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

2. Le recourant se prévaut des moyens de nullité de l'art. 411 let. i, g et h CPP.

En ce qui concerne en particulier l'art. 411 let. i CPP, le recourant soutient que le raisonnement suivi par les premiers juge est arbitraire et viole clairement le principe de la présomption d'innocence pour ce qui de la position d'intermédiaire qui lui est attribuée au sein du réseau de trafiquants.

2.1 a) 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.; Cass. A., 11 juillet 2006, n° 256; P., 4 janvier 2006, n° 75; R., 13

janvier 2005, n° 18; S., 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 les premiers juges (JT 1983 III 91).

Dans ce cas, 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 Cass., 8 mai 1998, n° 177; ATF 120 la 31, c. 2c, SJ 1994, p. 541; Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 415 à 420).

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., spéc. p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe 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, n° 1905 ss, spéc. n° 1918 s., p. 403; Corboz, op. cit., spéc. pp. 422 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*,

in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5). Si l'appréciation des preuves a été arbitraire et que cela conduit à étouffer un doute sérieux et irréductible qui aurait dû objectivement apparaître, cela signifie que l'appréciation arbitraire des preuves a abouti à méconnaître un doute qui devait entraîner l'application du principe *in dubio pro reo*, soit à violer ce principe. Toutefois, pour savoir si tel est le cas, il faut d'abord examiner à titre de question préalable si l'appréciation des preuves a été arbitraire à l'effet de méconnaître un doute sérieux et irréductible (Corboz, op. cit., p. 425).

Pour être qualifiée d'arbitraire, une constatation de fait doit être évidemment fautive, contredire d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposer sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation. Tel est par exemple le cas lorsque l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. La violation incriminée doit être manifeste et reconnue d'emblée, l'arbitraire n'existant pas déjà lorsqu'une autre solution aurait été possible ou serait apparue plus justifiée. Il n'est pas non plus arbitraire en soi d'écarter certaines déclarations au profit d'autres plus convaincantes. Il appartient au recourant de démontrer le caractère arbitraire des constatations attaquées, lesquelles doivent reposer sur des considérations manifestement insoutenables au point que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (cf. not. ATF 132 III 209, c. 2.1; ATF 129 I 49, c. 4; ATF 128 II 259, c. 5; ATF 101 Ia 298; TF, I., 13 octobre 1994, ad Cass., 30 mai 1994).

b) Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

Un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP;

Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Cass., D., 18 octobre 1978, n° 220, cité par Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, ibid.).

La cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.).

2.2 En retenant que l'accusé avait "joué un rôle d'intermédiaire" au sein du réseau, le tribunal correctionnel a considéré qu'il ne se limitait pas à approvisionner des toxicomanes, mais vendait aussi et surtout de la cocaïne à d'autres trafiquants, situés en dessous de lui dans la structure du réseau. Cet élément a été pris en compte à charge dans la fixation de la peine.

La conviction des premiers juges repose notamment sur les éléments suivants :

- les contrôles téléphoniques établissant que l'accusé était en contact régulier avec d'autres trafiquants, qu'il approvisionnait en cocaïne, tout comme il vendait de la drogue à des consommateurs, même si c'était dans une moindre mesure;

- le nombre des transactions avec différents revendeurs;
- l'aveu portant sur l'achat de 300 g de cocaïne en une fois;
- les ventes effectuées, à savoir 40 g de cocaïne auprès de toxicomanes, et 53 g au moins à différents revendeurs.

Ces faits sont établis. Leur appréciation par les premiers juges est complète et cohérente. En particulier, elle est conforme à l'organisation couramment adoptée par les réseaux de trafiquants sévissant en Suisse, notamment sur territoire vaudois. Au surplus, l'achat de 300 g de cocaïne en une fois est, à l'évidence, totalement inhabituel pour un revendeur dont l'activité se limiterait à approvisionner des toxicomanes; bien plutôt, elle témoigne d'une position plus élevée dans la hiérarchie du réseau. En d'autres termes et par analogie avec l'économie légale, la position de l'accusé était assimilable à celle d'un semi-grossiste.

Au vu des ces éléments les premiers juges pouvaient, sans arbitraire, considérer que le recourant occupait bien une position intermédiaire au sein du réseau.

