

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 18 mai 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. de Montmollin et Battistolo
Greffier : Mme Sidi-Ali

**Art. 47 et 49 ch. 1 CP; 23 LSEE; 95 ch. 1 al. 1 LCR; 25 OAC; 447
CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **S.**_____ contre le jugement rendu le 5 mars 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 5 mars 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté que S._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, de blanchiment d'argent, d'escroquerie, d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de circulation sans le permis de conduire nécessaire (I) et l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq ans et six mois, sous déduction de quatre cent quarante-cinq jours de détention avant jugement (II).

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. S._____, ressortissant brésilien né le 15 avril 1980, est entré en Suisse en juillet 2007, sans visa ni autorisation de séjour.

2. Du 2 octobre au 17 décembre 2007, S._____ a loué au Garage [...] à Denges successivement une VW Polo puis une Ford Ka. Il a obtenu ces véhicules par l'intermédiaire d' [...] au nom de qui les contrats ont été conclus, l'accusé y figurant comme conducteur. Au moyen de ces véhicules, S._____ a exercé une activité de chauffeur de taxi privé.

3. La location de la Ford Ka du 1^{er} novembre au 17 décembre 2007 a coûté à l'accusé 1'558 fr. 50, y compris 97 kilomètres supplémentaires parcourus, facturés à 50 centimes le kilomètre.

Le 13 décembre 2007, S._____, seul utilisateur de ce véhicule, s'est rendu compte qu'il avait parcouru bien plus de kilomètres que prévu. Il a amené le véhicule dans un garage afin de faire modifier le compteur kilométrique. Contre rémunération de 400 fr., son compteur kilométrique a été reculé de 2'500 kilomètres. Il a ainsi évité de payer

1'250 fr. supplémentaires au Garage [...] pour ce dépassement kilométrique.

4. Durant son séjour en Suisse, S._____ s'est livré à un trafic de cocaïne. Evaluée globalement, la cocaïne qu'il a importée, dont il a facilité l'importation par Z._____, qu'il a vendue, fait vendre, offert ou distribué d'une autre manière, atteint les quantités suivantes: 1'500 grammes à un taux de pureté moyen de 53 %, 400 grammes à un taux de pureté de 26,5 % et 300 grammes à un taux de pureté de 71 %. Il en résulte une quantité commercialisée de 1'114 grammes de cocaïne pure (soit $1'200 \times 53 \% + 400 \times 26,5 \% + 300 \times 71 \%$).

5. S._____ a pris des dispositions concrètes en vue de l'importation de 710 grammes de cocaïne pure en provenance du Brésil. Cette marchandise devait être écoulée en Suisse par Z._____. La personne qui devait servir de "mule" avait donné son accord; les conditions de partage du bénéfice de la vente en Suisse avaient déjà été discutées; S._____ s'était enquis concrètement auprès du fournisseur au Brésil du prix de vente sur place, de la disponibilité de la cocaïne souhaitée ainsi que des modalités du transport international. Ce n'est qu'en raison de l'arrestation du recourant et de Z._____, de l'absence de liquidités suffisantes de la part de ce dernier et de l'indisponibilité de la "mule" à la période prévue que ce projet n'a pas pu être réalisé.

C. En temps utile, S._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à sa réforme, en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de circulation sans permis de conduire et condamné à une peine privative de liberté de quatre ans au maximum, sous déduction de la détention préventive subie, ainsi qu'à une peine pécuniaire de soixante jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 1 franc.

Par préavis du 2 avril 2009, le Ministère public a conclu au rejet du recours, aux frais de son auteur.

En droit :

1. Le recours est en réforme uniquement. En pareil cas, 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, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

2. Le recourant fait valoir que c'est à tort que les juges ont inclus dans la peine d'ensemble l'infraction à l'art. 23 LSEE (loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers). Il ne remet pas en cause le principe de sa condamnation sur ce point, mais conteste qu'il en découle une peine privative de liberté, alors que cette disposition ne prévoit que la peine pécuniaire.

a) Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines du même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

Lorsque plusieurs peines de genres différents entrent en considération, par exemple une peine privative de liberté avec une peine pécuniaire ou encore une peine pécuniaire avec une amende, les peines

doivent être prononcées l'une et l'autre de façon cumulative car l'art. 49 al. 1 CP n'est pas applicable (Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar, Zurich / St-Gall 2008, n. 7 ad art. 49 CP; Ackermann, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2^e éd., Bâle 2008, n. 38 ad art. 49 CP).

b) Dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2007, l'art. 23 al. 1 LSEE permettait de sanctionner celui qui entre ou réside en Suisse illégalement d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. La peine pécuniaire encourue par cette disposition n'étant pas du même genre que la peine privative de liberté à laquelle a été condamné S. _____ pour les autres infractions qu'il a commises, elle ne peut être intégrée dans la peine fixée globalement et doit être prononcée séparément.

