

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 31 août 2009

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

Art. 47, 71 CP; 411 let. h, i CPP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **P.**_____ contre le jugement rendu le 26 mai 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 mai 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a, notamment, condamné P._____ pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine privative de liberté de quarante-huit mois, sous déduction de 114 jours de détention préventive (I), dit que le prénommé était le débiteur de l'Etat de Vaud de 26'000 fr. à titre de créance compensatrice (IV), ordonné l'arrestation immédiate de l'accusé (V) et mis les frais de la cause, par 18'412 fr. 70, à sa charge (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. En juillet 2008, à Zurich, P._____ a reçu, de la part d'un dénommé [...], résidant en Hollande, 50 fingers contenant 500 g de cocaïne.

Il en a en tout cas vendu 120 grammes, pour 6'000 fr. au total, à F._____, alias [...].

Toujours à Zurich, dans des circonstances indéterminées, l'accusé s'est à nouveau approvisionné auprès de [...] d'au moins 54 fingers contenant 540 grammes de cocaïne. Le 1^{er} septembre 2008, il s'est rendu à Pully, dans l'appartement où résidait F._____; il lui a alors remis à tout le moins 100 grammes de drogue auxquels il a ajouté 5 grammes en guise de cadeau. Selon le prénommé, le prix convenu était de 5'000 fr. pour 100 grammes, mais seuls 4'000 fr. ont été payés immédiatement.

Peu après la transaction, les deux trafiquants ont été interpellés dans l'appartement susmentionné. Lors de la visite domiciliaire, les enquêteurs ont découvert, en sus des 54 fingers précités, deux sachets contenant respectivement 100 et 115 grammes brut de cocaïne. Au

bénéfice du doute, le tribunal n'a pas retenu à la charge de P. _____ ces 215 grammes de drogue.

Le recourant a admis un trafic portant sur une quantité de cocaïne brute de 1'040 grammes. Au taux de pureté moyen de 39,95%, c'est une quantité de 415,48 grammes de cocaïne pure que l'accusé a trafiquée.

L'enquête n'a pas permis d'établir le chiffre d'affaires ni le bénéfice réalisés par l'intéressé. A ce sujet, les premiers juges ont précisé que les déclarations de l'accusé, selon lesquelles il aurait reçu de son fournisseur une somme de 2'000 fr. pour la vente des 50 premiers fingers et réalisé un bénéfice du même ordre sur la vente des 54 autres fingers, n'étaient pas crédibles, vu les risques qu'il encourait. Ils ont relevé que les montants en liquide que les enquêteurs avaient trouvés lors de la visite au domicile du prénommé ne correspondaient pas aux affirmations de celui-ci relatives aux revenus qu'il aurait tirés de ses différents emplois. Le tribunal a finalement arrêté ex aequo et bono le montant de la créance compensatrice à 26'000 fr., dans la mesure où, d'une part, il ignorait le prix investi par l'accusé pour l'achat des 1'040 grammes de cocaïne et, d'autre part, au tarif de 50 fr. le gramme, la quantité de drogue susmentionnée représentait un chiffre d'affaires de 52'000 francs.

2. Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que P. _____ s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (RS 812.121; ci-après : LStup) au sens de l'art. 19 ch. 1 al. 2 à 6 et ch. 2 de cette loi.

Par arrêt du 29 mai 2009, le Président de la cour de céans a admis la requête de mise en liberté présentée par le prénommé en date du 27 mai 2009, aux conditions que l'intéressé fournisse, sous forme de dépôt ou de cautionnement, des sûretés à hauteur de 10'000 fr. et dépose ses papiers d'identité au greffe de la Cour de cassation pénale jusqu'à

droit connu sur le recours interjeté à l'encontre du jugement du 26 mai 2009 du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois.

C. En temps utile, P._____ a recouru contre ce jugement. Dans le délai imparti à cet effet, il a conclu principalement à son annulation et au renvoi de la cause à un autre tribunal de première instance pour nouveau jugement et subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné pour infraction grave à la LStup à une peine privative de liberté de vingt-quatre mois, sous déduction de 114 jours de détention préventive, avec sursis et délai d'épreuve de cinq ans. Le prénommé a conclu plus subsidiairement encore à la réforme de la décision entreprise en ce sens qu'il est condamné à une peine de trois ans de privation de liberté, la moitié devant être exécutée, le reste l'étant sous forme d'un sursis. Il a également conclu à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'en cas de rejet de sa conclusion en nullité, il n'est débiteur de l'Etat de Vaud d'aucune créance compensatrice et qu'aucune arrestation provisoire n'est ordonnée en l'état.

