

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 16 juillet 2010

Présidence de M. CREUX, président
Juges : Mme Epard et M. Battistolo
Greffière : Mme Brabis

**Art. 305bis CP; 19 ch. 2 let. a et c LStup, 19a LStup; 411 let. f, h, i
et j CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **J._____** contre le jugement rendu le 10 mai 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 10 mai 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté qu'J._____ s'était rendu coupable d'infraction grave à la LStup (Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121) et de blanchiment d'argent (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois, sous déduction de 70 jours de détention avant jugement (II), suspendu l'exécution de la peine et fixé au condamné un délai d'épreuve de 4 ans (III), condamné l'intéressé à une amende de 400 fr. et dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 4 jours (IV), ordonné la restitution à A.Z._____ d'un montant de 15'000 fr. (V), ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat du montant de 400 fr. séquestré sous fiche n° 1348 ainsi que des montants de 66'237 fr. 25 et 3'245 fr. 85, sous déduction du montant de 15'000 fr. restitué à A.Z._____ (VI), ordonné la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiches n° 1348 et 1408, à l'exception du montant de 400 fr., d'un cornet contenant des chaussettes, de divers papiers manuscrits et d'un porte-monnaie contenant deux photos, 500 Schiling Mia Tano et 80 Dalasis gambiens (VII), levé le séquestre sur un porte-monnaie contenant deux photos, 500 Schiling Mia Tano et 80 Dalasis gambiens et ordonné sa restitution à J._____ (VIII), ordonné le maintien au dossier à titre de pièce à conviction d'un cornet contenant des chaussettes et de divers papiers manuscrits séquestrés sous fiches n° 1348 et 1408 (IX), renoncé à infliger une créance compensatrice (X), et mis les frais de la cause, par 16'590 fr. 55, à la charge du prénommé (XI).

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. J._____ est né le [...] à Numuyel, en Gambie, pays dont il a nationalité. Il a été élevé dans son pays natal où il a suivi les cours de l'école coranique de 7 à 19 ans puis a travaillé notamment en qualité de

jardinier et d'agriculteur. L'intéressé est arrivé en Suisse en 1999 et a demandé l'asile sous la fausse identité de [...]. Il est resté dans notre pays pendant 5 mois puis s'est installé en France de novembre 1999 à octobre 2000 pour ensuite revenir en Suisse en novembre 2002 où il a à nouveau déposé une demande d'asile. J._____ s'est marié le 22 août 2003 à Aigle avec B.Z._____, suisse d'origine algérienne, avec laquelle il a eu un fils né le [...]. Titulaire d'un permis C depuis le mois d'octobre 2008, le recourant a alterné divers emplois dans les domaines de la boucherie, de l'hôtellerie et du bâtiment. En avril 2010, le prénommé a ouvert un commerce de vêtements hip hop, grâce à l'aide financière de sa belle-sœur, A.Z._____. Il gère seul son magasin et espère réaliser un salaire mensuel net de l'ordre de 4'000 francs.

Sur le casier judiciaire suisse d'J._____ figure trois condamnations, soit :

- le 10 mars 2001, par le Bezirksamt Aarau, pour entrée illégale, à 10 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans;
- le 26 juin 2001, par le Service de juges d'instruction III Berne-Mittelland, à 3 jours d'emprisonnement avec sursis durant 2 ans pour violation de domicile, peine complémentaire au jugement du 10 mars 2001 du Bezirksamt Aarau;
- le 3 août 2001, par le Bezirksamt Aarau, à 5 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans et à 100 fr. d'amende pour recel, peine complémentaire au jugement du 10 mars 2001 du Bezirksamt Aarau.

Dans le cadre de la présente procédure, J._____ a été détenu avant jugement du 27 novembre 2008 au 4 février 2009, soit durant 70 jours.

2. Il est reproché au recourant d'avoir vendu, à Montreux entre mars et novembre 2008, 160 grammes de cocaïne, pour 16'000 fr., à

T._____, ainsi que 10 grammes, pour 1'200 fr., à P._____. L'accusé a réalisé un bénéfice minimum de 3'400 fr, soit un gain de 20 fr. par boulette vendue, provenant de cette activité délictueuse.