Ce moyen doit en conséquence être rejeté.

2.3 Le deuxième moyen de nullité du recourant est tiré de l'art. 411 let. g et h CPP. Le recourant reproche aux premiers juges de ne pas avoir motivé à satisfaction leur conviction, dans la mesure où ils n'auraient pas, à plusieurs égards, étayé l'étendue du trafic au vu des quantités de cocaïne écoulées.

a) La vente de 93 g de cocaïne (à des toxicomanes et à d'autres trafiquants) a été retenue en prenant en compte diverses opérations séparées, portant sur 40, 10, 20, 3 (six boulettes) et 20 g de cette drogue. S'agissant en particulier des 10 grammes, si le rapport de synthèse de la police n'établit pas cette opération, il n'en reste pas moins

que l'accusé a avoué avoir vendu la même quantité à l'acheteur mentionné par ce rapport. Le tribunal correctionnel n'a pas formellement précisé s'il s'était fondé sur le rapport de police ou uniquement sur l'aveu. La question peut toutefois rester indécise. En effet, au vu de la quantité de drogue en cause, on peut considérer que la part marginale de 10 g n'est pas de nature à influencer sur la décision attaquée au sens de l'art. 411 let. g respectivement h CPP.

A cet égard également, la motivation du jugement est ainsi suffisante.

b) Le recourant fait ensuite grief aux premiers juges d'avoir retenu la vente de 629 g de cocaïne. Il leur reproche en particulier d'avoir déduit cette quantité des seules sommes d'argent retrouvées à son lieu de résidence.

Le tribunal correctionnel a retenu que les deniers en question étaient d'origine illicite. Sa conviction se fonde sur les nombreuses versions données par l'accusé quant à l'origine de l'argent, sur le caractère contradictoire de ces déclarations, sur le fait que les billets étaient conditionnés sous cellophane, sur les aveux de l'accusé portant sur son trafic de drogue et sur le fait que l'intéressé menait grand train de vie bien que dépourvu de moyens d'existence légaux en Suisse.

Pris dans leur ensemble, ces éléments permettent d'asseoir la conviction quant aux faits retenus. La motivation du jugement est exempte d'arbitraire. Au surplus, la comparaison que tente de déduire le recourant d'avec l'activité délictueuse de son comparse est stérile. En effet, vu les différences des cas des deux co-accusés, elle ne comporte aucun élément étayant que les premiers juges auraient versé dans l'arbitraire dans l'appréciation des faits retenus à sa charge.

Pour ce qui est, enfin, des modalités du calcul aboutissant à la quantité de 629 g de cocaïne retenue, le jugement se fonde sur les propres aveux de l'accusé, interprétés en sa faveur. Celui-ci a en effet

indiqué qu'il obtenait un profit compris entre 10 et 15 fr. par gramme vendu, alors que le jugement, à l'instar des enquêteurs, retient un montant de 20 fr. à ce titre. Cette pondération tient en particulier compte de manière adéquate de l'avis de policiers et des variations possibles dans le degré de pureté de la drogue. Au surplus, savoir pour quels motifs le tribunal correctionnel n'a pas retenu le même bénéfice unitaire en ce qui concerne le co-accusé n'est pas déterminant en l'espèce. Enfin, la division du montant des espèces séquestrées par le bénéfice au gramme et la prise en compte du taux moyen de pureté de la drogue sont exemptes de tout reproche.

2.4 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 en particulier aux premiers juges d'avoir accordé une importance excessive à ses dénégations durant l'enquête et d'avoir fait fi des circonstances prévalant dans son Etat d'origine.

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^{ère} et 2^e 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.

3.2 a) 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, arrêt 6B_207/2007, du 6 septembre 2007).

c) S'agissant en particulier des infractions à la législation sur les stupéfiants, outre les motifs, la situation personnelle et les antécédents de l'auteur, doivent être prises en considération les circonstances telles que son rôle dans la distribution de la drogue, l'intensité de sa volonté délictueuse, l'absence de scrupules, les méthodes utilisées, la durée et la

répétition des actes prohibés, ainsi que celles dont l'auteur n'a pas forcément la maîtrise, telles que, pour celui qui ne fait que transporter la drogue, la capacité d'honorer les commandes du distributeur et les ressources financières du client (Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd., Lausanne 2007, n. 1.29 ad art. 47 CP et les réf. cit.). L'insertion et le rôle de l'auteur dans le réseau de distribution constitue aussi un élément important d'appréciation (BJP 2002 n° 254, pp. 73 s.).

La quantité de drogue est un élément d'appréciation important mais toutefois pas prépondérant (ATF 122 IV 299, c. 2c; ATF 121 IV 202, c. 2d/cc, JT 1997 IV 108; ATF 118 IV 342, c. 2c, JT 1994 IV 67; Cass., B., 5 décembre 2005, no 418). 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. 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 (arrêt du TF 6S.21/2002, c. 2c et les réf. cit.).

S'agissant en particulier du trafic de cocaïne, il y a cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup à partir de 18 grammes de drogue pure (ATF 109 IV 143, JT 1984 IV 84, dont les principes n'ont pas été affectés par le changement de jurisprudence consacré par l'ATF 117 IV 314). La modification de la loi entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 n'a pas modifié la définition du cas grave.

3.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que la culpabilité du recourant était très lourde. Les éléments retenus à charge et à décharge sont précisément énoncés. En particulier, le tribunal correctionnel a, contrairement à ce que soutient le recourant, expressément pris en compte en sa faveur la situation prévalant dans son Etat d'origine. Le cas grave au regard de la LStup est largement avéré. Dans son appréciation, le tribunal n'a pas tenu compte d'éléments

étrangers à l'art. 47 CP, précisé par la jurisprudence spécifique aux infractions à la LStup (ATF 122 IV 299 précité, et les arrêts cités). Ceux pris en compte sont complets et pertinents. La peine prononcée se situe dans le cadre légal. Sous réserve de la comparaison avec la sanction infligée au co-accusé (cf. ci-dessous), une peine privative de liberté de trois ans n'est pas arbitrairement sévère.

3.4 Cela étant, le recourant fait également valoir que la peine qui lui a été infligée est excessive en comparaison avec celle prononcée à l'égard du co-accusé.

a) Selon la jurisprudence, il est possible d'invoquer, dans le cadre d'un recours en réforme pour violation de l'art. 47 CP, le moyen selon lequel la peine infligée consacre une inégalité de traitement (ATF 116 IV 292, c. 2, JT 1992 IV 104).

Le juge doit respecter le principe de l'égalité de traitement entre accusés (cf. notamment ATF 123 IV 150, c. 2b p. 154; TF, arrêt 6S.270/2005, du 25 septembre 2005, ad Cass, du 24 mars 2005). Toutefois, en raison des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, notamment des données personnelles, la comparaison est d'emblée délicate lorsqu'elle porte sur des affaires et des accusés différents (ATF 120 IV 136, c. 3a; ATF 116 IV 292, précité). En effet, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le principe de l'individualisation de la peine et le large pouvoir conféré par la loi au juge du fait dans la fixation de celle-ci conduisent nécessairement à une certaine inégalité dont le législateur s'est accommodé. Les diverses pondérations entre les critères déterminants sont notamment la conséquence de la libre appréciation des preuves par le juge du fait et de l'important pouvoir dont il dispose. De ce point de vue, il faut considérer que même des cas identiques ou semblables se différencient en général de manière importante en ce qui concerne les points déterminants pour la mesure de la peine. Pour ces raisons, une inégalité dans la fixation de cette dernière ne suffit en elle-même pas pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Aussi longtemps que la sanction se cantonne dans

les limites légales du champ pénal, qu'elle se fonde sur toutes les considérations essentielles et qu'elle n'excède pas le pouvoir du juge, les différences dans sa fixation doivent être considérées comme une conséquence inhérente de notre système juridique (Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2e éd., 2007, n. 159 ad art. 47 CP, pp. 876 s. et les réf. cit.).

Les comparaisons sont souvent établies avec des peines infligées à des auteurs impliqués dans des cas prétendument semblables. De telles comparaisons n'aboutissent en général pas à une modification de la sanction (Wiprächtiger, op. cit., n. 162 ad art. 47 CP, p. 879), pour les raisons évoquées.