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) P._____ reproche tout d'abord au tribunal d'avoir fixé une peine sans connaître son passé judiciaire. Selon lui, dans la mesure où l'on ignore pour quelle raison il a été placé en détention préventive en Autriche, les premiers juges se seraient fondés à tort sur l'existence de précédentes condamnations pour rejeter la thèse du recourant selon laquelle s'il s'était adonné à un trafic de stupéfiants, c'était pour soutenir sa nombreuse famille en Afrique. L'état de fait serait lacunaire au sens de l'art. 411 let. h CPP et laisserait subsister un doute au sens de l'art. 411 let. i CPP. L'intéressé soutient également, sur ce point, que la décision est contradictoire au sens de l'art. 411 let. h CPP car elle retient, dans un premier temps, que les "propos (de P._____, ndlr) laissent sceptiques quand on sait que l'accusé aurait déjà été condamné à deux reprises en Autriche pour trafic de stupéfiants" (jugt, p. 7 *in fine*), alors que, quelques lignes plus loin, elle admet que "le tribunal est mal renseigné" sur les condamnations autrichiennes (jugt, p. 8 *in fine*).

b) Le moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP, comme celui de l'art. 411 let. i CPP que l'on verra plus loin, 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 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/Abravanel, op. cit., spéc. p. 103). 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.3 et 11.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

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., spéc. p. 82; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 105).

c) 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.

Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). 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, loc. cit.).

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/Abrevanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.).

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 (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 let. i).

d) En l'espèce, P._____ estime que le tribunal aurait dû procéder à un complément d'instruction afin d'élucider la question d'une éventuelle précédente condamnation en Autriche ainsi que les circonstances et la nature de la détention provisoire qu'il y aurait subie; il fait donc grief aux premiers juges d'avoir prononcé une peine sans connaître son passé judiciaire.

La cour de céans constate tout d'abord que le tribunal a usé du conditionnel en précisant que le recourant aurait déjà été condamné à deux reprises en Autriche pour trafic de stupéfiants (jugt, p. 7, par. 4); replacée dans son contexte, cette formulation laisse entendre que les premiers juges ont rejeté les explications de l'intéressé selon lesquelles il ne s'était livré qu'à deux reprises au trafic de drogue dans le but de conserver sa face auprès de sa famille. Or, cette motivation n'est pas suffisante pour permettre à l'accusé de se rendre compte de la portée de la décision et l'attaquer en connaissance de cause. En effet, la formulation litigieuse ne permet pas de comprendre si P._____ a été ou non précédemment condamné en Autriche, ce d'autant plus que les premiers juges ont précisé ensuite être mal renseignés sur les condamnations autrichiennes du prénommé (jugt, p. 8).

A cet égard, il sied de rappeler que l'art. 433a al. 1 CPP prévoit que, lorsque le recours se fonde sur l'art. 411 let. f, g, h, i ou j CPP, la Cour de cassation revoit librement les faits dans la mesure où l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions ou s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants. D'office ou à la requête des parties, elle ordonne les mesures d'instruction nécessaires (art. 433a al. 2 CPP). La Cour de cassation ne peut entrer en matière sur l'opportunité de mesures d'instruction que si un motif d'annulation articulé par le recourant est fondé, de manière à éviter l'annulation en lui préférant la réforme sur le fond (Cass., G., 24 août 2004, n° 308; A., 3 avril 2003, n° 177). En outre, l'art. 444 al. 2 CPP

permet à la Cour de cassation, saisie d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. f, g, h, i ou j CPP, de statuer elle-même lorsque l'examen du dossier et le résultat de l'instruction ordonnée en vertu de l'art. 433a CPP lui permettent de compléter ou de rectifier l'état de fait du jugement.

En l'occurrence, la cour de céans est en mesure de rectifier l'état de fait retenu par le tribunal en ce qui concerne les antécédents de l'accusé en se basant sur le rapport de police du 28 novembre 2008 (pièce 41, p. 7). Il ressort de cette pièce que les investigations internationales auxquelles a procédé la police ont permis d'établir que le recourant a été condamné à deux occasions en Autriche pour trafic de produits stupéfiants et qu'il est dès lors interdit de séjour dans ce pays.