J._____ a admis avoir vendu un total de 40 boulettes de cocaïne au prix de 100 francs. Il a expliqué qu'il réalisait un bénéfice de 20 fr. par boulette, alléguant qu'il achetait la drogue 80 fr. la boulette à son fournisseur. Soutenant ne pas se souvenir précisément de la quantité de drogue vendue, il a déclaré avoir aliéné environ 10 boulettes de cocaïne à P._____ et environ 30 boulettes à T._____.

Se fondant sur le résultat de l'ensemble de l'instruction, notamment sur les déclarations de T._____, le tribunal a acquis la conviction que le recourant avait vendu 160 boulettes de cocaïne à ce dernier et 10 boulettes à P._____. En tenant compte de boulettes à 0,7 grammes au prix de 20 fr., le tribunal a estimé que le recourant avait vendu 119 grammes de cocaïne au total et réalisé un bénéfice total de 3'400 francs. Etant donné qu'il ressort des statistiques établies par la Société Suisse de Médecine Légale qu'en 2008 le taux de pureté de la cocaïne base pour des quantités de moins d'un gramme était de 33%, les premiers juges ont estimé que l'intéressé avait écoulé 39,27 grammes de cocaïne pure.

En raison de ces faits, l'accusé a été reconnu coupable d'infraction grave à la LStup au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a de cette loi.

3. Il est fait grief à J._____ d'avoir vendu à différents consommateurs environ 5 kilos de marijuana depuis 2005, sur la Riviera et dans le Chablais vaudois. Il a ainsi réalisé un bénéfice de 28'200 francs.

Le recourant a reconnu partiellement les faits qui lui étaient reprochés. Il a expliqué qu'il fallait déduire des 5 kilos d'herbe vendus, 300 grammes qu'il aurait lui-même consommé. L'intéressé a en outre affirmé que ses ventes de marijuana avaient débuté en décembre 2007 et non en 2005, contrairement à ce qu'indiquait l'ordonnance de renvoi. Par ailleurs,

J._____ a admis qu'il réalisait un bénéfice de 6 fr. par gramme de marijuana. Il a toutefois estimé que son bénéfice total se montait entre 20'000 fr. et 22'000 francs.

Le tribunal a retenu que le recourant avait vendu 5 kilos de marijuana depuis l'année 2005 et avait réalisé un bénéfice de 28'200 francs. Les premiers juges ont considéré que le prénommé s'était ainsi rendu coupable d'infraction grave à la LStup au sens de l'art. 19 ch. 1 et 2 let. c de cette loi en retenant la circonstance aggravante du métier.

4. Il est également reproché au recourant d'avoir fumé régulièrement de la marijuana du mois de mars 2007 au 27 novembre 2008, en augmentant sa consommation à 5 joints par jour entre le mois de juin 2008 et le 27 novembre 2008.

J._____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés.

Le tribunal a estimé que les faits indiqués dans l'ordonnance de renvoi pouvaient être retenus à l'encontre de l'intéressé mais que c'était seulement depuis le mois de mai 2007 que la consommation pouvait être punissable, les faits antérieurs à cette période étant prescrits. En raison de ces faits, les premiers juges ont considéré qu'J._____ s'était rendu coupable de contravention à la LStup au sens de l'art. 19a de cette loi.

5. Il est encore fait grief au recourant d'avoir gardé de l'argent confié par Q._____, soit 32'300 fr. puis 42'500 fr., qu'il savait provenir des bénéfices que ce dernier avait réalisé par son trafic de stupéfiants. Par la suite, la somme de 32'300 fr. a été transférée dans des circonstances indéterminées en Gambie par l'intermédiaire d'un certain V._____. Quant au montant de 42'500 fr., Q._____ les a récupérés au domicile du recourant pour les remettre à son fournisseur de cocaïne et de marijuana.

Par ailleurs, G._____ a remis à J._____ la somme de 3'000 fr. provenant de ses ventes de produits stupéfiants, que celui-ci s'est chargé d'acheminer en Gambie.

En outre, le 27 novembre 2008, l'intéressé a été interpellé par la police à l'aéroport Genève-Cointrin alors qu'il s'apprêtait à embarquer à bord d'un avion à destination de Banjul en Gambie. Au moment de son appréhension, l'accusé était notamment porteur des montants de 61'750 fr., emballés dans des chaussettes, ainsi que de 3'245 euros, 200 dollars US et 3'000 francs.

