

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 6 août 2009

Présidence de M. DE MONTMOLLIN, vice-président
Juges : Mme Epard et M. Battistolo
Greffier : Mme Sidi-Ali

* * * * *

Art. 47 CP; 411 let. g, i CPP; 19 ch. 2 let. a LStup

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **Q.**_____ contre le jugement rendu le 8 juillet 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 juillet 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment constaté que Q._____ s'est rendu coupable de recel, d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (II) et l'a condamné à quatre ans de peine privative de liberté, sous déduction de 313 jours de détention avant jugement (III).

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. Q._____ est né le [...] 1977 à Affa au Nigeria, pays dont il possède la nationalité. Il a grandi dans son pays d'origine où il a commencé des études de sciences politiques qu'il a continuées en 2003 à Londres. Il serait rentré quelque temps au Nigeria et y aurait travaillé dans un ministère. Il est ensuite venu dans la région zurichoise avec une Suissesse qu'il avait rencontrée à Londres. Après huit mois de vie commune, le couple s'est séparé. Q._____ a déposé une demande d'asile le 11 décembre 2005. Le 20 janvier 2006, une décision de non-entrée en matière a été rendue. Il a malgré cela continué à séjourner en Suisse de manière illégale. En 2005 ou au début 2006, il a travaillé pendant cinq mois comme aide-carrossier dans un garage de Zurich, avant de venir s'installer à Yverdon-les-Bains. A partir du mois de juin 2008, il a loué une chambre au domicile de [...] à [...], pour 200 ou 250 fr. par mois. Q._____ prétend que sa mère, qui occupe des fonctions de cadre au département des finances de la compagnie pétrolière Total au Nigeria, lui aurait envoyé de l'argent ou serait venue lui en apporter en Suisse.

2. A la fin mai ou au début juin 2008, à Yverdon-les-Bains, dans la rue, Q._____ a été acheté à un Kosovar ou un Albanais une montre Breitling pour 120 francs. Quelques jours plus tard, Q._____ a une

nouvelle fois acheté une montre Breitling à cette personne. Les deux montres, valant respectivement 5'420 fr. et 3'730 fr., provenaient d'un cambriolage commis le 30 mai 2008 à Nyon au préjudice de [...].

3. a) Entre le milieu de l'année 2006 et le 30 août 2008, Q._____ s'est livré à un trafic de cocaïne. L'instruction a permis d'établir qu'il avait vendu quelque 835 grammes de ce stupéfiant pour un chiffre d'affaires global d'environ 81'400 francs. Parmi de nombreuses autres, les transactions suivantes ont été retenues:

- Selon les déclarations de B._____ recueillies en cours d'enquête, Q._____ lui a vendu 166 grammes de cocaïne pour un montant total de 14'600 francs entre l'été 2006 et le mois d'août 2008. Aux débats, B._____ est revenu sur ses déclarations. Le tribunal, convaincu par les quantités établies par l'instruction, n'a pas tenu compte de ce revirement.

- De janvier à juillet 2008, Q._____ a vendu 120 grammes de cocaïne à H._____ pour un montant total de 12'000 francs.

b) Q._____ a été interpellé le 29 août 2008 en possession de 2'961 fr. 10, d'un natel et d'un finger d'une dizaine de grammes de cocaïne. Il a avalé les six boulettes de cocaïne qu'il avait dans la bouche.

Le 31 août 2008, une visite domiciliaire effectuée dans la chambre que Q._____ louait à [...] a permis la saisie de 6'840 fr. et de quarante fingers de cocaïne (plus de 400 grammes) présentant le même profil chimique que le finger trouvé sur l'accusé lors de son interpellation.

L'analyse effectuée par l'ESC de l'Université de Lausanne a révélé que le taux de pureté moyen de la cocaïne saisie était de 39 %.

C. En temps utile, Q._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à la réforme du jugement, en ce sens qu'il est condamné à

une peine privative de liberté pas supérieure à 3 ans, sous déduction des jours de détention préventive effectués depuis le 30 août 2008. Subsidiairement, il conclut à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à une autre autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

En droit :

1. 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 et 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, Moreillon et Piguët, *Procédure pénale vaudoise*, Code annoté, 3^e éd., Bâle 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 faire apparaître des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP).

