

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 25 janvier 2010

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

Art. 43, 47 CP; 353 ss, 411 let. g, i CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **D._____** contre le jugement rendu le 24 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause la concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a, notamment, condamné D._____ pour infraction grave à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951, RS 812.121) à une peine privative de liberté de quarante-deux mois, sous déduction de cent nonante-cinq jours de détention préventive (II), mis les frais de la cause, par 29'853 fr. 85, à la charge de la prénommée (IV) et dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 2'115 fr. 40, comprise dans le montant total des frais du chiffre IV ci-dessus, sera exigible pour autant que la situation économique de l'accusée se soit améliorée (V).

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. Entre les 6 mars et 14 mai 2009, D._____ s'est déplacée à sept reprises, de Zurich à Montreux, afin de livrer successivement trois fois 50 grammes, deux fois 100 grammes et finalement 200 grammes, soit au total 550 grammes de cocaïne, d'une valeur totale de 33'000 fr., à K._____.

Lors d'une visite domiciliaire effectuée chez ce dernier, le 14 mai 2009, une chaussette contenant trois sachets d'un poids total net de 180,3 grammes de cocaïne a été découverte. Cette marchandise avait été amenée sur place par l'accusée qui devait ensuite aller la livrer, dans la journée, à Zurich.

A chaque voyage, la recourante recevait, selon ses dires, de la part du fournisseur, 100 fr. pour ses frais de transport et une commission de 150 fr. par 50 grammes de cocaïne livrés.

La drogue découverte dans les sachets dissimulés dans la chaussette avait un taux de pureté variant entre 20,4 et 20,8 %. Ce taux était de 26,5 % pour la boule de cocaïne de 49,4 grammes retrouvée dans la poche de D._____.

Au total, c'est une quantité de 730,3 grammes qui a été transportée par la prénommée. Les 49,4 grammes susmentionnés représentent 13,1 grammes de drogue pure. Les 180,3 grammes retrouvés dans la chaussette correspondent quant à eux, au taux moyen de 20,6 %, à 37,14 grammes de cocaïne pure. S'agissant des 500,6 grammes de drogue restant, le tribunal leur a appliqué un taux de 26,5 %, ce qui représente 132,65 grammes de cocaïne pure. Au total, l'accusée a donc transporté 182,89 grammes de drogue pure.

2. Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que D._____ s'était rendu coupable d'infraction grave à la LStup au sens de l'art. 19 ch. 1 et 2 de cette loi.

C. En temps utile, D._____ a recouru contre ce jugement. Dans le délai imparti à cet effet, elle a conclu principalement à sa réforme en ce sens que la peine qui lui a été infligée est abaissée dans une mesure laissée à la libre appréciation de la cour de céans et qu'elle est mise au bénéfice d'un sursis à l'exécution de sa peine et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour nouveau jugement, les frais de deuxième instance étant laissés à la charge de l'Etat.

En droit :

I. Le recours est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité 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. p. 107; Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité, ces derniers pouvant faire apparaître des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP, Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01) ou 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 plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

1. a) D._____ reproche tout d'abord au tribunal d'avoir retenu, s'agissant des 500,6 grammes de cocaïne qu'elle a transportés, un taux de pureté de 26,5 %. Elle affirme que les premiers juges se sont fondés à tort sur les déclarations de K._____ à cet égard, dans la mesure où les procès-verbaux d'audition de ce dernier n'ont pas été versés au dossier. Elle invoque le principe *in dubio pro reo* et affirme qu'il existe un doute s'agissant du taux de pureté appliqué à la cocaïne en question.

b) Le principe *in dubio pro reo* ne figure expressis verbis dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 403 ss, spéc. p. 404), mais découle de la présomption d'innocence (Corboz, *op. cit.*, p. 405), garantie par l'art. 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101) et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101). Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. Comme règle d'appréciation

des preuves, il signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (TF, 9 août 2000, c. 2a, ad CCASS, 27 octobre 1999, n° 447; CCASS, 30 mai 2000, n° 395; CCASS, 19 juillet 1999, n° 388; ATF 120 la 31, c. 2c; Corboz, op. cit., p. 425). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38, c. 2a; CCASS, 30 mai 2000, n° 395, précité; ATF 124 IV 86, c. 2a, JT 1999 IV 136; SJ 1994, p. 541, spéc. p. 545, c. 2c).