Partant, en se fondant sur le rapport susmentionné, la cour de céans retient que P._____ a été condamné à deux reprises en Autriche pour trafic de stupéfiants.

Sur la base de l'état de fait ainsi rectifié, l'appréciation du tribunal, qui a mis en doute la véracité des propos du prénommé selon lesquels il ne se serait livré qu'à deux reprises au trafic de drogue dans le seul but de conserver la face auprès de sa famille, n'apparaît pas arbitraire au sens de l'art. 411 let. i CPP, contrairement à ce que l'accusé prétend, ce d'autant plus que celui-ci a admis, lors de son audition du 14 novembre 2008 (PV aud. 9, p. 5 *in fine*), avoir été condamné une fois en Autriche pour des affaires de trafic de drogue, précisant simplement qu'il ignorait avoir ensuite été interdit d'entrée dans ce pays.

Compte tenu de ce qui précède, c'est en vain que le recourant fait valoir que le tribunal aurait dû procéder à un complément d'instruction afin d'élucider la question de ses antécédents au motif que personne ne sait exactement pour quelle raison il a été placé en détention provisoire en Autriche.

Les premiers juges ont certes indiqué, en page 8 du jugement, qu'ils étaient mal renseignés sur les condamnations autrichiennes de

P._____, comme celui-ci le relève (recours, p. 3 *in initio*). Cependant, analysée dans son contexte, cette précision ne concerne que la question de l'intensité de l'activité délictueuse du prénommé sur laquelle le tribunal s'est penché lors de l'examen de la culpabilité du recourant; elle ne signifie pas que les premiers juges ignoraient la nature des condamnations précédentes de l'intéressé, contrairement à l'interprétation qu'en fait ce dernier. Le fait que le tribunal retienne, sur la base de l'état de fait tel qu'il a été rectifié ci-dessus, que P._____ a été condamné à deux reprises en Autriche pour trafic de drogue n'exclut en effet pas en soi le fait qu'il soit mal renseigné sur l'ampleur des agissements du prénommé dans ce pays, ce d'autant plus que ces deux phrases ont été rédigées dans un contexte différent, comme on l'a rappelé ci-haut.

Par conséquent, force est de constater que l'état de fait du jugement ne présente aucune contradiction au sens de l'art. 411 let. h CPP.

e) Au demeurant, la cour de céans relève que même si l'on ne complétait pas l'état de fait litigieux dans le sens précité, celui-ci ne serait ni lacunaire ni contradictoire au sens de la disposition susmentionnée.

En rejetant les explications de l'intéressé selon lesquelles il aurait agi dans le seul but de conserver la face auprès de sa famille en Afrique au motif qu'il aurait déjà été condamné à deux reprises en Autriche pour trafic de stupéfiants, les premiers juges se sont penchés sur la question du mobile à l'origine des agissements délictueux de l'accusé. A cet égard, ils ont retenu, en page 9 du jugement, que le recourant n'avait agi que par appât du gain (jugt, p. 9 *in initio*). Cela étant, il convient 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, c. 2b, p. 301). P._____ a précisé qu'il avait été contraint de soutenir sa nombreuse famille africaine qui le considère comme un homme riche parce qu'il vit en Suisse et a épousé une femme blanche. S'il est vrai que le mobile altruiste,

en tant qu'il ne s'agit pas d'un mobile honorable au sens de l'art. 48 let. a ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), peut constituer une circonstance atténuante à prendre en considération dans le cadre de l'art. 47 CP (Favre/ Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, n. 1.4 ad art. 48 CP et les réf. cit.), il ne pèse cependant pas, en l'occurrence, d'un poids déterminant dans l'appréciation de la culpabilité du prénommé, dans la mesure où celui-ci a aussi admis avoir agi afin de ne pas perdre la face auprès de sa famille. Par ailleurs, au regard du danger que la quantité importante de stupéfiants écoulee par l'accusé représente pour la santé d'un grand nombre de personnes, la motivation fournie par celui-ci à l'appui de ses agissements est de peu d'impact, ce que le tribunal a d'ailleurs admis en qualifiant le recourant de "pur dealer" (jugt, p. 8, par. 3). Dans ces conditions, contrairement à ce que l'intéressé soutient, savoir si celui-ci a bel et bien fait l'objet de condamnations précédentes en Autriche n'est de toute manière pas déterminant.

A cela s'ajoute que l'ampleur du trafic auquel s'est adonné P._____ ainsi que les sommes importantes retrouvées à son domicile ne cadrent pas avec l'aide qu'il prétend avoir apportée à sa famille en Afrique. En effet, on ne saisit pas pour quelle raison le prénommé n'aurait pas reversé rapidement cet argent à sa famille, d'autant plus que celui-ci provenait de son trafic de drogue, comme le tribunal l'a clairement indiqué (jugt, p. 8, par. 1).

Enfin, on comprend mal que l'accusé ait attendu d'être condamné par le tribunal pour faire valoir qu'il était contraint de soutenir sa nombreuse famille africaine.

Compte tenu de ces éléments, c'est en vain que le recourant estime que le tribunal s'est basé sur l'existence de condamnations en Autriche pour rejeter la thèse selon laquelle il s'était livré au trafic de drogue pour soutenir sa famille. Comme on l'a vu ci-haut, les premiers juges se sont fondés sur d'autres aspects afin d'apprécier la crédibilité des motifs invoqués par l'intéressé à l'appui de son comportement. Cela étant,

les griefs de contradiction et de lacune invoqués par P._____ ne portent pas sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué. Par ailleurs, l'appréciation du tribunal des mobiles du prénommé n'est pas arbitraire, ce d'autant plus que, de manière générale, celui-ci s'est montré peu collaborant et n'a cessé de minimiser ses agissements, ne faisant preuve d'aucune prise de conscience.

Quant à l'argument selon lequel le tribunal ne pouvait statuer sur la peine sans connaître les antécédents de l'accusé, il est dénué de pertinence. En effet, on observera que les premiers juges ont fait abstraction, lors de la fixation de la peine, de ses éventuelles condamnations autrichiennes (jugt, p. 8, par. 3). Au demeurant, la cour de céans relève que le recourant est mal venu de se plaindre de cette prétendue lacune, dans la mesure où la prise en considération de ses antécédents pourrait conduire à une aggravation de la peine.

En définitive, les moyens tirés de l'art. 411 let. h et i CPP sont mal fondés et doivent être rejetés.

2. a) Le recourant fait ensuite valoir que l'état de fait du jugement est lacunaire au motif que le tribunal a fixé une créance compensatrice à son encontre sans connaître le prix qu'il aurait investi dans l'achat de la cocaïne ni le bénéfice qu'il aurait retiré des deux transactions dans lesquelles il était impliqué.

b) S'il est vrai que les premiers juges ont fixé ex aequo et bono le montant de la créance à 26'000 fr., ils ont toutefois précisé n'être pas en mesure de déterminer les deux éléments ci-avant. Dans ces conditions, il ne s'agit pas d'une lacune proprement dite au sens de l'art. 411 let. h CPP, mais d'un raisonnement qui a des conséquences en droit. Ainsi, l'argumentation développée par le recourant concerne la qualification juridique des faits, non les faits eux-mêmes; partant, elle ne saurait être examinée dans le cadre d'un recours en nullité.

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

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 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, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, op.cit., pp. 70 s., ch. 8).

2. a) P._____ invoque une violation de l'art. 47 CP. Il soutient que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère.

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.

L'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, que la jurisprudence mentionnait sous l'expression du "résultat de l'activité illicite", ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspond plus ou moins à la notion "de mode et d'exécution de l'acte" envisagée par la jurisprudence (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 du fait 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.).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209, c. 2.1).

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

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 (TF 6S.21/2002, c. 2c et les réf. cit.; 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 (TF 6S.21/2002, c. 2c, précité).

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. Comme relevé ci-avant (cf. ch. II.1/e *supra*), il convient 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) En l'espèce, P._____ fait grief au tribunal d'avoir conclu, en se fondant sur les nombreux contacts téléphoniques qu'il a eus avec d'autres trafiquants, qu'il s'était adonné à une activité indéniable en matière de stupéfiants.

On précisera d'emblée que le moyen soulevé par le prénommé ne relève pas de la réforme, dans la mesure où il n'a pas trait à une fausse application des règles de fond ou de procédure concernant les frais et dépens au sens de l'art. 415 al. 1 et 2 CPP; il s'agit plutôt d'une question d'appréciation des preuves qui relève du fait et qui ne peut être invoquée que dans le cadre du recours en nullité.

