

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 8 juin 2009

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

Art. 20 et 47 CP

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur les recours interjetés par **A.**_____ et **R.**_____ contre le jugement rendu le 29 janvier 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause les concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 29 janvier 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté qu'A._____ s'est rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la LStup (loi fédérale sur les stupéfiants, RS 812.121), d'infraction à la LSEE (loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers) et d'infraction à la LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20) (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq ans sous déduction de trois cent septante-trois jours de détention avant jugement et à une amende de 500 fr., le montant de la peine de substitution étant fixé à dix jours (II et III), a révoqué le sursis octroyé à A._____ le 4 février 2007 par le Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl et dit que la peine à exécuter est englobée dans la peine d'ensemble prononcée sous chiffre II (IV), a constaté que R._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la LStup, d'infraction à la LSEE et d'infraction à la LEtr (V), l'a condamné à une peine privative de liberté de six ans, sous déduction de trois cent septante-trois jours de détention avant jugement (VI) et dit que R._____ est débiteur de l'Etat de Vaud du montant de 10'000 fr. à titre de créance compensatrice (VII).

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. Après que sa demande d'asile a été rejetée le 14 mars 2006, R._____ a continué de séjourner en Suisse, dans la clandestinité.

En outre, après que sa demande d'asile a été rejetée le 23 novembre 2007, A._____ n'a rien entrepris pour quitter la Suisse jusqu'à son interpellation.

2. Le 22 janvier 2008, à la suite de plusieurs contacts téléphoniques avec des fournisseurs en Hollande, A._____ a accueilli

comme prévu une femme venant d'Allemagne et transportant 75 fingers de cocaïne. Chaque finger, conditionné de manière à être ingéré par la personne transportant la drogue, comportait 10 grammes de cocaïne. Dans un premier temps, A. _____ avait noué des contacts avec R. _____ par téléphone, avait fixé avec celui-ci en rendez-vous le même jour pour procéder à la remise de la drogue transportée par la mule. A la suite d'une confusion sur le lieu de rendez-vous, la rencontre n'a pas pu avoir lieu ce jour-là. A. _____ a dès lors été contraint d'héberger la mule pour la nuit, dans l'appartement sous-loué par [...] à la [...] à Spreitenbach. Contrariée par ce contretemps, la mule est rentrée en Allemagne le lendemain matin, avant d'avoir reçu l'argent. Il a été décidé que le montant qui devait être payé à la livraison serait versé ultérieurement par A. _____.

Le 23 janvier 2008, A. _____ et R. _____, accompagné d'une femme, se sont rencontrés à Baden. A. _____ a alors conduit R. _____ et cette femme au domicile de son amie, D. _____. Celle-ci a accepté qu'ils restent à son domicile le temps de la transaction. A. _____ a remis à R. _____ les 75 fingers et a reçu de sa part un montant de 4'100 francs. Ensuite, par l'intermédiaire de D. _____, R. _____ a pu vendre un finger contenant 10 grammes de cocaïne pour 600 fr. à un inconnu qui s'est déplacé à l'appartement.

A. _____ a admis avoir joué le rôle ci-dessus. Selon lui, il a devait recevoir un montant de 300 fr. pour sa participation à cette importation de cocaïne.

Malgré les dénégations de R. _____ sur certains éléments, le tribunal a retenu les faits tels que présentés ci-dessus et a acquis la conviction que celui-ci commandait la cocaïne pour la revendre lui-même.

3. Le 29 janvier 2008, une visite domiciliaire a été effectuée dans l'appartement de la [...] à Spreitenbach où A. _____ avait accueilli la mule à son arrivée. Un sac contenant 100 fingers, soit environ un kilo de cocaïne, un autre contenant 5 autres fingers d'un poids total de 50 grammes et 7'800 fr. en diverses coupures ont été découverts. Le tribunal

a retenu qu'A._____ n'était pas propriétaire de cette drogue ni de l'argent découvert et l'a donc libéré de l'accusation sur ce point.

4. R._____ est impliqué dans un trafic de cocaïne comme revendeur. Le tribunal a retenu qu'il avait revendu au total 455 grammes de cocaïne.

5. Entre novembre 2007 et janvier 2008, A._____ a vendu de la cocaïne. Le tribunal a retenu une quantité totale de 79 grammes à sa charge.

6. Depuis le 29 janvier 2006, les consommations antérieures étant prescrites, et jusqu'au 23 janvier 2008, date de son interpellation, A._____ a consommé occasionnellement de la cocaïne.

C. En temps utile, A._____ et R._____ ont recouru contre le jugement précité. A._____ conclut à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de trente mois sous déduction de la peine préventive subie et à une amende de 500 francs. R._____ conclut principalement à l'annulation du jugement en ce qui le concerne, la cause étant renvoyée en première instance pour nouvelle instruction. Subsidiairement, il conclut à la réforme du jugement, après mise en œuvre d'un complément d'instruction, en ce sens que la peine prononcée à son encontre est sensiblement réduite et la créance compensatrice annulée. Plus subsidiairement encore, R._____ conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens que la peine prononcée est sensiblement réduite et la créance compensatrice annulée.

En droit :

Recours d'A. _____

1. Le recours est en réforme exclusivement. En pareil cas, la cour de céans est 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). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1^{er} CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

2. Le recourant fait valoir que la peine infligée est trop sévère. A l'appui de ce grief, il invoque les critères devant présider à la fixation de la peine en vertu de l'art. 47 CP ainsi que le principe de l'égalité de traitement en vertu de comparaisons avec des cas analogues et celui de son coaccusé.

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.

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 doit 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).

b) En l'espèce, le tribunal correctionnel a condamné le recourant à cinq ans de peine privative de liberté. Il a retenu qu'A. _____ avait participé et l'importation et la remise en Suisse d'une importante quantité de stupéfiants, soit 411,8 grammes de cocaïne pure, et qu'il avait par ailleurs revendu une quantité non négligeable de cocaïne au détail, soit 79 grammes. A charge, les premiers juges ont également relevé que son trafic, même s'il lui a aussi permis d'assurer sa propre consommation, était lié à l'appât du gain. De plus, le recourant avait les moyens intellectuels de réaliser la gravité de ses actes. A décharge, les juges ont tenu compte du fait qu'il s'était montré collaborant et avait permis la saisie d'un kilo de cocaïne et d'un montant important dont il n'est pas

établi qu'ils relevaient de son propre trafic. Enfin, ils ont encore tenu compte d'un antécédent dont la peine a été révoquée: la peine de vingt et un jour y relative a été incluse dans la nouvelle peine prononcée. Ni la bande ni le métier n'ont été retenus.

c) aa) Le recourant soutient qu'il a bien collaboré avec les autorités chargées de l'enquête et que c'est notamment grâce à ses indications qu'un kilo de cocaïne a pu être saisi.

Certes, c'est notamment grâce aux indications d'A. _____ que cette quantité de cocaïne a pu être saisie. Il ressort toutefois du jugement attaqué que la collaboration n'a pas été complète, le recourant se contentant de donner des indications vagues sur la localisation de l'appartement et sur la provenance de cette saisie. Au demeurant, ce n'est qu'au bénéfice du doute que les premiers juges n'ont pas retenu qu'A. _____ était le détenteur de cette cocaïne. Quoi qu'il en soit, le tribunal a précisément retenu la relative collaboration de A. _____ avec les enquêteurs lors de la fixation de la peine (jugement, p. 24).

En revanche, au vu de la lourde peine prononcée, on peut s'empêcher de penser que, en dépit du fait que rien n'a été retenu contre A. _____ en ce qui concerne le kilo de cocaïne saisi le 29 janvier 2008, les premiers juges ont inconsciemment pris en considération cet épisode à charge.

bb) A. _____ compare ensuite la peine qui lui a été infligée à d'autres peines prononcées en matière d'infractions à la LStup. A cet effet, il cite une dizaine d'exemples plus ou moins similaires tirés de la jurisprudence récente. Il soutient par ailleurs que la peine est trop sévère par rapport à celle qui a été infligée au coaccusé R. _____.

En règle générale, toute comparaison des peines est stérile vu les nombreux paramètres intervenant dans la fixation de la peine (ATF 120 IV 136, consid. 3a). Il n'en demeure pas moins qu'un écart important entre les peines infligées à deux coaccusés prévenus pour l'essentiel des mêmes

infractions doit être fondé sur des motifs pertinents (ATF 121 IV 202, consid. 2d; ATF 120 IV 136, consid. 3b). Toutefois, la peine n'est pas fixée uniquement en fonction des infractions commises, mais également selon le caractère et la personnalité du prévenu (TF 6B_725/2008 du 27 novembre 2008, consid. 2.4).

Il est vrai que le tribunal a prononcé une peine sensiblement plus lourde à l'égard d'A._____ que de R._____. Toutefois, il a explicitement mis en avant les éléments subjectifs concernant chacun des coaccusés, notamment leur degré d'éducation, leur âge, la précarité de leur situation et leurs antécédents. Sur tous ces points, les contextes entourant l'un et l'autre personnage divergent fortement.

S'agissant des multiples exemples tirés de la jurisprudence que le recourant cite, il faut admettre qu'ils mettent en exergue le caractère particulièrement sévère de la peine en l'espèce. Ainsi, même avec toute la retenue qui s'impose dans une opération de comparaisons, il apparaît effectivement que la peine infligée à A._____ confine en l'espèce à l'arbitraire.

d) Il se justifie par conséquent de réduire la peine privative de liberté à trois ans et demi au lieu de cinq ans.

Recours de R._____

3. 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 Piguet, op. cit., 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 doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP).

4. Le recourant fait valoir qu'il existe un doute manifeste sur sa responsabilité. A l'appui de ce grief, il produit une pièce nouvelle, à savoir un rapport du 13 février 2009 établi par le Dr. [...] et le Prof. [...], respectivement médecin associé et médecin chef au Service de médecine et psychiatrie pénitentiaires. En substance, ce rapport retient que R._____ souffre d'un trouble psychotique associé à un épisode dépressif sévère, ainsi qu'un abus d'alcool et de cannabis (abstinent dans un environnement protégé). Les médecins précisent que les troubles du recourant semblent légitimer une expertise psychiatrique.

a) Selon une jurisprudence constante, la production de pièces nouvelles devant la cour de céans est en principe exclue. Elle n'est admise qu'à titre exceptionnel, à l'appui d'un recours en nullité exclusivement et à la condition que le fait qu'elle atteste soit à la fois postérieur à l'audience de jugement et antérieur à l'expiration du délai de recours (Cass., 11 avril 2002, n° 162; Cass., 17 mars 1999, n° 162; JT 1991 III 121; JT 1983 III 91; Bersier, op. cit., p. 93, ch. 42; Besse-Matile et Abravanel, op. cit., pp. 104 ss). Une telle pratique est conforme au système de la procédure vaudoise, qui ne connaît pas l'appel; l'admission en deuxième instance de pièces portant sur des faits antérieurs au jugement reviendrait à mettre à néant le principe selon lequel le tribunal de première instance établit les faits (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 11.5 ad art. 411 CPP et n. 2 ad art. 425 CPP).

La jurisprudence a néanmoins varié en ce qui concerne la production d'une pièce qui suscite un doute sur un fait établi, plus

particulièrement la responsabilité qui doit impérativement être examinée par le juge (cf. JT 1983 III 91, spéc. p. 92 et les arrêts cités).

b) En l'espèce, le rapport des psychiatres est postérieur à l'échéance du délai de recours et les éléments qu'il relate sont antérieurs au jugement. A suivre une interprétation stricte de la jurisprudence, la cour devrait constater que cette pièce ne peut être produite à ce stade de la procédure.

Toutefois, le recourant n'a jusqu'ici jamais évoqué de problèmes psychiques. Les premiers juges n'en ont rien su, puisqu'ils n'ont mentionné à son égard que sa scolarisation minimum et l'absence de toute formation professionnelle. Le jugement attaqué ne soulève donc pas le problème et le dossier ne révèle rien à ce sujet. Il n'y avait ainsi pas raison apparente de douter de la responsabilité de R._____, ce d'autant plus qu'il n'est pas consommateur.

Des doutes sont désormais bien réels au vu du rapport des psychiatres déposé dans le cas d'espèce, qui préconisent une expertise en bonne et due forme. S'agissant de la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique, l'art. 20 CP, prescrit au juge d'en ordonner une s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur. L'application de cette disposition conduit nécessairement à la prise en considération du rapport des médecins en dépit de la jurisprudence relative à la production de pièces nouvelles. Au vu de ce document, une expertise psychiatrique doit être ordonnée à l'égard de R._____.

On relèvera d'ailleurs que l'économie de procédure conduit aussi à admettre le recours plutôt que de laisser au recourant le soin de faire une demande de révision. Pour garantir la double instance, il convient de renvoyer la cause au tribunal correctionnel afin qu'il ordonne une expertise psychiatrique.

5. En définitive, le recours d'A._____ doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants. Le recours de R._____ doit être admis, le jugement annulé pour ce qui le concerne et la cause renvoyée au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Les frais de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
prononce :

A. Recours d'A._____

- I.** Le recours d'A._____ est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que le tribunal :

II. Condamne A._____ à une peine privative de liberté de 3 (trois) ans et demi, sous déduction de 373 (trois cent septante-trois) jours de détention avant jugement.

Le jugement est confirmé pour le surplus en ce qui concerne ce recourant.

B. Recours de R._____

- III.** Le recours de R._____ est admis.
- IV.** Le jugement est annulé en ce qui concerne ce recourant et la cause est renvoyée au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelle

instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

- V.** Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office d'A. _____ par 581 fr. 05, ainsi que celle allouée au défenseur d'office de R. _____ par 968 fr. 40, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** La détention subie par les deux recourants depuis le jugement est déduite.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 juin 2009

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

La greffière :

Du

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

- Me Eric Muster, avocat (pour A. _____),
- Me Nicole Diserens, avocate (pour R. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- M. le Surveillant-chef, Prison du Bois-Mermet (pour A. _____),
- Etablissement de Bellechasse, Direction (pour R. _____),
- Service de la population, secteur étrangers (07.01.75, A. _____ et 11.07.87, R. _____),
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- 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 :