Dans cette mesure, le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il est donc examiné sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (JT 2003 III 70, c. 2a et les réf. cit.; JT 1997 III 124). 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., pp. 422 s.; Arzt, In dubio pro reo vor Bundesgericht, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5).

c) En l'espèce, la recourante estime que le tribunal a fondé son jugement sur des pièces externes au dossier, en particulier sur les auditions de K._____. Il ressort du procès-verbal des opérations que le

Juge d'instruction a versé les procès-verbaux des auditions du prénommé en date du 8 septembre 2009, soit au lendemain de la réquisition en ce sens de D._____ (pièce 41) et avant de rendre son ordonnance de clôture. C'est donc à tort que l'accusée fait valoir que lesdits documents n'ont pas été versés au dossier, celui-ci contenant du reste bel et bien les procès-verbaux en question (PV aud. 9 à 14). Il ne ressort pas du dossier que sa consultation a été refusée par la suite. Il appartenait ainsi à la recourante, respectivement à son défenseur d'office, de s'assurer que sa réquisition avait été accueillie (cf. art. 43 al. 1 CPP); ne l'ayant pas fait, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même si son dossier n'était pas complet. Elle est donc mal venue de s'en plaindre à ce stade.

Quant à l'argument selon lequel il existe un doute sur le taux de pureté appliqué aux 500,6 grammes de cocaïne transportés par D._____, il tombe à faux. Le tribunal a indiqué que les 49,4 grammes retrouvés dans la poche de la prénommée présentaient un taux de pureté de 26,5 %. Il a ajouté que dès lors que cette drogue était destinée à K._____ et que celui-ci avait refusé à une occasion de la marchandise de qualité insuffisante, on pouvait "partir de l'idée que la drogue qu'il a[vait] acceptée était d'une qualité à peu près égale" et appliquer par conséquent "le même taux pour toutes les quantités qui lui [avaient] été livrées (jugt, p. 5, par. 4). Ce raisonnement est convaincant et pertinent. Tout d'abord, on remarquera que K._____ a bel et bien refusé une livraison de drogue au motif que la marchandise était de mauvaise qualité (PV aud. 10, p. 4; PV aud. 11, p. 3; PV aud. 12, pp. 2, 5, 6), alors qu'il a accepté la boule de cocaïne de 49,4 grammes que l'accusée devait lui livrer, ce dernier élément n'étant du reste pas contesté. Ensuite, on constatera que du moment que les 180,3 grammes de drogue auxquels les premiers juges ont appliqué un taux de pureté de 20,6 % n'étaient pas destinés à K._____, mais à un acheteur zurichois (jugt, *ibidem*), il est faux d'affirmer qu'il convient de retenir ce taux pour les 500,6 grammes restant parce qu'il est "plus favorable à la recourante" (recours, p. 4 *in initio*). Enfin et surtout, il résulte du jugement que les 49,4 grammes de cocaïne retrouvés dans la poche de l'intéressée lors de son arrestation font partie de la dernière livraison de 200 grammes que celle-ci a effectuée au

domicile de K._____, ce qui correspond du reste aux déclarations de la recourante en cours d'enquête (PV aud. 4, p. 2). Dans ces conditions, c'est sans arbitraire que le tribunal a appliqué le taux de 26,5 % non seulement à cette dernière livraison, mais également aux précédentes.

Mal fondé, le moyen ne peut dès lors qu'être rejeté.

2. a) D._____ invoque le moyen tiré de l'art. 411 let. g CPP et prétend qu'en appliquant aux 500,6 grammes de cocaïne qu'elle a transportés un taux de pureté de 26,5 %, le tribunal s'est écarté des faits retenus dans l'ordonnance de renvoi du 9 septembre 2009 sans respecter la procédure imposée par les art. 353 ss CPP et en violation des règles relatives au droit d'être entendu.

b) L'art. 411 let. g CPP suppose la réalisation de deux conditions : d'une part, une règle essentielle de procédure autre que celles prévues aux let. a à f de cette disposition doit avoir été enfreinte; d'autre part, le vice doit être de nature à influencer sur l'issue de la cause.

En procédure pénale vaudoise, le tribunal ne peut en principe s'écarter ni des faits retenus à la charge de l'accusé dans l'ordonnance de renvoi, ni de leur qualification juridique. Il peut certes préciser la décision de renvoi en exposant des circonstances qui n'y sont pas relatées (art. 354 al. 3 CPP); en revanche, s'il envisage de retenir d'autres faits à la charge de l'accusé ou de donner une qualification juridique différente aux faits qui figurent dans l'ordonnance de renvoi, le tribunal doit appliquer la procédure prévue par les art. 354 et 355 CPP, à savoir en informer l'accusé et lui accorder le temps nécessaire pour préparer sa défense, voire, si cela se justifie, interrompre les débats et procéder ou faire procéder à un complément d'enquête (art. 353 CPP).

Selon la jurisprudence, l'ordonnance de renvoi fixe le cadre des faits reprochés à l'accusé de façon que ce dernier sache sur quels points il doit se défendre. La procédure imposée par l'art. 353 CPP, qui

constitue une application du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 Cst., est destinée à éviter qu'un accusé doive non seulement se défendre des griefs formulés contre lui dans les formes prévues par la loi, mais aussi de ceux qui, pendant les débats, pourraient lui être adressés par surprise, ayant échappé à la phase inquisitoire de la procédure (Bovay et alii, op. cit., n. 1.1 ad art. 353 CPP et les réf. cit.). Le juge n'est pas lié par les termes de la décision de renvoi, mais seulement par l'incrimination. Il n'a pas à recourir à la procédure prévue par l'art. 354 CPP dans la mesure où les précisions qu'il apporte sont de même nature et ne sortent pas du contexte de l'exposé des faits ou du cadre géographique et chronologique arrêté par la décision de renvoi (Bovay et alii., op. cit., n. 3.3 ad art. 353 CPP). L'application de ces règles relativement strictes est fondamentale pour le respect des droits de l'accusé. L'art. 353 CPP doit dès lors être considéré comme une règle essentielle de la procédure dont la violation peut, suivant les cas, influencer sur le jugement (ATF 116 la 455, JT 1992 IV 190; Bovay et alii, op. cit., n. 9.6 ad art. 411; CCASS, 26 avril 1999, n. 87 et les réf. cit.).

c) En l'occurrence, D._____ estime que "le jugement entrepris retient un taux de pureté de 26,5 % alors que l'ordonnance de renvoi mentionne des taux variant entre 20,4 et 20,8 %" (recours, p. 3, par. 2). Or, il ressort de ladite ordonnance de renvoi que seule "la cocaïne découverte dans les sachets dissimulés dans la chaussette avait un taux de pureté variant entre 20,4 et 20,8 %". Concernant les autres 550 grammes de cocaïne transportés par la prénommée, l'ordonnance de renvoi ne fournit aucune indication quant au taux de pureté; il est dès lors pour le moins étrange que l'accusée ne conteste pas le taux de 26,5 % appliqué aux 49,4 grammes de drogue que les enquêteurs ont retrouvés dans sa poche, alors qu'elle soutient que les premiers juges auraient dû retenir, pour les 500,6 grammes restant, un taux de 20,6 % et non de 26,5 %. Quoi qu'il en soit, même si l'on admettait la violation d'une règle essentielle de procédure au motif que les premiers juges ont appliqué aux 500,6 grammes précités un taux de pureté plus élevé que ce que, selon l'accusée, pouvait laisser entendre l'ordonnance de renvoi, une telle violation ne serait pas de nature à influencer sur le jugement, contrairement à

ce que prétend la recourante. En effet, si la quantité de drogue et le danger ainsi créé pour la santé de nombreuses personnes constituent des éléments déterminants pour établir si le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup (ATF 118 IV 18, JT IV 67; ATF 119 IV 180; ATF 121 IV 193, JT 1997 IV 159, rés.), la mesure de la peine doit en revanche être fixée en fonction de la gravité de la faute imputée à l'auteur, et non du danger que représente la drogue sur laquelle a porté le trafic. Ce danger est certes l'un des éléments pertinents pour apprécier la gravité de la faute, mais doit être estimé conjointement avec les autres, sans revêtir une importance prépondérante. La quantité de drogue en jeu, et le cas échéant sa pureté, sont d'autant moins importantes que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de la disposition précitée. De même, l'élément perd de l'importance lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup sont réalisées (ATF 121 IV 202, c. 2d/cc; ATF 118 IV 342, c. 2c).

En l'espèce, force est de constater qu'avec 730,3 grammes de drogue, même à un taux de pureté de 20,6 %, on se trouve largement dans l'hypothèse du cas grave, de sorte que le vice invoqué n'est pas propre à influencer sur la décision attaquée, ce d'autant plus que, comme on le verra ci-après, le recours en réforme de D._____ doit être partiellement admis, la peine réduite et le sursis partiel octroyé. Partant, la prénommée souligne en vain qu'"en appliquant aux 500,6 grammes de cocaïne en question le taux moyen de 20,6 % mentionné dans l'ordonnance de renvoi, on obtient une différence de près de 30 grammes de cocaïne pure par rapport à l'application du taux de 26,5 % comme le fait le jugement entrepris" (recours, p. 3, par. 3).

Mal fondé, le moyen doit donc être rejeté.

3. a) D._____ soutient que le tribunal a retenu à sa charge une activité délictueuse plus importante que celle qui lui était reprochée dans l'ordonnance de renvoi. Elle invoque encore une fois le moyen tiré de l'art. 411 let. g CPP et une violation de la présomption d'innocence.

b) Comme on l'a vu ci-avant, le juge peut préciser la décision de renvoi en exposant des circonstances qui n'y sont pas relatées (art. 354 al. 3 CPP). Il n'est pas lié par les termes de la décision de renvoi, mais seulement par l'incrimination. Il n'a pas à recourir à la procédure prévue par l'art. 354 CPP dans la mesure où les précisions qu'il apporte sont de même nature et ne sortent pas du contexte de l'exposé des faits ou du cadre géographique et chronologique arrêté par la décision de renvoi (Bovay et alii., op. cit., n. 3.3 ad art. 353 CPP).

c) En l'espèce, les indications apportées par les premiers juges quant à la fréquence des déplacements de la prénommée entre la Suisse allemande et la région de Montreux doivent être considérées comme de simples précisions et ne sont en tous les cas pas, en vertu de la jurisprudence et de la doctrine précitées, des faits supplémentaires susceptibles d'entraîner une aggravation des griefs reprochés à la recourante. En effet, contrairement à ce que celle-ci prétend, les voyages auxquels font référence les premiers juges en page 6 de la décision attaquée et qui ne sont pas mentionnés dans l'ordonnance de renvoi, soit ceux qui se sont déroulés entre le 10 décembre 2008 et le 21 février 2009, puis du 6 mars au 14 mai 2009, n'ont pas été retenus à charge par le tribunal, celui-ci s'étant limité à qualifier cette activité supplémentaire de très probable et la minimisation du bénéfice de "très vraisemblable" (jugt, p. 6 *in initio*); la quantité de drogue retenue concerne d'ailleurs uniquement les sept déplacements admis par l'intéressée. Au surplus, l'indication des premiers juges selon laquelle l'accusée a très probablement eu une activité bien plus importante que celle qui est "sanctionnée ce jour" (jugt, *ibidem*) démontre clairement qu'ils n'en ont pas tenu compte dans la peine qu'ils ont prononcée.

Le moyen est mal fondé et doit donc être rejeté.

4. a) D._____ critique ensuite l'appréciation des premiers juges selon laquelle "elle a été en contact avec un numéro de téléphone

utilisé par des trafiquants de cocaïne africains dont certains ont pu être identifiés". Elle fait valoir qu'une seule personne a été identifiée par la police et qu'aucun autre individu n'a été interrogé au sujet de son activité délictueuse.

b) Les arguments de la recourante sont d'ordre purement appellatoire, celle-ci se bornant à substituer sa propre version des faits à celle retenue par le tribunal, sans expliquer en quoi ce dernier se serait trompé et aurait fait preuve d'arbitraire.

En effet, l'arbitraire n'existe pas du simple fait qu'une autre solution eût été possible ou serait apparue plus justifiée; il faut que les constatations incriminées reposent sur des considérations manifestement insoutenables et que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. D'amples considérations d'un recourant, déclarant erronées certaines appréciations du jugement avant de plaider à nouveau sa propre thèse de l'appréciation des faits et témoignages, ne sont pas suffisantes. 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 let. i CPP).

c) Au demeurant, on constatera que, contrairement à ce que prétend D._____, d'autres trafiquants de cocaïne africains ont bel et bien pu être identifiés grâce à ses divers contacts, comme il ressort notamment de certaines déclarations de la prénommée elle-même (PV aud. 3, p. 4 *in fine*; PV aud. 4, p. 2 *in fine*; PV aud. 6, p. 2 *in fine*; pièce 32, p. 7, ch. 2.3).

Mal fondé, le moyen ne peut dès lors qu'être rejeté.

5. a) La recourante se plaint enfin que le tribunal a admis qu'elle avait agi "dans un pur dessein de lucre". Elle soutient encore une

fois que les premiers juges se sont écartés à tort des faits retenus à sa charge dans l'ordonnance de renvoi.

b) Ce grief tombe à faux, dans la mesure où l'indication litigieuse constitue une simple précision de l'accusation ne sortant pas du cadre tracé par l'ordonnance de renvoi. D'ailleurs, le mobile de l'accusée ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'infraction prévue par l'art. 19 ch. 1 et 2 LStup.

Pour le surplus, du moment que l'intéressée n'était pas toxicomane, c'est à bon droit que le tribunal a conclu qu'elle avait agi par pur dessein de lucre, soit par appât du gain. Le fait que "l'enquête n'a[it] pas permis de démontrer que la rémunération de la recourante était plus importante" que ce qu'elle a admis (recours, p. 6, ch. 4) n'est pas déterminant. Le montant du bénéfice réalisé n'est pas pertinent non plus, contrairement à ce que semble prétendre l'accusée (recours, p. 6, ch. 4 *in fine* et p. 8, par. 6).

Mal fondé, le moyen doit donc être rejeté et, avec lui, le recours en nullité de D._____.

III. 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). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

2. a) D._____ invoque une violation de l'art. 47 al. 1 CP.

b) L'infraction réprimée par l'art. 19 ch. 2 LStup est passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins, susceptible d'être cumulée avec une peine pécuniaire (art. 19 ch. 1 al. 9 LStup); la durée de la peine privative de liberté est de vingt ans au maximum (art. 40 CP).

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'al. 2 de l'art. 47 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 (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008, c. 3.2 et les réf. cit.).

L'art. 47 CP n'énonce 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 laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation. La cour de céans ne peut modifier la peine infligée que si elle a été fixée sur la base d'une argumentation erronée ou si elle est arbitrairement sévère ou clémente (Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP et les réf. cit.).

c) Dans le domaine spécifique des infractions à la LStup, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé les principes qui suivent :

Comme relevé ci-avant (cf. ch. II.2/c *supra*), même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. 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; par contre, elle 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 importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation : un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (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 délinquant qui traverse les frontières doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux : celui qui écoule une fois un kilogramme 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, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, le risque de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il conviendra ainsi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par

l'appât du gain (ATF 122 IV 299, précité, c. 2b). Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. 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 202, précité, c. 2d/aa; ATF 118 IV 342, c. 2d).

d) aa) La recourante soutient que la quotité de la peine est arbitrairement sévère selon les critères dégagés par la jurisprudence fédérale et au regard des circonstances du cas d'espèce. Elle reproche aux premiers juges d'avoir accordé une importance exagérée aux éléments à charge, notamment à la quantité de cocaïne transportée, au laps de temps relativement court sur lequel son activité s'est développée et à son rôle au sein du trafic (recours, p. 8). Ces éléments seraient, selon elle, peu déterminants par rapport à d'autres critères qui auraient été ignorés du tribunal.

bb) Au moment de fixer la peine, les premiers juges ont qualifié la culpabilité de D._____ de lourde. D'une part, ils ont souligné que la prénommée avait agi par "un pur dessein de lucre", qu'"en très peu de temps, elle a[vait] réussi à répandre en grandes quantités un produit hautement toxique" et que seule son arrestation avait permis d'interrompre son activité. D'autre part, ils se sont limités à retenir en faveur de l'accusée son absence d'antécédents; sur ce point, c'est à juste titre que l'intéressée reproche au tribunal de ne pas avoir davantage pris en compte les critères qui plaident en sa faveur. Il en résulte que la motivation de la peine est insuffisante.

Premièrement, avec le tribunal, on remarquera que la recourante est une délinquante primaire, au sens où elle n'a jamais été condamnée.

Deuxièmement, en indiquant que l'accusée n'avait "aucune attache avec la Suisse et présent[ait] toujours un danger pour l'ordre et la sécurité publics" et que, dès lors, "la peine à prononcer [devait] être de nature à la détourner de l'idée de rester en Suisse", le tribunal a tenu compte d'éléments externes à l'art. 47 CP, sans d'ailleurs expliquer les motifs à la base de son appréciation.

Troisièmement, comme la recourante l'invoque à bon droit (recours, p. 9), les premiers juges ont ignoré à tort sa situation personnelle, soit le fait qu'elle s'était livrée à la prostitution et qu'elle avait suivi une formation d'aide-soignante. Le tribunal a certes rappelé ces éléments dans son préambule (jugt, p. 4, ch. 1); cela n'est toutefois pas suffisant, du moment que le parcours de vie de l'intéressée témoigne d'un désir de socialisation, ce dont les premiers juges n'ont absolument pas tenu compte.