S'agissant de l'argent remis par Q._____, le recourant a admis avoir reçu à tout le moins à deux reprises de l'argent de celui-ci mais a nié savoir que Q._____ vendait de la drogue.

Concernant l'argent remis par G._____, J._____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés.

Pour ce qui est finalement de l'argent retrouvé sur lui au moment de son interpellation, le recourant a expliqué qu'il s'agissait de montants qui lui avaient été confiés par des africains afin qu'il les remette à leurs familles en Gambie. Il a affirmé que l'argent qui lui avait été remis avait été économisé honnêtement par tous ces ressortissants africains. Il a affirmé que 15'000 fr. lui auraient été remis par sa belle-sœur pour l'achat d'une maison en Gambie, 23'600 fr. par L._____, 4'000 fr. et 100 euros par K._____, 13'000 fr. par [...], 650 fr. par [...], 1'400 fr. par un certain [...] et 500 fr. par [...]. Quant au solde des montants retrouvés, l'accusé n'a pas été capable d'en indiquer la provenance.

A.Z._____, entendue comme témoin à l'audience, a confirmé avoir remis 15'000 fr. au recourant pour l'achat d'une maison en Afrique et a produit les pièces prouvant que ce montant avait été obtenu légalement.

L._____ a expliqué à l'audience qu'il avait remis 23'600 fr. à J._____ et que cet argent provenait des économies réalisées sur son salaire et de son activité de vente de divers objets.

K._____, entendu en qualité de témoin à l'audience, a déclaré avoir remis 4'000 fr. et 100 euros à l'accusé afin qu'il transmette ces montants à sa famille en Gambie. Il a soutenu que ces sommes provenaient de son salaire.

G._____ a indiqué à l'audience avoir remis 3'000 fr. au recourant et que cet argent provenait de son trafic de drogue et de son salaire. Ce témoin a affirmée qu'J._____ était au courant que cet argent était le produit d'un trafic de drogue.

Le tribunal a acquis la conviction que le recourant savait pertinemment que les sommes saisies sur l'accusé lors de son interpellation le 27 novembre 2008 à l'aéroport de Genève provenaient du trafic de drogue, à l'exception de la somme de 15'000 fr. qui lui a été confiée par A.Z._____, obtenue légalement, pour l'achat d'une maison en Afrique. Il a relevé qu'il était permis de douter que des personnes réalisant des revenus aussi bas que L._____ ou K._____ puissent économiser des montants aussi importants et que cet argent provenait dès lors assurément du trafic de stupéfiants. Les premiers juges ont considéré qu'en acheminant les sommes en question en Afrique, J._____ s'était rendu coupable de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP.

C. En temps utile, J._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à un autre tribunal pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Subsidiairement, il conclut à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, qu'il est condamné à une peine privative de liberté qui ne sera pas supérieure à 12

mois, sous déduction de 70 jours de détention avant jugement et qu'une partie des frais de la cause est mis à sa charge.

En droit :

Le recours d'J._____ tend à la fois à la nullité et à la réforme du jugement entrepris. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse-Matile/Abravanel, 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. p. 107; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, que le recourant invoque d'ailleurs à titre principal, ces derniers pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP) ou encore des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

I. Recours en nullité

1. a) Invoquant une violation de l'art. 411 let. f CPP, le recourant reproche au tribunal d'avoir rejeté ses conclusions incidentes tendant à la mise en œuvre d'un complément d'instruction aux fins d'établir l'origine des fonds qu'il transportait et qui ont été saisis à l'aéroport de Genève le 27 novembre 2008.

b) Le moyen tiré de la violation de l'art. 411 let. f CPP est recevable lorsque le recourant a procédé par voie incidente à l'audience

de jugement et que sa requête a été rejetée par le tribunal (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 7.3 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 101; JT 1981 III 31). En l'espèce, il ressort du procès-verbal (jgt, p. 4) que l'accusé a requis, par la voie incidente, un complément d'enquête. Le tribunal ayant rejeté cette requête, le moyen est recevable.