2. a) Le recourant soulève tout d'abord la violation d'une règle essentielle de procédure au sens de l'art. 411 let. g CPP. Il soutient que son droit d'être entendu a été violé, dans la mesure où le témoignage de H._____ n'aurait pas été repris dans le jugement, alors même qu'il aurait instauré un doute important sur les quantités de drogue en cause.

b) La procédure pénale vaudoise est régie par le principe de l'oralité des débats, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées, sauf indice de faux témoignage (art. 351 al. 2 CPP). Ce qui a été dit aux débats ne laisse donc pas d'autres traces que celles qui pourraient figurer dans le jugement (Bersier, *op. cit.*, n. 22). Le droit d'être entendu confère toutefois celui d'obtenir que les déclarations des

témoins ou parties qui peuvent influencer sur la solution du litige soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Ainsi, les parties peuvent exiger du juge de première instance la verbalisation des déclarations importantes des autres parties. En cas de désaccord avec le juge sur la nécessité de la verbalisation, elles doivent, si elles entendent ensuite recourir contre le jugement, agir par le biais d'une requête incidente immédiate (Bovay, Dupuis, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP et les réf. cit.; JT 2000 III 11, consid. 2b; ATF 126 I 15).

Le Tribunal fédéral considère que, tel qu'interprété par la Cour de cassation, le droit vaudois de procédure pénale n'est pas contraire aux exigences minimales du droit d'être entendu découlant de la Constitution, dès lors qu'il ménage à la partie qui le souhaite le droit de requérir la transcription d'un témoignage important et lui permet de recourir contre un éventuel refus subséquent du juge. Le Tribunal fédéral estime notamment qu'il est conforme à sa jurisprudence, en principe, d'exiger du prévenu ou de son avocat, selon les règles de la bonne foi, qu'il fasse valoir ses moyens de défense en temps utile et dans les formes prescrites, sans attendre une éventuelle issue défavorable du litige (ATF 126 I 15, précité, JT 2000 III 11; TF du 25 février 2000, ad Cass., 24 juin 1999, n° 324).

c) En l'espèce, le recourant ne soutient pas qu'il aurait requis la verbalisation du témoignage de H._____ ni que celle-ci lui aurait été refusée. Or, s'il entendait se prévaloir de ce témoignage, Q._____ aurait dû en demander la consignation écrite. Ce n'est que dans cette mesure que la Cour de cassation, dans les limites très étroites de son pouvoir d'examen, aurait pu relever une éventuelle appréciation arbitraire des faits par les premiers juges.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

3. a) Le recourant fait ensuite valoir l'art. 411 let. i CPP. Il prétend qu'il existe un doute quant à la quantité de drogue achetée par B._____, en raison notamment du fait que celui-ci est revenu, aux débats, sur les déclarations qu'il avait faites à la police en cours d'enquête. Q._____ prétend également que la version retenue par les premiers juges, à savoir celle qui résulte des premières auditions de B._____, viole le principe *in dubio pro reo*.

b) Le moyen tiré de l'article 411 let. i CPP est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. 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 (JT 1999 III 83). Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (JT 1991 III 45).

Dans le cadre de ce moyen de nullité, la cour de céans 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 (Bersier, op. cit., spéc. p. 83; Besse-Matile et Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Pour être taxée d'arbitraire, la violation incriminée doit être manifeste et reconnue d'emblée. Ainsi, l'arbitraire n'existe pas du simple fait qu'une autre solution eût été possible ou serait apparue plus justifiée; il faut que les contestations incriminées reposent sur des considérations manifestement insoutenables et que la décision apparaisse arbitraire dans

son résultat (ATF 101 Ia 298; TF du 17 octobre 1994, 6P.94/1994, consid. 2a ad Cass., 30 mai 1994, n° 141).

Le principe *in dubio pro reo* ne figure *expressis verbis* dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, 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 et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1 Cst. 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, consid. 2a, ad Cass., 27 octobre 1999, n° 447; ATF 120 Ia 31, consid. 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, consid. 2a; ATF 124 IV 86, consid. 2a, JT 1999 IV 136; SJ 1994, p. 541, spéc. p. 545, consid. 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, Dupuis, Moreillon, Piguet, *op. cit.*, n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile et Abravanel, *op. cit.*, p. 102). Il est donc examiné sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (JT 2003 III 70, consid. 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, RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5).

c) Le tribunal a exposé de manière détaillée les raisons pour lesquelles il n'a pas tenu compte du revirement de B._____. Premièrement, les déclarations que celui-ci avait faites à l'enquête étaient claires et précises. Deuxièmement, c'est la police qui estimée les quantités de cocaïne achetée, en collaboration avec l'intéressé. Troisièmement, aucun élément ne permet de penser qu'il aurait exagéré ses mises en cause pour être libéré plus rapidement. Quatrièmement, le tribunal a tenu pour notoire le fait que les consommateurs de stupéfiants ont tendance à minimiser leurs achats lorsqu'ils sont confrontés à leur vendeur. Enfin, B._____ étant en exécution de peine dans le même établissement que le recourant, on ne saurait exclure qu'il craigne des représailles de sa part.

