

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 1er février 2010

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

Art. 47, 71 al. 1 et 2 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 J._____ contre le jugement rendu le 22 décembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 décembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, constaté qu'J._____ s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, de faux dans les certificats, d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de quatre ans, sous déduction de 282 jours de détention avant jugement (II), a ordonné une créance compensatrice et dit qu'J._____ est débiteur de l'Etat de Vaud de la somme de 30'000 fr. (III) et a mis l'entier des frais de la cause, par 35'462 fr. 40, y compris l'indemnité allouée à son précédent conseil d'office, par 1'430 fr., à la de l'accusé (VI).

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 J._____, né en 1983, ressortissant de Mauritanie, s'est rendu en Suisse en septembre 2001, demandant une première fois l'asile le 4 du même mois. Sa demande a été définitivement frappée de non-entrée en matière par décision du 15 janvier 2003. Durant l'enquête, il avait expliqué avoir quitté notre pays au milieu de l'année 2006 pour se rendre à Dijon; en audience, il a situé ce départ à la fin de 2005. Il dit être revenu en Suisse à la fin décembre 2007, pour y déposer une nouvelle demande d'asile. En fait, il n'a jamais véritablement quitté notre pays, à l'exception de périodes plus ou moins longues durant lesquelles il avait vraisemblablement rejoint son amie à Dijon. Pour l'essentiel, il s'est livré dans notre pays au trafic de cocaïne, dont il a retiré l'essentiel de ses revenus. Il n'a jamais occupé d'emploi en Suisse, mais aurait travaillé en France dans le secteur de la construction. Son casier judiciaire est vierge.

Il a été interpellé le 16 mars 2009, alors qu'il était porteur de la photocopie d'un passeport français falsifié. Il a expliqué avoir acheté ce

document en 2008 à Lausanne notamment dans le dessein de se procurer un emploi. Il dit avoir utilisé ce titre à plusieurs reprises après y avoir apposé sa photographie. Il a relevé n'en posséder plus qu'une copie en raison d'un vol.

Lors de son arrestation, il a été trouvé en possession de onze boulettes de cocaïne d'un poids total net de 9,9 g. La drogue, qu'il s'apprêtait à vendre, avait un taux de pureté compris entre 27 et 27,8 %. Auparavant, soit de septembre 2005 à mars 2009, il avait vendu à sept toxicomanes un total de 819,7 g de cocaïne d'un taux de pureté moyen de 27 %, dans l'hypothèse qui lui est la plus favorable. Il a admis avoir écoulé 384 g représentant 103,68 g de cocaïne pure. Le tribunal correctionnel a ajouté foi aux déclarations des toxicomanes en question, faites tant durant l'enquête qu'à l'audience.

2. Les premiers juges ont considéré que l'accusé s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, de faux dans les certificats, d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (jusqu'au 31 décembre 2007) et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (dès le 1^{er} janvier 2008).

La créance compensatrice en faveur de l'Etat a été fixée, en chiffre rond, sur la base du bénéfice réalisé par l'accusé, par 32'800 fr., dont à déduire 1'430 fr. déjà séquestrés. Selon le tribunal correctionnel, aucun élément ne permet de dire qu'une telle créance entraverait sérieusement la situation de l'intéressé.

3. Appréciant la culpabilité de l'accusé, les premiers juges ont retenu, à charge, le fait qu'il "n'(était) venu en Suisse qu'à seule fin de se livrer au trafic de cocaïne et d'en retirer un revenu régulier", alors même que, dès lors qu'il avait travaillé quelque temps en France, il "aurait (...) pu s'intégrer dans ce pays s'il n'avait pas cherché à s'enrichir facilement en vendant de la cocaïne en Suisse". Ils ont également pris en compte les dénégations partielles de l'accusé, l'ampleur du trafic et le concours d'infractions. Il a cependant été mentionné, sans que ces circonstances ne

soient expressément retenues à décharge, que l'accusé ne présentait aucun antécédent connu et qu'il avait averti l'une des toxicomanes qu'il approvisionnait de ce que la drogue était nocive à l'enfant qu'elle venait de mettre au monde. Le nouveau droit a été appliqué au titre de la *lex mitior*.

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 sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté d'une quotité très inférieure à celle prononcée par le tribunal correctionnel, la peine étant assortie du sursis et aucune créance compensatrice n'étant mise à sa charge. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée au tribunal correctionnel qu'il plaira à l'autorité de recours de désigner, pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

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 pouvant, notamment, 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. g, h et i CPP.

a) L'art. 411 let. g CPP sanctionne la violation d'une règle essentielle de la procédure autre que celles visées aux lettres a à f de cette même norme légale, pour autant, toutefois, que cette violation ait été de nature à influencer sur la décision attaquée.

b) S'agissant d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. h ou i CPP, il sied de rappeler en préambule que 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 et complète les circonstances qu'il retient (art. 365 al. 2 et 372 al. 2 let. a CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 10.2 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). 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; Cass., A., 19 septembre 2000, n° 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n. 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abrevanel, op. cit., p. 103).

c) 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, op. cit., p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de 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 points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). 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/Abravanel, op. cit., p. 104).

En outre, il ne peut y avoir une contradiction qui fonde la nullité du jugement que dans la mesure où certains faits retenus dans le jugement sont en contradiction avec d'autres faits retenus dans le même jugement (contradiction interne ou intrinsèque). Les contradictions entre un fait du jugement et une pièce du dossier, ou une déclaration verbalisée durant l'enquête, restent sans portée puisque la Cour de cassation pénale n'est pas en mesure d'apprécier le résultat de l'appréciation des preuves faite aux débats sur un tel point (Bersier, op. cit., p. 82). Il faut encore distinguer les faits que le tribunal expose et la discussion de ces faits par le tribunal lui-même, dont l'éventuel désaccord avec ces faits ne relèverait pas du moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP mais de l'application du droit aux faits, soit du recours en réforme. En effet, il ne peut y avoir contradiction entre une constatation de fait et une appréciation juridique (Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 ad art. 411 CPP et les réf. cit.; Bersier, op. cit., p. 82; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 105).

d) 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.).

3.a) Le recourant fait d'abord valoir que le jugement est contradictoire au sens déduit de l'art. 411 let. h CPP respectivement douteux selon l'art. 411 let. i CPP quand il retient, d'une part, qu'il était venu en Suisse à la seule fin de se livrer au trafic de cocaïne et d'en retirer un revenu régulier et quand il retient, d'autre part, qu'il était déjà entré dans notre pays en 2001 pour y demander l'asile, qui lui avait été refusé en 2003. Dans la mesure où l'état de fait retient que le trafic de cocaïne imputé au recourant n'avait débuté qu'au mois de septembre 2005, l'état de fait du jugement serait contradictoire, douteux et consacrerait une autre violation essentielle de la procédure en laissant penser que le recourant s'était livré à un trafic de cocaïne dès sa venue en Suisse, soit en 2001.

b) Il n'y a pas de contradiction dans l'état de fait au sens de l'art. 411 let. h CPP. En effet, la chronologie des événements est précisément décrite et la période initiale, débutant par la première entrée du recourant en Suisse aux fins d'y requérir l'asile, est nettement dissocié de son retour ultérieur, moment à partir duquel il s'était livré au trafic de cocaïne. Aucune infraction constituant l'objet de la présente procédure ne se rattache à cette première période.

c) A l'aune de l'art. 411 let. i CPP, il n'y a pas davantage de doute. En effet, il n'y a pas d'arbitraire à retenir que le recourant n'était, après la non-entrée en matière frappant sa première demande d'asile, venu en Suisse (et y avait résidé) qu'à la seule fin de se livrer au trafic de cocaïne et d'en retirer un revenu régulier, alors même qu'il avait, durant certaines périodes, quitté notre pays pour vivre en France. Le jugement mentionne expressément les lieux de séjour alternatifs de l'accusé dans les deux Etats en question et les activités de l'intéressé. Il doit en être déduit que le recourant ne s'est pas contenté d'entrer en Suisse dans le dessein relevé par les premiers juges, mais a en outre séjourné, soit vécu dans notre pays pour s'y livrer au trafic. Du reste, les infractions à la législation sur les étrangers pour lesquels il a été condamné répriment aussi bien l'entrée que le séjour illicite. Par identité de motifs, l'état de fait retenu ne viole pas la présomption d'innocence.

Par surabondance, même s'il devait être admis que l'état de fait est insuffisant, respectivement présente des lacunes ou des contradictions, aucun des vices éventuels ne pourrait porter sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée.

En effet, le recourant prétend, sans rien démontrer, que les premiers juges ont assis l'un des fondements de la sanction sur le fait qu'il n'était "venu" en Suisse qu'à seule fin de se livrer au trafic de cocaïne et d'en retirer un revenu régulier. Rien ne permet de l'admettre. Le plaideur prête à la phrase une portée qu'elle n'a pas au regard de son contexte. Par "venu en Suisse", les premiers juges n'ont rien voulu dire d'autre que le recourant avait "séjourné" en Suisse dans le seul but de se livrer à un trafic de cocaïne. Il est à cet égard constant que le recourant n'a jamais exercé d'activité lucrative légale dans notre pays.

Quant au revenu tiré du trafic, les premiers juges ont retenu, à charge, que le recourant avait vendu de la drogue en cherchant à s'enrichir facilement alors même que, dès lors qu'il avait travaillé quelque temps en France, il aurait pu s'intégrer dans ce pays. Le fait déterminant

pour l'appréciation de la culpabilité n'est donc pas, en lui-même, que le recourant soit *entré* en Suisse. C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'accusé n'avait été lié à la Suisse que par son trafic de drogue, qui constituait son unique source de revenu dans notre pays.

d) Toujours au bénéfice de l'art. 411 let. h CPP, le recourant fait valoir que le jugement est entaché d'une contradiction en ce qu'il retient qu'il avait *fait usage* du passeport français falsifié notamment pour tenter de trouver du travail, d'une part, et qu'il avait *acquis* ce titre pour se procurer un emploi, d'autre part.

Ce moyen s'épuise en une vaine critique sémantique. Il est en effet constant, comme déjà relevé, que le recourant n'avait jamais occupé d'emploi en Suisse, ce qui n'exclut en rien l'acquisition d'un titre falsifié dans le dessein de se procurer un tel emploi. Ce comportement aurait du reste constitué une nouvelle infraction si l'accusé était parvenu à ses fins. Or, il ne lui a jamais été reproché d'avoir travaillé illicitement dans notre pays.

Le recours en nullité doit donc être rejeté.

4. 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.

4.1 En réforme, le recourant invoque d'abord 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 prononcé

une peine dont la quotité, selon la pratique des tribunaux de notre canton, sanctionne d'après lui d'ordinaire un trafic portant sur une quantité de drogue supérieure; il leur fait en outre grief de n'avoir notamment pas tenu compte de son absence d'antécédents.

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 doive 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).

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/Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd., Lausanne 2007, n. 1.29 ad art. 47 CP et les réf. cit.).

La quantité de drogue est un élément d'appréciation important mais toutefois pas prépondérant (TF 6B_380/2008, 4 août 2008 et les références). 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 (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.

3.3a) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que la culpabilité du recourant était lourde au regard de l'atteinte à la santé publique causée par la quantité de drogue qu'il avait mise sur le marché, ainsi que du dessein de lucre de l'intéressé, venu en Suisse à la seule fin de se livrer au trafic de cocaïne et d'en retirer un revenu régulier et facile; ils ont également pris en compte son manque de collaboration à l'instruction, l'intéressé ayant tenté de minimiser l'ampleur de son trafic. Au surplus, le tribunal correctionnel n'a pas omis l'absence d'antécédents de l'accusé et le fait qu'il n'avait pas entièrement méconnu le risque sanitaire de la drogue en en avertissant l'une des toxicomanes qu'il approvisionnait.

Ce faisant, 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, JT 1998 IV 38 et les arrêts cités). Ceux pris en compte sont complets et pertinents, s'agissant de l'ensemble des infractions réprimées. Le cas grave est avéré selon la LStup. On peut ajouter que l'accusé a poursuivi son trafic durant une période prolongée, qui n'a été interrompue que par son arrestation, sachant qu'il détenait de la drogue conditionnée pour la vente au moment de son interpellation. La peine prononcée se situe dans le cadre légal. Compte tenu de surcroît du concours d'infractions, une peine privative de liberté de quatre ans est certes assez sévère, mais n'en échappe pas moins au grief d'arbitraire.

b) Le recourant excipe au surplus d'une inégalité de traitement à son détriment par rapport à d'autres condamnations réprimant des infractions similaires à la LStup prononcées par des tribunaux vaudois.

Selon la jurisprudence, il est possible d'invoquer, dans le cadre d'un recours en réforme pour violation de l'art. 47 CP, le fait que la peine infligée consacre une inégalité de traitement (ATF 116 IV 292, c. 2, JT 1992 IV 104). 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, 2^e 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. 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; TF 6S.270/2005, du 25 septembre 2005, ad CCASS, du 24 mars 2005; CCASS, I., du 4 mars 2009, n° 87). Néanmoins, l'idée de ne pas créer un écart trop important entre deux coaccusés qui ont participé ensemble au même complexe de faits délictueux est soutenable (ATF 123 IV 150, c. 2b p. 154). Ainsi, l'exigence d'égalité s'apprécie notamment au regard de ce qui est comparable, notamment les activités et les rôles respectifs des co-accusés dans la perpétration commune d'infractions.

En l'espèce, c'est en vain que le recourant tente de tirer argument d'autres affaires. Du reste, l'ordre de grandeur des peines est similaire dans l'ensemble des cas graves d'infraction à la LStup en matière de cocaïne, étant précisé que chaque espèce présente des aspects propres. En la matière, comparaison n'est donc pas raison. A fortiori, une simple référence générale à la pratique des tribunaux vaudois ne saurait suffire à fonder le grief d'inégalité de traitement.

c) La quotité de la peine privative de liberté exclut le sursis (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 CP).

3.4 Le recourant conteste enfin le bien-fondé de la créance compensatrice en faveur de l'Etat, fixée par le tribunal correctionnel à 30'000 fr. en chiffre rond sur la base du bénéfice réalisé par l'accusé, par 32'800 fr., dont à déduire 1'430 fr. déjà séquestrés.

a) Aux termes de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Selon l'art. 71 al. 1 in initio CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent.

b) Il est établi que le recourant, par son trafic, a réalisé un bénéfice dont le produit n'a été saisi que pour partie; il ne dispose plus du solde de ses gains illicites. Cette situation ouvre la voie à l'application de l'art. 71 al. 1 CP. Sous l'angle de l'art. 71 al. 2 CP, il n'apparaît pas, comme l'a considéré le tribunal correctionnel, que le prononcé de cette créance entraverait sérieusement la resocialisation de l'intéressé; au surplus, le fait que les perspectives de recouvrement apparaissent pour l'heure limitées n'est pas déterminant, eu égard au pouvoir d'appréciation dont dispose le juge en la matière, étant précisé que la norme topique ne lui confère qu'une simple faculté (Kann-Vorschrift). Il n'y a donc pas lieu de renoncer, même partiellement, à la créance compensatrice (cf. la casuistique exposée par Favre, Pellet et Stoudmann, Code pénal annoté, op. cit., n. 2.1 ad art 71 CP). Au surplus, la quotité de la créance n'est pas contestée, à juste titre, dès lors qu'elle est légèrement inférieure au bénéfice réalisé par le recourant.

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 968 fr. 40, 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 2'788 fr. 40 (deux mille sept cent huitante-huit francs et quarante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 968 fr. 40 (neuf cent soixante-huit francs et quarante centimes), sont mis à la charge du recourant J._____.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique d'J._____ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 février 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 Michel Dupuis, avocat (pour J. _____),
- 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, secteur étrangers (01.01.1983; alias 01.02.1985; alias [...], 03.07.1976),
- 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 :