c) Le droit d'être entendu permet au justiciable de participer à la procédure probatoire en exigeant l'administration des preuves déterminantes (TF 6B_587/2009 du 14 janvier 2010 c. 5.1; ATF 126 I 15 c. 2a/aa). Le droit de faire administrer des preuves n'existe toutefois que si l'offre de preuve a été formulée en temps utile et dans les formes prescrites, si elle se rapporte à un fait pertinent qui n'est pas déjà établi et si le moyen proposé est apte à apporter la preuve (TF 6B_587/2009, précité, c. 5.1; ATF 122 III 219 c. 3c). Un tribunal est en droit de limiter l'administration des preuves à celles relatives aux points essentiels pour l'issue de la cause et il n'est pas tenu de donner suite aux offres de preuve portant sur des faits qu'il estime peu importants pour le jugement (CCASS, 27 octobre 1997, n° 281; JT 1989 III 32; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 7.4. ad art. 411 CPP). Si les offres sont manifestement inaptes à apporter la preuve ou s'il s'agit d'un fait sans pertinence, la requête sera rejetée.

Le Tribunal fédéral admet donc que le droit d'être entendu n'interdit pas à un juge de refuser une mesure probatoire si, en appréciant d'une manière non arbitraire les preuves déjà apportées, il parvient à la conclusion que les faits pertinents sont déjà établis et qu'un résultat même favorable au requérant de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait plus modifier sa conviction (ATF 130 II 425 c. 2.1; 125 I 127, c. 6c/cc; ATF 115 Ia 97, c. 5b, JT 1991 IV 25; CCASS, 9 novembre 1998, n° 299; CCASS, 27 octobre 1997, précité; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., pp. 101 s. et les réf. cit.). Ainsi, déterminer au regard de l'art. 411 let. f CPP si c'est à tort qu'un tribunal a rejeté des conclusions incidentes qui tendaient à une mesure d'instruction complémentaire revient à juger du caractère arbitraire d'une telle mesure. Ce refus échappe à un tel grief s'il se fonde

sur une appréciation anticipée des preuves déjà administrées pour maintenir l'instruction dans un cadre proportionné aux fins de la procédure (CCASS, 9 novembre 1998, précité; CCASS, 27 octobre 1997, précité; CCASS, 29 janvier 1997, n° 104; JT 1989 III 32; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., spéc. p. 101). En résumé, le rejet de conclusions incidentes n'est justifié, dans un tel cas, que si le juge a refusé sans raison pertinente une offre de preuves ou une réquisition (CCASS, 9 novembre 1998, précité). Encore faut-il que la requête concerne un fait pertinent et que la mesure requise soit apte à le prouver.

d) En l'espèce, par jugement incident, le tribunal a refusé de procéder au complément d'enquête requis par l'accusé aux cours de débats pour le motif que les faits étaient suffisamment établis après avoir procédé à l'audition de trois témoins requis par le recourant. Quant à celui-ci, il estime que la question de la provenance des fonds qui lui ont été confiés n'a pas été examinée de manière approfondie durant l'enquête préliminaire. L'intéressé soutient également que les preuves auraient été appréciées de manière arbitraire. Il requiert ainsi des mesures d'instruction complémentaires tendant à déterminer si les deux témoins L._____ et K._____ lui ont bien confié des fonds ainsi que la provenance et la destination de ces fonds.

La cour de céans constate d'abord que le recourant n'a requis aucun complément d'enquête dans le délai prévu par l'art. 188 CPP. Par ailleurs, les premiers juges ont entendu l'entier des six témoins dont le recourant avait requis l'audition dans le délai figurant à l'art. 320 CPP (cf. Dossier, P. 59). Les témoins L._____ et K._____, notamment, ont été entendus en qualité de témoins lors de l'audience des débats. Partant, la requête déposée à l'audience et tendant à la mise en œuvre d'un complément d'enquête pour établir l'origine des fonds transportés par le recourant était tardive.

En outre, le rejet de la requête incidente d'J._____ n'était pas arbitraire. En effet, ce dernier avait, d'une part, eu l'occasion de s'expliquer sur l'origine des fonds qu'il transportait le 27 novembre 2008

durant l'enquête et pendant l'audience des débats. D'autre part, il a admis au cours des débats n'être pas en mesure d'identifier les autres personnes lui ayant remis de l'argent, que ces dernières ne s'étaient pas manifestées auprès de lui et qu'il ne les connaissait pas (jgt, p. 4). Ces points ne sont pas remis en cause dans le cadre de son recours. Dans ces conditions, un complément d'enquête n'était pas nécessaire. Par ailleurs, le rejet de cette mesure d'instruction complémentaire n'était pas non plus arbitraire en tant qu'elle aurait visé à approfondir la situation s'agissant des déclarations des témoins auditionnés à l'audience. Le recourant ne précise d'ailleurs pas ses intentions à cet égard ni ne développe concrètement comment et sur quel point la situation pouvait être approfondie. Au surplus, l'intéressé soutient que des preuves ont été appréciées arbitrairement. Ses arguments ne relèvent toutefois pas du rejet injustifié de conclusions incidentes au sens de l'art. 411 let. f CPP.

Les mesures d'instruction requises par le recourant doivent être rejetées, l'administration de mesures d'instruction en deuxième instance présupposant l'admission d'un moyen de nullité conformément à l'art. 433a CPP, ce qui n'est pas le cas en l'espèce pour le moyen invoqué.

Mal fondé, le moyen invoqué par le recourant doit dès lors être rejeté.

2. a) Se prévalant de l'art. 411 let. h CPP, le recourant soutient que les premiers juges ont apprécié les faits de manière arbitraire en retenant que le cas était grave selon l'art. 19 ch. 2 let. c LStup pour le seul motif qu'il avait vendu 5 kilos de marijuana et avait ainsi réalisé un bénéfice de 28'200 francs, sans toutefois examiner si la circonstance aggravante du métier était également réalisée. Il fait valoir que le jugement se fonde dès lors sur un état de fait insuffisant et lacunaire.

b) Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des

contradictions. Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, *Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise*, in JT 1996 III 66, p. 81). L'existence d'une insuffisance ou d'une lacune dans l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des faits stricto sensu, à savoir les éléments constitutifs d'une infraction d'une part et ceux relatifs à la situation personnelle de l'accusé d'autre part. En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile et Abravanel, *op. cit.*, p. 104).

c) Le moyen développé par J. _____ relève en réalité de l'appréciation juridique des faits puisqu'il allègue une violation de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup, soutenant que le tribunal a uniquement pris en compte la circonstance aggravante du chiffre d'affaire important sans examiner également la circonstance aggravante du métier. Les arguments du recourant, qu'il invoque d'ailleurs à nouveau dans son recours en réforme, seront donc examinés avec les moyens de réforme aux considérants 2.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

3. a) J. _____ allègue encore que le tribunal a violé les lettres h, i et j de l'art. 411 CPP. Il reproche d'abord aux premiers juges d'avoir retenu qu'il avait vendu 5 kilos de marijuana en écartant le fait qu'il avait affirmé en avoir donné et consommé une partie sans toutefois se fonder sur aucun élément précis. Il fait également grief au tribunal d'avoir violé le principe de la présomption d'innocence. Il soutient en effet que le jugement a mis le fardeau de la preuve à sa charge en ayant retenu qu'il "n'est pas établi que [le recourant] ait donné et non vendu une partie des 5 kilos, malgré ce qu'il fait plaider". Il fait finalement valoir que la motivation du tribunal sur la question des quantités de drogue offerte à

des tiers n'est pas conforme à l'art. 373 CPP et viole donc l'art. 411 let. j CPP.

b) La Cour de cassation n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; CCASS, 19 septembre 2000, n° 504; CCASS, 14 septembre 2000, n° 494; JT 1999 III 83 c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103). Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; CCASS, 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45).

Dans le cadre du moyen de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP, 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 (TF 1P.598/2001 du 25 mars 2002, c. 2, ad CCASS, 21 décembre 2000, n° 570; CCASS, 9 mars 1999, n° 249, précité; CCASS, 10 septembre 1998, n° 379; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Il incombe au recourant de démontrer le caractère arbitraire de l'appréciation des preuves à laquelle s'est livré le premier juge (art. 425 al. 2 let. c CPP).

Concernant le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP, ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause, il convient de préciser qu'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, précité). 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; Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable. En particulier, il ne suffit pas au recourant de faire d'amples considérations en concluant que certaines appréciations du premier juge sont erronées, avant de plaider sa propre thèse de l'appréciation des faits et des témoignages (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168 c. 3a; ATF 125 I 166 c. 2a; Bersier, op. cit., pp. 83 et 91).

c) La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 par. 2 CEDH et 32 al. 1 Cst., ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité du prévenu pour établie uniquement parce que celui-ci n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité, ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1; ATF 127 I 38 c. 2a).

Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes (TF 6B_831/2009, précité, c. 2.2.2; ATF 120 la 31 c. 2c).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la violation du principe *in dubio pro reo* 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).

d) L'art. 411 let. j CPP sanctionne le défaut de motivation du jugement. Aux termes de l'art. 373 al. 2 let. a CPP, le juge est tenu d'indiquer, au moins brièvement, les motifs de sa conviction sur les faits importants pour le jugement de la cause (cf. aussi ATF 123 I 31 c. 2c, JT 1999 IV 22; ATF 122 IV 8 c. 2c, JT 1997 IV 117). L'exigence de motivation est garante de transparence dans la prise de décision. Elle doit permettre aux parties de se rendre compte de la portée d'une décision et de décider en pleine connaissance de cause si et comment elle entend faire usage de son droit de recours (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguët, *op. cit.*, n. 12.1 ad art. 411 CPP). Elle doit également permettre aux autorités de recours de contrôler le jugement pénal dans son état de fait et ses considérations juridiques (SJ 1992, pp. 225 ss, spéc. pp. 228 s.; Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Genève Zurich Bâle 2006, n° 1134, p. 713). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments des parties (TF 6B_74/2010 du 26 février 2010 c. 1.1; ATF 133 III 439 c. 3.3; ATF 130 II 530 c. 4.3). La violation de cette obligation constitue une cause de nullité, à moins que les motifs de la conviction du tribunal ne ressortent clairement du dossier (art. 411 let. j et 444 CPP).

e) En l'occurrence, le tribunal a effectivement retenu qu'il "n'est pas établi que [le recourant] ait donné et non vendu une partie des 5 kilos, malgré ce qu'il fait plaider" (jgt, p. 15). Cette phrase est maladroite, laissant penser que le tribunal aurait fait porter au recourant le fardeau de la preuve de son innocence. Toutefois, cette phrase ne constitue pas un motif de nullité si replacée dans son contexte. En effet, le moyen de l'art. 411 let. g CPP aurait été le seul pertinent dans la cas présent puisque la violation du principe in dubio pro reo en tant que règle relative au fardeau de la preuve est examinée uniquement sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP (cf. JT 2003 III 70 c. 2a, précité). Toutefois, l'intéressé n'a pas soulevé ce moyen et la cour de céans n'examine que les moyens de nullité soulevés. En outre, même si ce moyen avait été invoqué, il n'y aurait eu une annulation possible que si la violation des règles de la procédure avait été de nature à influencer sur la décision attaquée. Or, en l'espèce, le fait que le recourant ait "donné" ou "vendu" la drogue ne modifie en rien l'application de l'art. 19 LStup qui prévoit que l'auteur est punissable s'il a, sans droit, offert ou vendu des stupéfiants (cf. art. 19 ch. 1 al. 4 Lstup). Finalement et surtout, le tribunal a retenu dans l'état de fait qu'J._____ avait admis avoir vendu 5 kilos de marijuana, sous réserve de 300 grammes de consommation personnelle (jgt, pp. 14 et 15). On ne saurait dès lors reprocher au tribunal de s'en être tenu là.

En revanche, le jugement contient une contradiction s'agissant des 300 grammes de marijuana que le recourant a affirmé avoir consommés. Le tribunal indique tenir compte de cette consommation personnelle dans le calcul du bénéfice (cf. jgt, p. 15, ligne 12). Il constate également que l'essentiel des acheteurs n'ont pas été identifiés et que la quotité retenue ne l'est donc pas sur la base des ventes établies. Le tribunal retient ainsi la quotité de 5 kilos sur la base des aveux du recourant, sans toutefois tenir compte du fait que ces aveux ne portaient en réalité que sur 4,7 kilos puisque l'intéressé a affirmé que les 300 grammes restant relevaient de l'autoconsommation. Bien fondé, ce moyen doit être admis. Néanmoins, il n'implique pas l'annulation du jugement dès lors que l'art. 433a CPP permet à la cour de céans de rectifier l'état de fait

(Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 2 ad art. 433a CPP et les réf. cit.). C'est ainsi qu'il convient de procéder en rectifiant l'état de fait afin de retenir qu'J._____ s'est livré à un trafic de stupéfiants de 4,7 kilos de marijuana en lieu et place de 5 kilos. Par ailleurs, il sera tenu compte de ce moyen dans la mise à la charge des frais de deuxième instance et, cas échéant, dans l'examen du recours en réforme.