Les premiers juges ont donc fondé leur conviction sur un faisceau d'indices. Leur appréciation n'est pas arbitraire, même si une autre solution eût été possible. Les arguments que le recourant avance sont appellatoires. Il tente simplement de faire valoir sa propre version des faits, mais ne montre pas en quoi la solution retenue par le tribunal serait entachée d'arbitraire.

4. a) En réforme, le recourant conteste la peine qui lui a été infligée, peine qu'il considère arbitraire.

b) 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^{er} CPP). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

A teneur de 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^{er}). 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.

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécialement des circonstances suivantes. Même si la quantité de 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; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait qu'elle est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299, consid. 2c, p. 301; ATF 121 IV 193, consid. 2b/aa, p. 196).

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 consid. 2d/cc p. 206). 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 (qui sont surveillées) 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 kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises (TF 6B_297/2008 du 19 juin 2008, consid. 5.1.2).

Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant. 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, consid. 2b, p. 301). Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée.

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, consid. 2d/aa, p. 204; ATF 118 IV 342, consid. 2d, p. 349; TF 6S.21/2002 du 17 avril 2002, consid. 2c).

Enfin, l'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation 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, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^e éd., Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, consid. 2c; ATF 122 IV 156, consid. 3b; ATF 116 IV 288, consid. 2b).

c) En l'espèce, le recourant a été condamné pour recel, infraction grave à la loi sur les stupéfiants et infraction grave à la LSEE. Il réalise la circonstance aggravante du concours. L'infraction grave à la LStup est passible d'une peine privative de liberté allant de 12 mois à 20 ans (art. 19 ch. 1 LStup et art. 40 CP).

Les premiers juges ont considéré que la culpabilité du recourant était très lourde. A charge, ils ont retenu la durée de l'activité délictueuse et l'ampleur du trafic. Non toxicomane, le recourant a agi par pur appât du gain, alors qu'il jouissait d'une formation supérieure. A décharge, les premiers juges ont retenu l'absence d'antécédents et les quelques regrets exprimés.

Tous ces éléments sont pertinents. Même si la quantité de drogue n'est pas le seul élément à prendre en considération, la quantité totale vendue dans le cas d'espèce, soit 325 grammes de cocaïne pure, est très largement supérieure à la limite du cas grave. Contrairement à ce que soutient Q._____, le tribunal, après avoir évoqué l'ampleur du trafic, n'a pas retenu une seconde fois la même circonstance aggravante lorsqu'il a précisé que le trafic avait porté sur plus d'un kilo de cocaïne, que le recourant avait agi en toute occasion et à l'égard d'un nombre indéterminé de consommateurs. Le tribunal a en effet simplement étayé son appréciation selon laquelle le trafic était d'une certaine ampleur, en raison, précisément, de l'importante quantité vendue et de la large clientèle concernée. De même, il n'a pas été tenu compte deux fois de la même circonstance aggravante lorsque, après avoir qualifié l'infraction de grave, le tribunal a constaté que Q._____ avait agi par pur appât du gain alors qu'il n'était pas lui-même consommateur. En effet, le cas grave au sens de la loi fédérale sur les stupéfiants tient ici à la "quantité de stupéfiants qui peut mettre en danger la santé de nombreuses personnes"

(art. 19 ch. 2 let. a LStup) et non au trafic réalisé par métier (let. c); tenir compte, au stade de la fixation de la peine, du mobile consistant en l'espèce uniquement en l'appât du gain est ainsi dénué d'arbitraire. Bien plus, au vu de la large fourchette de 12 mois à 20 ans de peine privative de liberté dont peut être punie l'infraction en cause, il est nécessaire que soient pris en compte tous ces éléments qui sont autant de facteurs permettant d'évaluer la culpabilité de l'auteur au sens de l'art. 47 CP.

Les juges n'ont donc pas abusé de leur large pouvoir d'appréciation et la peine qu'ils ont prononcée n'est en rien arbitrairement sévère.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté le jugement attaqué confirmé. Compte tenu de l'issue du recours, les frais de deuxième instance sont mis à la charge du recourant (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,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 1'980 fr. (mille neuf cent huitante francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont mis à la charge de Q._____.

VI. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de Q._____ se soit améliorée.

V. La détention subie depuis le jugement est déduite.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 août 2009

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 :

- Me Alexandre Gachet, avocat-stagiaire (pour Q._____),
- M. [...],
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,

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

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :