

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 1er mars 2010

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : Mme Epard et M. Winzap  
Greffier : Mme Gabaz

\*\*\*\*\*

**Art. 42, 43 et 47 CP; 19 ch. 1 LStup; 411 let. h, 438 al. 1 et 447  
CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTERE PUBLIC** contre le jugement rendu le 4 novembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre **K.\_\_\_\_\_** et **A.\_\_\_\_\_**.

Cités à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP (Code de procédure pénale du 12 septembre 1967; RSV 312.01), K.\_\_\_\_\_ se présente, assisté de son défenseur d'office, Me Juliette Perrin, avocate-stagiaire à Lausanne. A.\_\_\_\_\_, dispensé de comparution personnelle, ne se présente pas et est représenté par son conseil d'office, Me Paraskevi Krevvata, avocate-stagiaire à Lausanne. Personne ne se présente pour le Ministère public.

Me Perrin plaide pour son client.

La cour entre ensuite en délibération.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 4 novembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que K.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (I), l'a condamné à dix-huit mois de peine privative de liberté, sous déduction de cent quinze jours de détention avant jugement (II), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur neuf mois et a fixé au condamné un délai d'épreuve de cinq ans (III), a constaté que A.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (IV), l'a condamné à dix mois de peine privative de liberté, sous déduction de trente et un jours de détention avant jugement (V), a suspendu l'exécution de la peine privative de liberté mentionnée sous chiffre V et a fixé un délai d'épreuve de cinq ans au condamné (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. a)** K.\_\_\_\_\_, ressortissant espagnol, est né le 1<sup>er</sup> avril 1979 à Oviedo (Espagne). Il a toujours vécu dans cette ville où il a effectué sa scolarité obligatoire. Aux termes de celle-ci, il n'a pas entrepris de formation professionnelle, si ce n'est un cours de maçonnerie. Il a vécu de travaux de nettoyage ou de construction. Dès janvier 2009, il a été inscrit au chômage, sans pour autant toucher d'indemnité ni de subside de l'aide sociale. Ses recherches actives de travail sont restées vaines, de sorte qu'il est demeuré sans ressources. Jusqu'à son voyage en Suisse, il vivait en concubinage avec son amie, qui travaille en qualité de secrétaire.

Son casier judiciaire suisse est vierge. En revanche, celui espagnol comporte douze inscriptions, dont dix pour recel, vol avec effraction, vol d'usage de véhicule et bagarre. Les condamnations pour ces infractions ont eu lieu entre mai 2001 et septembre 2006 et portent pour la plupart sur des faits commis en 2000 et 2001. Neuf condamnations ont été prononcées entre 2001 et 2004. La dernière condamnation portant sur neuf mois d'emprisonnement a été prononcée quant à elle le 25 septembre 2006. Au total, ces condamnations auraient conduit K.\_\_\_\_\_ à purger une peine privative de liberté de quatre ans et onze mois. Toutefois, l'intéressé affirme n'avoir dû exécuter que trois ans et deux mois d'emprisonnement en 2007 et 2008, sous la forme de quinze mois de détention et six mois de semi-liberté.

**b)** A.\_\_\_\_\_, également de nationalité espagnole, est né le 14 août 1980, à Oviedo (Espagne). Il y a suivi toute sa scolarité jusqu'à l'âge de dix-huit ans, puis a effectué son service militaire pendant neuf mois, avant de travailler comme maçon. Victime d'un accident de la circulation en 2003, il ne peut plus travailler depuis lors et a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de 720 € par mois, versée quatorze fois l'an. Il ne touche aucune autre aide de l'Etat. Célibataire, il vit chez sa mère et n'a personne à charge.

Depuis son accident, A.\_\_\_\_\_ est suivi par un psychiatre qui lui a prescrit des médicaments, notamment des anxiolytiques. Il souffre en

effet de troubles dus au stress post-traumatique, de troubles dépressifs avec altération du comportement et de troubles de la personnalité. Aux débats, sa mère, entendue en qualité de témoin, a confirmé qu'il souffrait de crises, notamment de violence et d'anxiété, depuis son accident, crises qui l'avaient en l'occurrence conduit à une nouvelle hospitalisation en septembre 2009. Le témoin a en outre exposé que son fils avait de la peine à prendre ses médicaments, ce qui contribuait à la survenance de crises durant lesquelles il était allé jusqu'à l'automutilation, et qu'il consommait des produits stupéfiants (marijuana et cocaïne), en tout cas pour la période antérieure à son arrestation.

Le casier judiciaire suisse de A.\_\_\_\_\_ est vierge et celui espagnol comporte l'inscription d'une condamnation à quatre mois de jours-amende à 6 € par jour pour lésions corporelles.

**2. a)** En été 2009, au chômage et sans argent, K.\_\_\_\_\_ a contacté un certain "D.\_\_\_\_\_", dont le nom serait D.\_\_\_\_\_, qu'il surnommait "El Pijo", pour obtenir du travail. Sur la proposition de ce dernier, il s'est rendu à Barcelone le 9 juillet 2009 pour effectuer un travail qu'il savait être illégal. Arrivé à Barcelone, il a été hébergé par "El Pijo" chez qui séjournait également A.\_\_\_\_\_, arrivé deux jours plus tôt. D.\_\_\_\_\_ était en effet une connaissance de A.\_\_\_\_\_ depuis trois ou quatre ans car il lui fournissait de la cocaïne.

Le 9 juillet 2009 également, D.\_\_\_\_\_ a conduit K.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ dans un bureau étatique pour qu'ils se fassent établir un passeport. Le 11 juillet 2009, D.\_\_\_\_\_ leur a remis deux billets de train pour le trajet Barcelone-Zurich, avec réservation dans un compartiment couchettes, billets établis le 10 juillet 2009. Le 12 juillet 2009, K.\_\_\_\_\_ s'est vu remettre par "El Pijo" un sachet de 540 grammes bruts de cocaïne (499,8 grammes nets) qu'il s'est attaché autour de la cuisse gauche. Il a ensuite embarqué, accompagné de A.\_\_\_\_\_, dans le train qui a quitté Barcelone à 19h38.

Vers 7h30, le 13 juillet 2009, les deux voyageurs ont été interpellés dans le train par des gardes-frontière, peu après la gare de Lausanne. Ces derniers avaient en effet remarqué que K.\_\_\_\_\_ dissimulait un paquet transparent contenant une substance blanche, scotché autour de sa cuisse gauche. Un test drugwipe a été appliqué sur cet emballage et sur les deux suspects; il a réagi positivement à la cocaïne sur le plastique et sur la personne de A.\_\_\_\_\_. Les deux comparses ont dès lors été arrêtés et la drogue saisie. Après analyse, il s'est avéré que la drogue avait un taux de pureté variant entre 9,8 et 10,3%, soit une pureté moyenne de 10,1%. Lors de leur arrestation, K.\_\_\_\_\_ détenait sur lui 40 € et son comparse 832 € provenant de sa rente d'invalidité.

**b)** L'instruction a permis d'établir que K.\_\_\_\_\_ devait remettre la cocaïne transportée à un Africain à Zurich, dont il avait enregistré le numéro de téléphone dans son portable, contre une somme de 1'500 €. Ses frais de passeport et de voyage jusqu'à Zurich avaient été payés par "El Pijo".

**c)** Aux termes de l'instruction, le tribunal a écarté la version des faits de A.\_\_\_\_\_ consistant à dire qu'il avait uniquement accompagné son compatriote dans l'idée de rester en Suisse un ou deux jours, sans savoir que celui-ci transportait de la drogue et a retenu qu'il était en réalité conscient qu'il accompagnait quelqu'un transportant une certaine quantité de cocaïne et jouait en fait un rôle d'escorte aux motifs que les versions des coaccusés n'étaient pas concordantes, que dans son téléphone portable étaient enregistrés les numéros de téléphone du fournisseur de la drogue et de son destinataire, que, lors du voyage, il avait par huit fois atteint ou tenté d'atteindre le fournisseur de la drogue, que, durant cette même période, il avait essayé d'atteindre une fois le destinataire du colis, que K.\_\_\_\_\_ n'avait quant à lui jamais téléphoné au fournisseur pendant le voyage, qu'au vu ses relations préexistantes avec le fournisseur, il n'était pas concevable qu'il ait ignoré la mission de son coaccusé et qu'enfin, il ne disposait que de très peu d'effets personnels sur lui lors de son arrestation laissant supposer que son but n'était pas un séjour de villégiature en Suisse.

**3. a)** Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que K.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après: LStup; RS 812.121), en ayant importé une quantité de 50,5 grammes de cocaïne pure, compte tenu du taux de pureté moyen précité.

Quant à A.\_\_\_\_\_, les premiers juges ont retenu qu'il s'était rendu coupable d'infraction à la LStup aux motifs qu'il avait participé intentionnellement et activement par ses contacts réguliers avec le fournisseur à une importation de cocaïne. Ils n'ont en revanche pas mis à sa charge la circonstance aggravante de l'art. 19 ch. 2 litt. a LStup car un doute subsistait sur le fait de savoir si l'accusé était au courant de la quantité exacte de cocaïne transportée.

**b)** Au moment d'apprécier la culpabilité des accusés, les premiers juges ont considéré que K.\_\_\_\_\_ avait de lourds antécédents judiciaires en Espagne et qu'il avait agi exclusivement dans le but de retirer un profit financier de l'opération. A sa décharge, ils ont néanmoins tenu compte de sa situation personnelle. Ils ont ainsi jugé qu'une peine privative de liberté d'une certaine durée devait être prononcée, durée encore compatible avec l'octroi d'un sursis. Sur ce point, faisant état du passé judiciaire de l'accusé et de sa situation personnelle qui l'exposait concrètement à rechuter dans la délinquance, le tribunal a jugé qu'un sursis complet ne pouvait lui être accordé, mais a assorti sa peine d'un sursis partiel.

En ce qui concerne A.\_\_\_\_\_, le tribunal a retenu que sa culpabilité était en retrait par rapport à celle de son coaccusé, tout en précisant qu'il avait tout de même participé à un transport d'une quantité de drogue qu'il savait importante. Il a en outre considéré qu'un pronostic favorable pouvait être émis, l'accusé ayant des revenus et logement stable chez sa mère, de sorte que la peine privative de liberté prononcée devait être assortie d'un sursis.

**C.** En temps utile, le Ministère public a recouru contre le jugement précité et a déposé un mémoire concluant à sa nullité et à sa réforme en ce sens que le chiffre III de son dispositif est supprimé et qu'au chiffre V, A.\_\_\_\_\_ est condamné à une peine privative de liberté de quinze mois, sous déduction de trente et un jour de détention avant jugement.

K.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ ont chacun déposé un mémoire d'intimé concluant au rejet du recours formé par le Ministère public. K.\_\_\_\_\_ a également subsidiairement conclu à ce qu'en cas de prononcé d'une peine ferme à son encontre, dite peine soit réduite dans la mesure que justice dira, sans toutefois excéder une durée de douze mois.

### **En droit :**

Le recours du Ministère public concernant A.\_\_\_\_\_ étant en nullité et en réforme, tandis que celui concernant K.\_\_\_\_\_ étant uniquement en réforme, on examinera en premier lieu celui ayant trait à A.\_\_\_\_\_.

#### **A. Recours du Ministère public concernant A.\_\_\_\_\_**

**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, Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP, p. 457).

En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu le moyen de nullité, celui-ci pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 litt. h CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

## **II. Recours en nullité**

**1.** Le Ministère public considère que l'état de fait du jugement attaqué est contradictoire en ce sens que le doute qui a conduit le tribunal à ne pas retenir le cas grave de l'art. 19 ch. 2 LStup n'est pas compatible avec l'état de fait dont le tribunal s'est fait l'intime conviction.

**a)** On rappellera tout d'abord que le moyen de nullité de l'art. 411 let. h ou i CPP est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient. 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 ad art. 411 CPP; CCASS, 19 septembre 2000, n° 504; CCASS, 14 septembre 2000, n° 494; JT 1991 III 45 ; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

S'agissant de l'art. 411 let. h CPP, 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).

On ajoutera que dans le cadre du moyen de nullité de l'art. 411 let. h et i CPP, 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 (TF 1P.598/2001 du 25 mars 2002 c. 2, ad CCASS., 21 décembre 2000, n° 570; CCASS, 9 mars 1999, n° 249, précité; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.).

**b)** En l'occurrence, le recourant allègue que l'état de fait est contradictoire en ce qu'il retient qu'il subsiste un doute quant à savoir si A.\_\_\_\_\_ était au courant de la quantité exacte de cocaïne transportée (cf. jgt, p. 11). Selon lui, le fait que l'accusé avait des contacts plus étroits avec le fournisseur de la drogue que son comparse K.\_\_\_\_\_ et qu'il avait supervisé le transport en accompagnant celui-ci de Barcelone à Zurich sont des éléments qui auraient dû conduire les premiers juges à retenir qu'il savait ou à tout le moins se doutait que la quantité de drogue transportée excédait 18 grammes de cocaïne pure.

Si l'on peut se demander si le moyen invoqué ne devrait pas être plutôt qualifié de doute sur un fait admis au sens de l'art. 411 let. i CPP, il n'en demeure pas moins que, même sous l'angle de l'art. 411 let. h CPP, il n'y a rien d'invraisemblable, sur la base des faits retenus, à nourrir un doute en faveur de A.\_\_\_\_\_ quant à la quantité de cocaïne transportée. Il est certes exact qu'il connaissait de longue date le fournisseur. Il est également exact que durant le voyage de Barcelone à Zurich, il a contacté dit fournisseur et tenté, à une occasion, de contacter le destinataire de la marchandise. Il est enfin aussi exact de relever, comme le fait le recourant, qu'il jouait le rôle de superviseur du transport. Tous ces éléments ont permis au tribunal de se convaincre que, contrairement aux dénégations de A.\_\_\_\_\_, il connaissait les véritables raisons du voyage. Mais ces éléments, même pris ensemble, ne permettent nullement d'affirmer, comme le soutient le recourant, que l'accusé connaissait la quantité de drogue transportée ou, à tout le moins, se doutait qu'elle portait sur plus de dix-huit grammes de cocaïne pure. A ce propos, le jugement ne retient pas, par exemple, que A.\_\_\_\_\_ aurait assisté à la remise de la drogue par le fournisseur à la mule. Il n'est pas d'avantage mis en cause par son coaccusé. Ainsi, le raisonnement des premiers juges en ce qu'il retient qu'il s'est agi de tester K.\_\_\_\_\_ et que le rôle de A.\_\_\_\_\_ s'est précisément confiné à surveiller et à superviser son comparse, porteur de drogue certes, mais dans des quantités inconnues de A.\_\_\_\_\_, n'est pas invraisemblable. Le moyen soulevé s'avère dès lors mal fondé, de sorte qu'il doit être rejeté.

## **II. 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). Vu le rejet du recours en nullité, la Cour de cassation est liée par les faits constatés dans le jugement, sous réserve d'inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office selon l'art. 447 al. 2 CPP. Il n'y en a pas en l'espèce.

**2.** En réforme, le recourant allègue que, sur la base de l'état de fait qu'il pensait pouvoir modifier par un moyen de nullité, le cas grave de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup doit être appliqué au cas de A.\_\_\_\_\_ et ainsi, la quotité de sa peine augmentée à quinze mois.

En l'occurrence, compte tenu du rejet du recours en nullité, le doute devant profiter à l'accusé, la question de l'application de l'art. 19 ch. 2 LStup au cas d'espèce ne se pose pas. Néanmoins, la cour de céans examinant librement le droit et n'étant pas liée par les moyens invoqués par les parties dans le cadre du recours en réforme, la question d'une aggravation de la peine infligée à A.\_\_\_\_\_ peut être examinée sous l'angle de l'art. 19 ch. 1 LStup.

**3. a)** L'art. 19 ch. 1 al. 3 LStup dispose que celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte ou passe en transit, des stupéfiants, est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

En l'espèce, la qualification de l'infraction mise à charge de l'accusé n'est pas remise en cause, seule la quotité de la peine infligée doit être examinée.

**b)** Selon l'art. 47 CP (Code de procédure pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0), 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 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 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. La cour de céans ne peut donc modifier la peine infligée que si elle a été fixée sur la base d'une argumentation erronée ou si elle est arbitrairement sévère (Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP et les réf. cit., p. 497; ATF 129 IV 6 c. 6.1; 128 IV 73 c. 3b; 127 IV 101 c. 2c; 123 IV 150 c. 2a; 122 IV 241 c. 1a; 118 IV 21 c. 2a; 116 IV 288 c. 2b).

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).

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 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 (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 c. 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 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 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d; TF 6S.21/2002 du 17 avril 2002 c. 2c).

En l'occurrence, les premiers juges ont infligé à A.\_\_\_\_\_ une peine privative de liberté de dix mois, avec sursis pendant cinq ans. Ils ont retenu à sa charge le fait qu'il avait participé à un transport d'une quantité de drogue qu'il savait ne pas être de faible importance, que cela améliorerait sa position par rapport à son propre fournisseur de cocaïne et qu'il n'avait pas été très collaborant en cours d'enquête. A décharge, ils ont tenu compte dans leur appréciation du fait que l'accusé était un consommateur de cocaïne et que sa culpabilité était en retrait par rapport à celle de son coaccusé.

Au vu des faits qui lient la cour de céans, soit que l'accusé savait que son comparse transportait tout d'abord de la cocaïne (cf. jgt, p. 8) et que celle-ci n'était pas en faible quantité (cf. ibidem et p. 13), on doit admettre que les premiers juges ont abusé de leur pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément clémente en faveur de A.\_\_\_\_\_. En effet, coauteur de l'infraction, sa participation a été active, puisqu'il renseignait régulièrement le fournisseur par téléphone sur le déroulement de l'opération (cf. jgt, p. 11). Il n'a en outre jamais collaboré à l'enquête, cherchant sans cesse à minimiser son rôle dans le trafic. Dès lors, compte tenu des faits établis par les premiers juges, la culpabilité de A.\_\_\_\_\_ ne peut être qualifiée de moins importante que celle de K.\_\_\_\_\_ et sa participation à l'infraction commande une peine supérieure à celle infligée par les premiers juges. Sur ce point, une peine privative de liberté de quatorze mois paraît adéquate tant en raison des faits reprochés qu'en comparaison avec celle infligée à son coaccusé. Pour le surplus, la peine prononcée demeurera assortie du sursis, ce dernier n'étant pas remis en cause par le recourant.

Bien fondé, le recours doit ainsi être admis sur ce point.

**B. Recours du Ministère public concernant K. \_\_\_\_\_**

**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<sup>er</sup> CPP). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

**2.** Le recourant allègue que les premiers juges ont fait une mauvaise application de l'art. 43 CP en accordant à tort un sursis partiel à K. \_\_\_\_\_. Il considère en effet qu'en cas de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, un sursis partiel est exclu, sauf en présence de circonstances particulièrement favorables. Les conditions d'application de l'art. 43 CP seraient donc les mêmes que pour l'art. 42 al. 1 CP lorsque l'auteur se présente comme un récidiviste au sens de l'art. 42 al. 2 CP d'une part, et qu'il ne peut faire valoir aucune circonstance particulièrement favorables d'autre part.

**a)** Selon l'art. 42 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de

réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (al. 3). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP (al. 4).

Aux termes de l'art. 43 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables (al. 3).

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Cette dernière ne doit être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis (ATF 116 IV 97). Lorsqu'il existe - notamment en raison de condamnations antérieures - de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". L'art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir (ATF 134 IV 1 c. 5.5.2).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de

savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 134 IV 1 c. 4.2.1). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 c. 4.2.2). Toutefois, lorsque l'auteur a été condamné, dans les cinq ans qui précèdent l'infraction, à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP). Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus. La condamnation antérieure constitue un indice faisant craindre que l'auteur pourrait commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 c. 4.2.3).

Conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très

incertain. En effet, elle ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents. En revanche, en cas de récidive dans les conditions posées par l'art. 42 al. 2 CP, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables. On doit en déduire que la possibilité d'un sursis partiel est nécessairement exclue si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, le sursis ne pouvant être accordé qu'en cas de circonstances particulières favorables (cf. art. 42 al. 2 CP), alors que le sursis partiel n'est envisageable qu'en cas de pronostic incertain ou de doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur.

Ainsi, en cas de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP, seules deux hypothèses sont envisageables: soit les circonstances sont particulièrement favorables et le sursis total doit être accordé à l'auteur: soit les circonstances sont mitigées ou défavorables et le sursis, respectivement partiel ou total, est alors exclu (TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 c. 3.1.3).

**b)** En l'espèce, les premiers juges (cf. jgt, p. 12) ont relevé que K.\_\_\_\_\_ se présentait comme un récidiviste au sens de l'art. 42 al. 2 CP. Ils ont retenu que sa situation personnelle l'exposait concrètement à rechuter dans la délinquance. Ils ont en outre fait état de son passé judiciaire que l'on doit effectivement qualifier de très chargé. C'est donc à juste titre qu'ils ont nié l'existence de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP) qui permettent l'octroi d'un nouveau sursis.

Dans ces conditions, et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (TF 6B\_492/2008), les premiers juges ne pouvaient pas accorder un sursis partiel à l'exécution de la peine sans

violer le droit fédéral. Bien fondé, le moyen du recourant doit ainsi être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens.

**c)** Quant à la quotité de la peine infligée à K.\_\_\_\_\_, elle échappe à toute critique et doit par conséquent être confirmée.

**3.** En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de A.\_\_\_\_\_, par 500 fr., et celle revenant au défenseur d'office de K.\_\_\_\_\_, par 500 fr., doivent être laissés à la charge de 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 admis.

**II.** Le jugement est réformé aux chiffres III et V de son dispositif en ce sens que le tribunal :

III. Supprimé.

V. Condamne A.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 14 (quatorze) mois, sous déduction de 31 (trente et un) jours de détention avant jugement.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**III.** Les frais de deuxième instance, y compris les indemnités allouées aux défenseurs d'office de A.\_\_\_\_\_, par 500 fr. et de K.\_\_\_\_\_, par 500 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** La détention subie depuis le jugement par K.\_\_\_\_\_ est déduite.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 2 mars 2010**

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 Paraskevi Krevvata, avocate-stagiaire (pour A.\_\_\_\_\_)
- Me Juliette Perrin, avocate-stagiaire (pour K.\_\_\_\_\_)
- 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 (K.\_\_\_\_\_: [...];A.\_\_\_\_\_: [...]),
- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président 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 :