II. Recours en réforme

1. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Vu le rejet du recours en nullité, sous réserve de la modification apportée par la Cour de cassation, elle est liée par les faits constatés dans le jugement (art. 447 al. 2 CPP).

2. a) Invoquant une violation de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup, le recourant soutient que le tribunal a retenu à tort la circonstance aggravante du métier, puisque le chiffre d'affaire réalisé n'atteindrait pas le seuil fixé par la jurisprudence.

b) 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 (TF 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 c. 3.1). 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 c. 2.1; ATF 123 IV 113 c. 2c et les arrêts cités). Toujours selon la jurisprudence, un chiffre d'affaires de 100'000 fr. ou davantage et un gain de 10'000 fr. ou plus doivent être qualifiés d'importants (ATF 129 IV 188 c. 3.1.3).

Dans l'arrêt TF 6B_171/2007 précité, le Tribunal fédéral a admis le métier pour un trafiquant de drogue qui avait revendu 36 kilos de

haschich en trois ans, réalisant ainsi un chiffre d'affaires de 279'000 fr. et un gain de 27'000 francs. Ce trafiquant avait déployé son activité de manière régulière, écoulant progressivement le haschich et, manifestement, le gain obtenu constituait un apport notable à son genre de vie, puisqu'il alléguait lui-même que ses revenus étaient modestes et qu'il était sans fortune.

Dans l'ATF 129 IV 253, précité, c. 2.2, le Tribunal fédéral a admis qu'un bénéfice supérieur à 10'000 fr. constituait un gain important au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup.

c) Dans le cas d'espèce, le tribunal a retenu que l'intéressé avait réalisé un bénéfice de 28'200 francs, dont le montant lie la cour de céans en réforme. Il y a donc lieu d'admettre que le recourant, qui a obtenu un bénéfice supérieur à 10'000 fr., a réalisé un gain important, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu à son encontre la circonstance aggravante prévue par l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. Pour ce motif déjà, le grief invoqué par J. _____ doit être rejeté. En outre, il sied de relever qu'au moment où le recourant se livrait au trafic de drogue, il était requérant d'asile et ne travaillait pas, ce qui permet d'affirmer que le gain obtenu de son trafic illicite constituait un apport plus que notable à son train de vie. Enfin, il convient de souligner qu'il est étonnant que le tribunal ait dissocié le trafic de cocaïne du trafic de marijuana sur la question de la qualification. Certes, le trafic de cocaïne a été beaucoup plus bref que celui de marijuana, élément dont il faut tenir compte. Toutefois, les trafics des deux drogues précitées ont été en partie simultanés, le trafic de cocaïne ayant débuté néanmoins vers la fin du trafic de marijuana, dénotant une aggravation progressive de la délinquance. Compte tenu de ce qui précède et du fait que le bénéfice du trafic de cocaïne, s'élevant à 3'400 fr., devrait être ajouté au bénéfice du trafic de marijuana, ce qui conduit à un bénéfice total de 31'600 fr., il ne fait aucun doute qu'il était justifié de retenir la circonstance aggravante du métier.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

3. a) Le recourant soutient que la quotité de la peine est arbitrairement sévère, le tribunal ayant fait une mauvaise application de l'art. 47 CP. Invoquant notamment l'interdiction de la double prise en considération, l'intéressé reproche aux premiers juges d'avoir tenu compte, dans le cadre de la fixation de la peine, de la période au cours de laquelle il a exercé son activité coupable alors qu'ils avaient déjà retenu la circonstance aggravante du métier.

b) 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).

Le critère essentiel est celui de la faute. Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au "résultat de l'activité illicite" et au "mode et exécution de l'acte" de la jurisprudence (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008 c. 3.2 et les réf. cit.).