Enfin, s'il est vrai que le trafic auquel s'est adonnée D._____ est important et que seule son arrestation a permis de l'interrompre (jugt, p. 5 *in fine*), on rappellera toutefois à cet égard que la quantité de drogue joue un rôle moindre dans les actes de transport, parce qu'elle n'est que rarement fixée par le courrier (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, n. 1.32 ad art. 47 CP; BJP 1996, n° 23). En l'occurrence, le tribunal n'a pas suffisamment tenu compte de la nature de la participation de l'accusée, à savoir qu'elle s'était strictement limitée à son rôle de mule et qu'elle n'avait guère été récompensée pour ses services. Le fait que les actes de transport de la recourante comportaient certains risques ne suffit pas à constater, comme les premiers juges l'ont fait, que l'intéressée a "minimisé le bénéfice qu'elle a retiré de son activité" (jugt, p. 6 *in initio*); on ne peut en effet reprocher à D._____ autre chose que ce qui a finalement été retenu dans l'état de fait du jugement.

Compte tenu de ces éléments, la cour de céans constate que la peine de quarante-deux mois de privation de liberté est arbitrairement sévère. Les premiers juges n'ont en effet pas procédé à une

pesée entre les différents critères de l'art. 47 CP, mais se sont laissés guider par des éléments extérieurs à cette disposition, tout en omettant de prendre en considération certains éléments à décharge, tels que le rôle occupé par la prénommée dans l'organisation et sa situation personnelle.

Partant, le moyen est bien fondé et doit être admis. La peine privative de liberté doit être réduite à trente-six mois, ce qui correspond à la culpabilité de l'accusée.

3. a) Reste à déterminer dans quelle mesure il est justifié d'assortir la peine finalement infligée à D. _____ d'un sursis partiel, le sursis complet étant exclu, vu la quotité de la peine prononcée (cf. art. 42 al. 1 CP).

b) Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.

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 en 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 (TF 6B_713/2007, SJ 2008 I, p. 277, spéc. p. 281; ATF 134 IV 1, 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 (SJ 2008 I, précité, p. 280; ATF 134 IV 1, précité, c. 5.3.1, p. 10).

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l'art. 47 al. 2 CP, constitue avant tout un critère d'appréciation pour la fixation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l'art. 47 al. 2 CP. En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis, en ce sens que ce dernier est exclu pour les peine supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (SJ 2008 I, précité, p. 281; ATF 134 IV 1, précité, c. 5.3.3, p. 11).

c) En l'espèce, il ressort de la lecture du jugement que D._____ est une délinquante primaire qui s'est exprimée correctement sur ses agissements, dès lors qu'elle a admis tous les faits qui lui étaient reprochés, ce qui permet d'exclure un pronostic entièrement défavorable en ce qui la concerne.

Reste à déterminer quelle doit être la répartition entre la peine à exécuter et la peine suspendue. Au vu de l'importance du trafic de stupéfiants auquel la prénommée s'est adonnée, sa culpabilité impose le

prononcé d'une peine de quinze mois fermes. Le solde de la peine, soit vingt-et-un mois, est assorti d'un délai d'épreuve de trois ans (cf. art. 44 al. 1 CP), les charges retenues contre l'accusée étant relativement graves (cf. Favre et alii, op. cit., n. 1.2 ad art. 44 CP).

IV. En définitive, le recours doit être admis partiellement et le jugement du 24 novembre 2009 du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois réformé dans le sens des considérants.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office par 550 fr., seront mis pour un tiers à la charge de la recourante, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif et par l'introduction d'un chiffre I bis nouveau en ce sens que le tribunal :
 - I. Condamne D._____ pour infraction grave à la LStup à une peine privative de liberté de 36 mois (trente-six) mois, sous déduction de 195 (cent nonante-cinq) jours de détention avant jugement.

I bis. Suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 21 (vingt-et-un) mois et fixe à la condamnée un délai d'épreuve de 3 (trois) ans.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'890 fr. (deux mille huit cent nonante francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 550 fr., sont mis à la charge de D. _____ à raison d'un tiers, soit 963 fr. 35 (neuf cent soixante-trois francs et trente-cinq centimes), le solde restant à la charge de l'Etat.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de D. _____ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 26 janvier 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué à la recourante et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Delphine RoCHAT, avocate-stagiaire (pour D. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef de la prison de la Tuilière,
- Service de la population, division asile (27.11.1966),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- M. le Président 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).

Le greffier :