Au demeurant, s'il est vrai que, replacée dans son contexte, la précision des premiers juges selon laquelle l'accusé a eu une activité indéniable en matière de stupéfiants laisse entendre que le tribunal a imaginé un trafic plus étendu que celui qui a été retenu (jugt, p. 8 *in initio*), cette remarque n'a toutefois pas d'incidence, dès lors que les premiers juges n'ont finalement admis que la quantité de drogue que l'intéressé avait mise sur le marché, soit 415,48 grammes de cocaïne pure. Il convient ainsi de tenir compte, dans l'appréciation de la culpabilité de P._____, de la quantité de drogue que celui-ci a effectivement écoulée.

bb) Sur ce point, on rappellera que la quantité de drogue pure, objet du trafic, constitue certes un élément qu'il convient de prendre en considération, mais qui ne revêt pas une importance

prépondérante pour apprécier la gravité de la faute. Il y a donc lieu d'examiner d'autres aspects pertinents.

Premièrement, les très nombreux contacts téléphoniques que le prénommé a eus, en l'espace de quatre mois seulement, avec deux fournisseurs hollandais ainsi qu'avec son acquéreur F. _____ (jugt, pp. 7 s.) attestent que l'accusé jouissait d'une marge de manœuvre et de responsabilités qui excédaient celles d'un transporteur ou d'un simple dealer. Le recourant venait en aide à un grossiste de niveau international. La nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation permettent indéniablement de qualifier son rôle d'important. Cela étant, c'est en vain que l'intéressé relève qu'il est libre d'utiliser comme il l'entend les services de télécommunications et qu'il reproche aux premiers juges d'avoir retenu que le nombre de téléphones portables et de cartes Sim découverts parlaient en faveur d'un trafic intense (recours, p. 6, par. 2), ce d'autant plus que les conversations téléphoniques que l'accusé a eues dans le cadre de son trafic de drogue provenaient effectivement de plusieurs téléphones, comme le tribunal l'a indiqué (jugt, p. 8, *in initio*).

Deuxièmement, s'il est vrai que l'intéressé n'a participé qu'à deux opérations, celles-ci ont toutefois eu lieu sur une courte durée et ont porté chacune sur une quantité importante de cocaïne.

Troisièmement, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges (jugt, p. 7, c. 3), seule l'arrestation du recourant a permis d'interrompre son trafic de drogue.

Quatrièmement, le tribunal a précisé que P. _____ s'était montré peu collaborant et n'avait cessé de minimiser ses agissements (jugt, p. 8, par. 2). Le fait que le prénommé ait admis, immédiatement après son arrestation, la quantité de drogue retenue par le tribunal n'exclut pas en soi le fait qu'il ait pu se montrer, au cours des débats, peu collaborant sur d'autres éléments de fait, contrairement à ce qu'il prétend (recours, p. 6, par. 3). A cela s'ajoute que l'appréciation du tribunal résulte également de l'attitude générale que le recourant a eue à

l'audience. A cet égard, on rappellera que la cour de céans n'est pas en mesure de vérifier le comportement et les déclarations de l'accusé aux débats. L'intéressé reproche ensuite aux premiers juges d'avoir retenu qu'il n'avait fait preuve d'aucune prise de conscience, au motif qu'il a reconnu spontanément les faits incriminés dès son arrestation; cette argumentation tombe à faux, du moment que l'affirmation du tribunal peut se référer à l'indifférence du prénommé quant à la quantité de drogue trafiquée ou résulter, de manière plus générale, de son attitude au cours des débats, l'accusé s'étant d'ailleurs limité à confirmer ce qu'il avait dit après son interpellation (jugt, *ibid.*). Quant à la remarque selon laquelle celui-ci n'a cessé de minimiser ses agissements, si elle laisse entendre que le tribunal était convaincu que les deux transactions retenues n'étaient qu'une partie du trafic de drogue, elle n'est toutefois pas déterminante, dans la mesure où, comme on l'a relevé ci-haut, les premiers juges n'ont finalement admis qu'un trafic de 415,48 grammes de cocaïne pure.

Finalement, c'est à tort que P._____ relève que le tribunal s'est fondé sur les condamnations autrichiennes pour justifier la peine. En effet, on observera que les premiers juges ont fait abstraction, lors de la fixation de la peine, des éventuelles condamnations en Autriche (jugt, p. 8, par. 3). S'agissant de l'argument du prénommé selon lequel il aurait agi non pas par appât du gain mais pour venir en aide à sa nombreuse familles africaine (recours, p. 7), il y a lieu de se référer intégralement aux considérants développés sous chiffre II.1/e ci-dessus, qui trouvent ici pleine application.

cc) Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le tribunal a qualifié la culpabilité de P._____ de "particulièrement lourde".