L'art. 47 CP n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition confère donc 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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 129 IV 6 c. 6.1; ATF 127 IV 101 c. 2c; ATF 122 IV 156 c. 3b; ATF 116 IV 288 c. 2b).

c) Dans le domaine spécifique des infractions à la LStup, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé les principes suivants (cf. TF 6B_380/2008 du 4 août 2008 c. 6.1.2 ainsi que les arrêts cités ci-après):

Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 c. 2c; ATF 121 IV 193 c. 2b/aa).

Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il est important de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation, celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite étant plus coupable qu'un simple passeur (ATF 121 IV 202 c. 2d/cc).

L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le nombre d'opérations constitue un indice supplémentaire permettant de mesurer l'intensité du comportement délictueux; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent

grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant ainsi que les raisons qui l'ont poussé à agir.

Enfin, il faudra tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée, ainsi que du comportement du délinquant lors de la procédure. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 2020 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d).

d) Dans le cas d'espèce, la peine n'est manifestement pas arbitrairement sévère compte tenu de la nature du trafic, du concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP, de l'importance du rôle joué par le recourant, qui n'était pas seulement revendeur de drogue mais également transporteur international de fonds dans le réseau [...], et des antécédents de ce dernier. Ces divers aspects ont été retenus par les premiers juges et montrent que ceux-ci ne sont pas sortis du cadre légal en fixant la peine, ne s'étant pas fondés sur des critères étrangers à l'art. 47 CP et à la jurisprudence précitée. Le tribunal a, en outre, également pris en compte des éléments à la décharge de l'accusé, tels que les regrets qu'il avait exprimés, son bon comportement depuis sa sortie de prison et les aveux finalement intervenus.

Le recourant reproche au tribunal d'avoir tenu compte de la durée de l'activité délictueuse en plus de la circonstance aggravante du métier. Il soutient que le tribunal a ainsi violé l'interdiction de la double prise en considération. Selon la jurisprudence, les circonstances qui conduisent à élever ou à diminuer le cadre de la peine ne doivent pas être prises en considération une seconde fois comme éléments aggravants ou atténuants dans le cadre modifié de la peine, sans quoi l'auteur pâtirait ou bénéficierait deux fois de la même circonstance. En revanche, le juge peut tenir compte dans la fixation de la peine de l'intensité de cette

circonstance (TF 6B_494/2007 du 9 novembre 2007 c. 5.3.1). En effet, le juge fixe la peine en fonction de la gravité de la faute qui doit être évaluée au regard des circonstances de l'infraction et de la personne de l'auteur. En l'espèce, l'argument du recourant tombe à faux. En effet, la circonstance aggravante du métier et la durée de l'activité délictueuse ne sont pas des circonstances aggravantes identiques. En outre, il sied de relever que la circonstance aggravante du métier a été retenue en raison du bénéfice que le recourant a réalisé et non en considération de la durée des infractions. Au demeurant, même si la durée du trafic de drogue n'avait pas été prise en considération dans les éléments à charge, cela ne changerait en rien la quotité de la peine prononcée.

Il convient enfin de préciser que la réduction de 5 kilos à 4,7 kilos opérée par la cour de céans s'agissant de la quantité de marijuana vendue ne change rien à la quotité de la peine prononcée non plus.

En définitive, la quotité de la peine infligée n'apparaît pas critiquable au regard des infractions commises, de la culpabilité de l'accusé et de sa situation personnelle. Elle ne relève ni d'un abus, ni d'un excès du pouvoir d'appréciation dont jouit l'autorité intimée, laquelle n'a ignoré aucun des critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

III. En définitive, le recours d'J._____ doit être rejeté, après admission d'un moyen de nullité, et le jugement confirmé, en application de l'art. 431 al. 2 CPP.

Vu l'issue du recours, et compte tenu de l'admission d'un moyen de nullité, les frais de procédure de deuxième instance seront mis pour les 4/5èmes à la charge du recourant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 450 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance, par 2'730 fr., sont mis pour les 4/5èmes, soit 2'184 fr., à la charge du recourant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 juillet 2010

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

La greffière :

Du

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

- M. Pierre-Yves Brandt, avocat (pour J. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers ([...]),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral de la police,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est 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).

La greffière :