

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 27 janvier 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Meylan et Battistolo
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

Art. 47 CP, 19 ch. 2 let. a LStup et 411 let. g, h, i et j CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **A.**_____ contre le jugement rendu le 1^{er} décembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée notamment à son encontre.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} décembre 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a notamment constaté que A._____ s'était rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers, d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (IV), l'a condamné à trois ans et demi de peine privative de liberté, sous déduction de trois cent soixante-six jours de détention préventive (V), et a mis les frais de la cause, par 61'605 fr. 75, à sa charge (X).

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. A._____ serait né au Nigéria en 1987. Arrivé en Suisse une première fois en 2004, il a formé une demande d'asile, laquelle a été rejetée. Son permis N étant échu le 31 décembre 2007, il aurait quitté le pays pour la Hongrie puis l'Espagne, avant de revenir clandestinement en Suisse en juillet 2009. Son casier judiciaire suisse est vierge.

2. a) Entre le mois de juillet 2009 et le 1^{er} décembre 2009, date de son arrestation, l'accusé a vécu en Suisse sans autorisation de séjour. Il a ainsi été reconnu coupable par le tribunal d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers.

b) Durant cette même période, l'accusé a consommé occasionnellement de la cocaïne. Ayant admis les faits, il a été reconnu coupable par les premiers juges de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

c) Une enquête policière menée en 2009 sur un important trafic de cocaïne entre l'Afrique de l'ouest, l'Europe et la Suisse a révélé que l'accusé avait acheté deux fingers de cocaïne de 10 g chacun d'un taux de pureté de 32%, soit 6,4 g de cocaïne pure, entre septembre 2009

et fin novembre 2009. Avec cette drogue, il a fabriqué des boulettes d'un poids moyen de 0,6 g, qu'il a toutes vendues, à l'exception des cinq qui ont été saisies.

L'enquête a également permis d'établir que l'accusé avait été contacté par un certain C._____ afin qu'il prenne en charge un compatriote dénommé B._____ à son arrivée en Suisse. Celui-ci était en possession de 945 g de cocaïne d'un taux de pureté de 58%, conditionnés sous forme de soixante-trois fingers de 15 g chacun et représentant 548,1 g de cocaïne pure, qu'il a remis à l'accusé. Ce dernier a ensuite pesé et mis la drogue dans un sac en plastique à l'intention de son commettant, puis vendu le finger et demi restant le matin même de son arrestation. A la vue de la police, il a tenté de dissimuler la drogue et les objets compromettants avant de prendre la fuite.

Malgré les dénégations de l'accusé, le tribunal l'a reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants.

3. Les premiers juges ont retenu que A._____ avait agi dans le cadre d'un réseau international bien organisé et qu'il avait été mandaté par C._____ pour s'assurer de la réception de la cocaïne et la remettre à son destinataire. Ils ont relevé que l'accusé avait de nombreux contacts dans le milieu des trafiquants, notamment avec l'exportateur et l'importateur, lesquels lui faisaient suffisamment confiance pour lui confier une importante quantité de drogue. Ils ont constaté qu'il en avait également vendu personnellement en plus petites quantités par simple appât du gain et qu'il était en situation irrégulière en Suisse, de sorte que les infractions étaient en concours. Nonobstant l'absence d'antécédents pénaux, le tribunal a donc condamné A._____ à une peine privative de liberté de trois ans et demi, incompatible avec l'octroi d'un sursis.

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

privative de liberté très sensiblement inférieure et assortie d'un sursis à tout le moins partiel, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouveau jugement.

Dans son préavis du 20 janvier 2011, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

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. p. 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 [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01]).

En l'occurrence, il convient d'examiner en premier lieu les moyens de nullité invoqués, ceux-ci pouvant faire apparaître des irrégularités propres à influencer sur la décision attaquée, éventualité qui n'est plus examinée dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

1. 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. 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 (CCASS 8 novembre 2010/406 ; Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP). En outre, saisie d'un recours en nullité, la Cour de cassation n'examine que les moyens soulevés (art. 439 al. 1 CPP). Elle est liée par les conclusions en nullité mais non par les moyens invoqués (Bovay et alii, op. cit., n. 4 ad art. 439 CPP).

En l'espèce, le recourant développe une argumentation essentiellement appellatoire et, partant, sans pertinence, tout en invoquant de manière confuse différents moyens de nullité au point de se trouver à la limite de la recevabilité.

2. Il ressort néanmoins de l'argumentation du recourant que celui-ci considère le jugement entrepris comme étant insuffisant et contradictoire.

a) Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité 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., spéc. p. 104).

b) En l'espèce, le recourant reproche au tribunal de ne pas avoir accordé crédit à ses explications, selon lesquelles C._____ aurait fait appel à lui de manière purement fortuite, parce qu'il n'avait pas d'autre solution pour accueillir la « mule » arrivée en Suisse plus tôt que

prévu. Il estime que les premiers juges ne pouvaient écarter cette version des faits pour le seul motif que C._____ avait déjà agi de la sorte précédemment. Il allègue en outre que, ses empreintes biologiques n'ayant pas été retrouvées sur les différents fingers de cocaïne saisis, l'état de fait retenu par les premiers juges n'est pas soutenable.

On ne voit toutefois pas où résident les contradictions invoquées par le recourant. En effet, ce n'est pas parce que C._____ avait déjà organisé l'accueil d'une précédente mule par une tierce personne que le tribunal se serait contredit en refusant de retenir que l'intervention du recourant dans cette affaire relèverait du cas fortuit. Le jugement n'est pas davantage contradictoire ou insuffisant s'agissant des prélèvements ADN effectués. Le recourant feint d'oublier que la motivation exposée par le tribunal repose sur des éléments de fait solides, en particulier des écoutes téléphoniques, relatés de manière détaillée dans le jugement entrepris. Il appert donc au contraire que celui-ci est particulièrement complet et motivé, et que l'argumentation du recourant, qui consiste soit à développer des moyens appellatoires, soit à isoler des phrases du jugement de leur contexte, n'est pas pertinente.

Le moyen, mal fondé, doit donc être rejeté.

3. Le recourant fait également grief aux premiers juges d'avoir insuffisamment motivé leur conviction.

a) Le juge est tenu d'indiquer, au moins brièvement, les motifs de sa conviction sur les faits importants pour le jugement de la cause (art. 373 al. 2 let. a CPP). L'exigence de motivation est garante de transparence dans la prise de décision. Elle doit notamment permettre aux parties de se rendre compte de la portée d'une décision et de l'attaquer en connaissance de cause. L'obligation pour le juge de motiver sa décision est une norme fondamentale d'ordre public qui constitue l'une des règles essentielles pour le justiciable et qui découle du droit d'être entendu. La violation de cette obligation constitue une cause de nullité, à moins que

les motifs de la conviction du tribunal ne ressortent clairement du dossier (art. 411 let. j CPP).

b) En l'occurrence, le recourant considère que la motivation donnée par les premiers juges pour écarter sa version des faits est insuffisante. Comme exposé ci-dessus, ce grief est infondé. La motivation du tribunal est au contraire détaillée et approfondie, et renvoie suffisamment clairement à des éléments de fait étayés, en particulier à de nombreux contacts téléphoniques analysés précédemment dans le jugement attaqué.

Partant, le moyen doit être rejeté.

4. Le recourant reproche enfin au tribunal d'avoir arbitrairement écarté sa version des faits en violation de la présomption d'innocence, faisant valoir qu'il subsiste des doutes sur l'existence des faits admis.

a) Selon le Tribunal fédéral, la présomption d'innocence, garantie par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 c. 2c et les références citées ; TF 6B_908/2009 du 3 novembre 2010, c. 5.1). En tant qu'ils régissent le fardeau de la preuve, ces principes signifient, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé. Comme règles sur l'appréciation des preuves, elles sont violées lorsque le juge, qui s'est déclaré convaincu, aurait dû éprouver des doutes quant à la culpabilité de l'accusé au vu des éléments de preuve qui lui étaient soumis (ATF 124 IV 86 c. 2a ; ATF 120 Ia 31 c. 2c). Dans la mesure où l'appréciation des preuves est critiquée en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 127 I 38 c. 2a ; TF 6B_741/2010 du 9 novembre 2010 c.

1.2.1). Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable ; encore faut-il qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais dans son résultat (ATF 135 V 2 c. 1.3 ; TF 6B_139/2010 du 24 septembre 2010 c. 1.1.1).

En procédure vaudoise, la violation du principe *in dubio pro reo* en tant que règle sur le fardeau de la preuve est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP. En revanche, la violation de ce principe en tant qu'il concerne l'appréciation des preuves est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (CCASS 23 août 2010/309).

b) En l'espèce, il est très difficile de comprendre l'objet de l'argumentation du recourant. Au surplus, il n'existe aucun élément lui permettant d'affirmer que tous les fingers saisis auraient été analysés mais que les résultats n'auraient pas été produits. Une affirmation gratuite et infondée ne suffit pas à démontrer la violation d'une règle essentielle de procédure au sens de l'art. 411 let. g CPP. Le recourant n'a d'ailleurs pas conclu par la voie incidente à ce que des mesures d'instruction complémentaires soient entreprises et ne saurait donc se plaindre à ce stade de la procédure du fait qu'elles ne l'aient pas été. En tout état de cause, une violation des règles de procédure serait-elle avérée qu'elle ne serait pas de nature à influencer sur le jugement, complet et convaincant, sur la base de nombreux autres éléments, en tant qu'il parvient au constat de culpabilité du recourant.

Le plaidoyer du recourant est purement appellatoire, dans la mesure où ce dernier tente, sous couvert du grief d'appréciation arbitraire des preuves, de démontrer pour quelles raisons son argumentation aurait dû être préférée à celle retenue par le tribunal. Il n'expose toutefois ni où ni en quoi celle-ci serait manifestement insoutenable au sens des principes évoqués précédemment. Ses griefs sont donc dénués de pertinence.

En conséquence, ce moyen, également mal fondé, doit être rejeté, à l'instar du recours en nullité dans son intégralité.

III. Recours en réforme

1. Dans le cadre du recours en réforme, la Cour de cassation examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent. 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, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 1 et 2 CPP ; cf. Bersier, op. cit., spéc. ch. 8 pp. 70 s.).

2. Invoquant une violation de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), le recourant fait valoir que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère.

a) Selon l'art. 47 al. 1 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. Selon l'al. 2 de cette même disposition, 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.

L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, 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 (cf. art. 415 al. 3 CPP ; ATF 136 IV 55 c. 5.6 ; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; TF 6B_626/2010 du 25 novembre 2010 c. 3.1 ; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP).

b) En matière de trafic de stupéfiants, même si elle ne joue pas un rôle prépondérant, la quantité de drogue – à l’instar du degré de pureté de celle-ci – constitue un élément important pour la fixation de la peine, qui perd cependant de l'importance au fur et à mesure que s'éloigne la limite à partir de laquelle le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup (loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121 ; cf. ATF 122 IV 299 c. 2c ; ATF 121 IV 193 c. 2b/aa, 202 c. 2d/cc). Le type et la nature du trafic en cause sont déterminants. Aussi l'appréciation sera-t-elle différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation doivent être prises en compte. L'étendue géographique du trafic entre également en considération : l'importation en Suisse de drogue a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (TF 6B_265/2010 du 13 août 2010 c. 2.3).

c) En l’espèce, il n’est pas contesté que la peine a été fixée dans le cadre légal, en suivant les critères fixés par l’art. 47 CP et sans se laisser guider par des considérations étrangères à cette disposition. Reste donc à examiner si la sanction prononcée est arbitrairement sévère.

Le recourant reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte du fait qu’il n’a joué qu’un rôle secondaire dans le trafic de stupéfiants. Bien que l’accusé puisse être considéré comme un délinquant primaire, il ne peut cependant être fait abstraction de l’importante quantité de drogue en cause, ni du fait que l’intéressé a lui-même trafiqué

de petites quantités, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un acte unique et isolé. La quantité concernée par l'importation s'élève en l'occurrence à 945 g de drogue d'un taux de pureté de 58%, à savoir 548,1 g de cocaïne pure, soit trente fois la quantité délimitant le cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup (cf. ATF 122 IV 360 c. 2a, JT 1998 IV 152). Il ressort en outre du jugement entrepris que le recourant a agi dans le cadre d'un réseau international bien organisé et qu'il savait manifestement qu'il s'agissait d'une importation de cocaïne.

L'argumentation du recourant se révèle pour l'essentiel sans pertinence, dès lors qu'elle vise à exposer sa propre version des faits. Il soutient néanmoins qu'il n'est pas établi qu'il ait eu des contacts avec le fournisseur étranger. Ce n'est pas l'avis des premiers juges, au vu des écoutes téléphoniques énoncées dans le jugement, dont on peut au contraire retenir que le recourant avait, les semaines précédant son arrestation, été en contact avec plusieurs personnes impliquées dans un ou plusieurs trafics de stupéfiants portant sur des quantités conséquentes de drogue.

d) Le recourant se plaint enfin d'une inégalité de traitement s'agissant de la peine prononcée à son encontre et celle infligée à C._____.

Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge doit respecter, en particulier, le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.). S'il est appelé à juger les co-auteurs d'une même infraction ou deux co-accusés ayant participé ensemble au même complexe de faits délictueux, il est tenu de veiller à ce que la différence des peines infligées aux deux intéressés soit justifiée par une différence dans les circonstances personnelles en fonction desquelles, conformément à l'art. 47 CP, la peine doit être individualisée (TF 6B_554/2009 du 23 novembre 2009 c. 3.2 et les références citées).

Le recourant fait grand cas de la trop faible différence existant, selon lui, entre la peine de trois ans et demi prononcée à son encontre et

celle de quatre ans infligée à C._____ par jugement du 19 octobre 2010 (cf. pièce n° 58). On doit consentir au recourant que la responsabilité pénale de C._____, organisateur d'un niveau plus élevé, est supérieure à la sienne. Il faut néanmoins relativiser les conséquences de cette constatation. En effet, la quantité de drogue nette retenue à l'encontre de C._____, à savoir 497 g, est inférieure à celle retenue à charge du recourant. Au bénéfice du doute, C._____ a été libéré de l'accusation d'avoir participé à d'autres opérations. Quant au fait que c'est ce dernier qui a indiqué au recourant l'heure d'arrivée de la mule et qui devait la rémunérer, il ne saurait occulter que c'est bel et bien le recourant qui a réceptionné la livraison et qui, le lendemain déjà, en vendait au détail. Au vu de l'ensemble de ces éléments, on ne saurait dire que l'égalité de traitement dans la fixation de la peine aurait été violée pour le motif que la différence entre les deux peines est trop peu importante.

Le moyen est donc mal fondé et doit être rejeté, ce qui rend le recours sans objet en tant qu'il vise l'octroi d'un sursis ou d'un sursis partiel, la peine prononcée n'étant compatible ni avec l'un ni avec l'autre (cf. art. 42 et 43 CP).

IV. En définitive, le recours doit donc être rejeté et le jugement confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance seront supportés par le recourant (art. 450 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de cette indemnité sera exigible pour autant que la situation économique de l'intéressé se soit améliorée.

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 2'920 fr. 80 (deux mille neuf cent vingt francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 1'360 fr. 80 (mille trois cent soixante francs et huitante centimes), sont mis à la charge du recourant A._____.
- IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de A._____ se soit améliorée.
- V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.

Le président :

La greffière :

Du 28 janvier 2011

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 Michel Dupuis, avocat (pour A. _____),
- Me Adrien Gutowski, avocat (pour B. _____),
- 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,
- Service de la population, secteur étrangers (19.03.1987),
- Service de la population, division asile,
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- 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 :