La peine sera donc modifiée pour ce motif, en ce sens que la peine privative de liberté est diminuée et que le recourant est condamné à une peine pécuniaire pour infraction à la LSEE.

3. Le recourant fait valoir que le tribunal a retenu contre lui qu'il n'était pas titulaire du permis de conduire nécessaire, soit le permis de chauffeur de taxi, et a appliqué à tort l'art. 95 ch. 1 al. 1 LCR (loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière; RS 741.01) en lieu et place des art. 25 OACP (ordonnance du 15 juin 2007 réglant l'admission des chauffeurs, RS 741.521) et 93 ch. 2 LCR. Il constate ensuite qu'il n'avait pas été renvoyé pour ces infractions et soutient qu'il doit être simplement libéré du chef d'accusation de circulation sans permis de conduire au sens de l'art. 95 LCR.

a) Pour transporter professionnellement des personnes, le titulaire d'un permis de conduire ordinaire (voiture de tourisme), soit de catégorie B, ne doit pas être porteur d'un permis particulier, mais d'une autorisation (art. 25 OAC; ordonnance du 27 octobre 1976 réglant l'admission à la circulation routière; RS 741.51). Il faut donc un permis

suisse de catégorie B accompagné de cette autorisation. A défaut d'autorisation, l'art. 96 ch. 1 al. 2 LCR est applicable, en tant qu'il prévoit que celui qui, sans autorisation, aura entrepris des courses soumises à l'agrément de l'autorité en vertu de la présente loi sera puni de l'amende. Quant à l'art. 95 LCR, il prévoit notamment que sera puni de l'amende celui qui aura conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire nécessaire.

b) En l'espèce, le recourant ne dispose ni de cette autorisation ni d'un permis suisse de catégorie B. Titulaire d'un permis portugais, S._____ n'a pas échangé ce titre contre un permis suisse moyennant la course de contrôle à la suite de sa prise de résidence en Suisse comme le prescrivent les art. 42 al. 3bis let. a et 44 OAC (pour un exemple d'application de ces dispositions, voir CDAP, CR.2008.0199 du 5 novembre 2008). En dessous de douze mois et avec son permis étranger, il était certes autorisé à circuler, mais pas à se livrer au transport de personnes à titre professionnel. Dans cette mesure, c'est à juste titre que les premiers juges ont appliqué l'art. 95 LCR puisque tant le permis suisse de catégorie B que l'autorisation faisaient défaut.

En revanche, conformément aux développements du considérant 2 ci-dessus, la peine infligée pour violation de l'art. 95 LCR ne peut être comprise dans la peine principale qui est une peine privative de liberté, puisqu'elle n'est pas de même genre. Partant, la condamnation doit être modifiée. La peine privative de liberté sera réduite et une amende sera infligée en lieu et place.

4. Le recourant soutient qu'il a été trop sévèrement puni. Il affirme qu'il n'a pas été tenu compte de son repentir alors même qu'il résulte du dossier qu'il a exprimé des regrets. Il fait valoir en particulier que, dans la cause parallèle, Z._____ n'a été condamné qu'à trois ans de peine privative de liberté.

a) 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.

L'art. 47 CP n'énonce cependant pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte qu'un recours portant sur la quotité de la peine ne sera admis 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 les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (TF 6B_710/2007 du 6 février 2008, consid. 3.2 et les réf. cit.).

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.

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

b) En l'espèce, il est exact que le recourant a déclaré lors de son audition du 7 février 2008 qu'il regrettait ce qu'il avait fait. Cela dit, l'appréciation du tribunal sur l'attitude d'un accusé vis-à-vis des infractions commises se juge essentiellement à l'audience, en vue notamment d'apprécier sa sincérité. Une simple déclaration portée au procès-verbal d'une audition en cours d'enquête et datant de plus d'une année avant le jugement n'est ainsi pas suffisante pour établir le repentir de l'accusé.

Ensuite, on relève avec les premiers juges que le trafic et la mise en circulation ont porté sur plus de 1'100 grammes de cocaïne pure, auxquels viennent s'ajouter des mesures prises pour en importer 700 autres grammes. C'est considérable. Ce trafic s'est déroulé de manière internationale et sur quelque six mois dans le cadre d'une organisation criminelle au sein de laquelle il a joué un rôle principal (cf. jugement, p. 23). Ses actions ont été dictées par le seul appât du gain. La culpabilité est donc très lourde de ce point de vue. Sur cet aspect, l'escroquerie dont S._____ s'est fait l'auteur en dit long sur sa cupidité, puisqu'il n'a pas hésité à faire trafiquer le compteur d'un véhicule de location pour un gain de quelques 1'250 fr., alors qu'il maniait des dizaines de milliers de francs par ailleurs.

Quant aux antécédents du recourant, on note une condamnation en Espagne en 2006, mais pour des faits étrangers à ceux de la présente cause.

Pour ce qui concerne son comportement à l'audience, le tribunal a constaté que S._____ n'avait guère manifesté de regrets. Au demeurant, il a cherché à protéger des tiers, voire lui-même; ce dernier point ne peut toutefois lui être reproché.

Z._____ a été condamné à trois ans de peine privative de liberté pour 720 grammes au taux moyen de 60 % de pureté. Force est de constater que la quantité de stupéfiants retenue ici est très largement supérieure. D'autre part, le jugement attaqué retient que S._____ a joué un rôle principal dans le trafic en question. Il n'y a donc pas matière à comparaison entre les peines des deux condamnés.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la peine infligée n'est globalement pas arbitrairement sévère. Il convient toutefois de tenir compte de ce qui a été dit précédemment concernant les infractions à la LSEE et à la LCR, de sorte que la peine sera diminuée de respectivement quinze et cinq jours, soit vingt jours au total. En lieu et place, il se justifie de prononcer une peine pécuniaire de quinze jours-amende pour l'infraction à la LSEE, le montant du jour-amende étant arrêté à 5 fr., ainsi qu'une amende de 300 fr. pour l'infraction à la LCR. Ceci tient compte du fait que le recourant est en détention, qu'il n'avait aucun moyen lors de son arrivée en Suisse et que les seuls revenus qu'il a acquis par la suite sont issus de son trafic et de ses infractions. Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que, sur un pied d'égalité avec la peine privative de liberté, le jour-amende ne doit pas être rogné à un point tel qu'il n'aurait d'autre valeur que symbolique (TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008, consid. 6.4.7). La sanction doit ainsi garder son sens et, en l'espèce, le montant du jour-amende ne saurait pas conséquemment être réduit à 1 fr. comme le requiert le recourant.

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours est très partiellement admis et réformé dans le sens des considérants. Il est maintenu pour le surplus.

Vu l'issue de la cause, S._____ assumera les trois quart des frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, le solde étant laissé à la charge 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 II de son dispositif, ainsi que par l'adjonction des chiffres II bis et II ter nouveaux, en ce sens que le tribunal :
 - II. Condamne S._____ à une peine privative de liberté de 5 (cinq) ans 5 (cinq) mois et 10 (dix) jours, sous déduction de 445 jours de détention avant jugement.
 - II bis. Condamne S._____ à une peine de 15 (quinze) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 5 fr. (cinq francs).
 - II ter. Condamne S._____ à une amende de 300 fr. (trois cents francs) et dit qu'à défaut de paiement de cette amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 5 (cinq) jours.

Le jugement est maintenu pour le surplus.
- III. Les frais de deuxième instance, par 2'011 fr. 05 (mille huit cent huitante et un francs et cinq centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 581 fr. 05 (cinq cent huitante et un francs et cinq centimes), sont mis à raison des trois quarts, soit par 1'508 fr. 30 (mille cinq cent huit francs et trente centimes) à la charge du recourant S._____, le solde étant laissé 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 S._____ se soit améliorée.

V. La détention subie depuis le jugement est déduite.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 mai 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 Fabien Mingard, avocat (pour S._____),
- Garage [...],
- 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, secteur étrangers ([...]),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- Office fédéral de la police,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

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

La greffière :