Ainsi, si la prise en compte d'une inégalité de traitement est en principe adéquate, elle ne sera opérante qu'exceptionnellement, la comparaison avec les peines prononcées étant généralement stérile, dans la mesure où il existe presque toujours des circonstances objectives ou subjectives dont le juge doit tenir compte dans chaque cas et qui le conduisent à individualiser la peine (ATF 116 IV 292, précité, JT 1992 IV 104). La référence à un ou deux précédents où des peines clémentes ont été prononcées n'est d'ailleurs pas suffisante pour prétendre à l'égalité de traitement (ATF 114 Ib 238; Cass. NE, 6 mars 1992, RJN 1992 p. 119). La jurisprudence a affirmé la primauté du principe de la légalité sur celui de l'égalité; ainsi, il ne suffit pas que la loi ait été mal appliquée dans un cas pour que l'accusé puisse prétendre à un droit à l'égalité dans l'illégalité (ATF 122 II 446, c. 4a; ATF 124 IV 44, c. 2c; cf. aussi, sur tous ces points, Cass., I., du 4 mars 2009, n° 87, c. 7c).

b) En l'espèce, la qualification des infractions réprimées par le jugement dont est recours est la même pour les deux co-accusés. Toutefois, la culpabilité des intéressés n'est pas identique. En effet, le comparse a été condamné pour avoir écoulé "environ 200 grammes de cocaïne, soit 55 grammes purs", alors que le recourant s'est livré à un trafic portant sur une quantité bien supérieure. Qui plus est, le co-accusé a collaboré à l'enquête, s'étant, selon le jugement, "montré honnête et

collaborant dans le cadre à ce dossier". Il a en outre, contrairement au recourant, fait bonne impression à l'audience. Né en 1985, il est également plus jeune que celui-ci. Enfin et surtout, sa position au sein du réseau de trafiquants était inférieure à celle du recourant, puisqu'il n'était qu'un revendeur de rue et non un distributeur intermédiaire, dont la position est assimilable à celle d'un semi-grossiste dans l'économie légale.

Ces éléments sont d'une importance suffisante pour justifier une sanction sensiblement plus lourde, soit du simple au double, à l'égard du recourant par rapport à celle infligée à son comparse. La différence de dix-huit mois entre les peines privatives de liberté n'est donc pas arbitraire.

c) Cela étant, dès lors que la quotité de la peine est compatible avec un sursis partiel (art. 43 al. 1 CP), il y a lieu d'examiner d'office la question de l'octroi d'un tel sursis. Dans le cas des peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l'art. 43 CP (SJ 2008 I précité, p. 281; ATF 134 IV 1 précité, c. 5.5.1, p. 14).

Malgré l'absence de renvoi explicite de l'art. 43 CP, les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, sont également valables pour le sursis partiel, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de l'art. 43 CP. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, en l'absence d'espoir d'influencer l'auteur 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; TF, arrêt 6B_713/2007, SJ 2008 I, p. 277, spéc. p. 280).

Cela étant, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt de principe du 19 mai 2009 (6B_492/2008, c. 3.1.3, non publié aux ATF 135 IV 152), précisé que l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain (ou défavorable). En effet, elle ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents.

3.5 En l'espèce, l'accusé a été condamné à trois reprises déjà pour des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants. Indésirable, il est rentré en Suisse et a derechef commis des infractions de même nature, d'une gravité supérieure cette fois. Son amendement est pour ainsi dire nul. Le pronostic ne peut qu'être résolument défavorable. Dès lors, vu la situation de l'accusé, il n'apparaît pas que l'exécution d'une partie de la peine puisse suffire à renverser le caractère défavorable du pronostic. Il n'y a donc pas lieu d'assortir la peine d'un sursis partiel.

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 660 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 2'610 fr. (deux mille six cent dix francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à la charge du recourant R. _____.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de R. _____ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 décembre 2009

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 Beatrice Hurni, avocate-stagiaire (pour R. _____),
- Me Amandine Torrent, avocate-stagiaire (pour [...]),
- 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 du Bois-Mermet,
- Service de la population, division asile (27.05.1981),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- 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 :