Les premiers juges ont en effet examiné, à charge et à décharge, les éléments relatifs aux antécédents et à la situation personnelle du recourant (jugt, p. 8, par. 3). D'une part, ils ont souligné que celui-ci se trouvait dans une situation favorable et stable tant au plan professionnel et financier qu'affectif. Sous l'angle de la gravité de la faute, le tribunal a déduit de ce constat et des sommes d'argent découvertes au

domicile du prénommé que la motivation de l'auteur ne puisait pas sa source dans la nécessité d'affronter des difficultés matérielles ou, comme celui-ci le prétend, de venir en aide à sa famille en Afrique, mais bien dans l'appât du gain. Il a également tenu compte de l'attitude de l'intéressé en audience. D'autre part, les premiers juges n'ont retenu aucun élément en faveur de l'accusé, faisant par ailleurs abstraction de ses éventuelles condamnations autrichiennes, comme on l'a rappelé ci-avant.

dd) Les premiers juges ont conclu leur argumentation concernant la mesure de la peine en prenant en considération l'effet de cette dernière sur l'avenir du condamné (jugt, p. 9 *in initio*). Ils ont rappelé dans leurs constatations de fait que P._____ était marié et que sa situation familiale et professionnelle était stable. Il ne leur a donc pas échappé qu'une peine privative de liberté ferme aurait pour effet d'hypothéquer les chances de réinsertion du prénommé avec, de surcroît, des conséquences négatives sur lui et sa famille. Conscients de l'enjeu, ils ont conclu leur exposé des motifs en affirmant que si l'accusé était tombé dans la délinquance alors que sa situation dans notre pays était particulièrement favorable et stable, seule une peine privative de liberté ferme pourrait le contraindre à s'amender.

ee) Compte tenu de ce qui précède, contrairement à ce que soutient le recourant (recours, p. 5, par. 5), les premiers juges ont procédé à une pesée des différents critères de l'art. 47 CP. Si celui de l'effet de la peine sur l'avenir du condamné faisait pencher la balance du côté d'une plus grande clémence, le tribunal a manifestement considéré que le poids de la culpabilité ne permettait pas, malgré tout, de prononcer une peine compatible avec un sursis partiel. Vu la quantité importante de drogue vendue et donc le risque auquel le recourant exposait la société, son attitude à l'audience de jugement, le rôle qu'il occupait dans l'organisation et l'ampleur des gains envisagés, l'appréciation des juges échappe à la critique. La sanction retenue dans le jugement n'apparaît pas arbitrairement sévère. Le tribunal est resté à l'intérieur des limites de son large pouvoir d'appréciation. L'analyse des antécédents et de la situation personnelle de P._____ renforce cette conclusion, puisque les aspects à

charge et à décharge qui ont été examinés s'équilibrent. Il ne saurait donc être reproché aux premiers juges de ne pas avoir davantage pris en compte les critères qui plaidaient en faveur du prénommé.

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

3. a) L'accusé invoque encore une violation de l'art. 71 CP. Il fait grief au tribunal d'avoir arrêté ex aequo et bono le montant de la créance compensatrice à 26'000 francs. Selon lui, vu sa situation financière précaire et compte tenu du fait que le bénéfice réalisé par son trafic n'a pas pu être déterminé, les premiers juges auraient dû renoncer à prononcer une créance compensatrice.

b) A titre préalable, on relèvera que sur ce point, l'art. 71 CP reprend la disposition de l'art. 59 ch. 2 aCP. Ainsi, les principes établis sous l'empire de l'ancien droit restent valables.

Selon 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.

Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonnera leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (art. 71 al. 1 CP). En cas de revente d'un bien dont le commerce et la détention constituent une infraction, comme en matière de drogue, la confiscation doit porter sur la totalité de la somme reçue en échange de ces biens, sans considération des frais d'acquisition, puisque le vendeur n'a aucun droit d'en tirer un montant quelconque (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., Lausanne 2007, n. 1.3 ad art. 71 CP et les réf. cit.).

Le but de la créance compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à

celui qui les a conservés (ATF 124 I 6, c. 4b/bb; ATF 123 IV 70, c. 3 et les réf. cit.). En règle générale, son montant doit être arrêté selon le principe des recettes brutes; il ne s'agit toutefois pas d'une règle absolue; dans tous les cas, il y a lieu de respecter le principe de la proportionnalité. Ainsi, lorsque la créance compensatrice est de nature à compromettre sérieusement la réinsertion sociale de l'intéressé, le juge peut, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, en différer le recouvrement ou accorder des facilités de paiement (ATF 119 IV 17, c. 2a; ATF 104 IV 228, c. 6b, JT 1980 IV 74). Si ces concessions paraissent insuffisantes, le juge peut encore réduire la créance compensatrice ou même y renoncer, comme cela résulte de l'art. 71 al. 2 CP (ATF 124 I 6, précité; ATF 122 IV 299, c. 3, JT 1998 IV 38; ATF 119 IV 17, précité; ATF 106 IV 9, c. 2, JT 1981 IV 38; ATF 104 IV 228, précité). Dans tous les cas, le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé (ATF 122 IV 299, précité; ATF 119 IV 17, précité; ATF 106 IV 336, c. 3b/bb, JT 1982 IV 102; ATF 106 IV 9, précité).

c) En l'espèce, le tribunal a précisé que l'enquête n'avait pas permis d'établir le chiffre d'affaires ni le bénéfice réalisés par l'intéressé. A ce sujet, les premiers juges ont précisé que les déclarations de l'accusé, selon lesquelles il aurait reçu de son fournisseur une somme de 2'000 fr. pour la vente des 50 premiers fingers et réalisé un bénéfice du même ordre sur la vente des 54 autres fingers, n'étaient pas crédibles, vu les risques qu'il encourait. Ils ont relevé que les montants en liquide que les enquêteurs avaient trouvés lors de la visite au domicile du prénommé ne correspondaient pas aux affirmations de celui-ci relatives aux revenus qu'il aurait tirés de ses différents emplois. Le tribunal a finalement arrêté ex aequo et bono le montant de la créance compensatrice à 26'000 fr., dans la mesure où, d'une part, il ignorait le prix investi par l'accusé pour l'achat des 1'040 grammes de cocaïne et, d'autre part, au tarif de 50 fr. le gramme, la quantité de drogue susmentionnée représentait un chiffre d'affaires de 52'000 francs.

Ainsi, les premiers juges semblent avoir réduit de moitié le chiffre d'affaires réalisé par P. _____ pour fixer le montant de la créance

compensatrice au motif qu'il était impossible de déterminer le bénéfice net. Il convient toutefois de déterminer si, conformément aux principes rappelés ci-avant, le tribunal a procédé à une appréciation globale de la situation du prénommé afin de ne pas compromettre sa réinsertion.

Sur ce point, on relèvera que l'accusé perçoit des revenus mensuels d'environ 3'500 fr., comme l'a indiqué le tribunal en page 5 du jugement entrepris. Or, s'il est vrai que les dépenses d'entretien du recourant sont limitées, les revenus restent modestes. Dans ces conditions, une créance compensatrice de 26'000 fr., ajoutée aux frais, viole le principe de la proportionnalité et n'est donc pas adéquate.

En revanche, il est faux de prétendre, comme le fait l'intéressé, que sa situation financière est à tel point précaire qu'elle justifie de renoncer totalement à la créance compensatrice au sens de l'art. 71 al. 2 CP.

En définitive, la cour de céans estime qu'une créance compensatrice de 15'000 fr. est adéquate.

Bien fondé, le moyen doit être admis et le jugement réformé en ce sens que P._____ est le débiteur de l'Etat de Vaud de 15'000 fr. à titre de créance compensatrice.

IV. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance seront mis pour trois quarts à la charge de P._____, 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,
prononce :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé au chiffre IV de son dispositif en ce sens que le tribunal :

IV. Dit que P._____ est le débiteur de l'Etat de Vaud de 15'000 fr. (quinze mille francs) à titre de créance compensatrice.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance, par 2'730 fr. (deux mille sept cent trente francs), sont mis à raison des trois quarts, soit 2'047 fr. 50 (deux mille quarante-sept francs et cinquante centimes), à la charge de P._____, le solde restant à la charge de l'Etat.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 1^{er} septembre 2009

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

Le greffier :

Du

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

- Me Laurent Moreillon, avocat (pour P. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers (20.09.1965),
- Ministère public de la Confédération,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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

notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :