

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 26 janvier 2010

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

Art. 411 let. d, g et i CPP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **C.**_____ contre le jugement sur relief rendu le 17 décembre 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement sur relief du 17 décembre 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a, notamment, libéré C._____ des accusations de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (I); constaté qu'il s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (II) et l'a condamné à vingt-six mois de peine privative de liberté, sous déduction de huitante-quatre jours de détention avant jugement (III).

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. C._____ est né le 8 mars 1982 en Guinée-Conakry, pays dont il possède la nationalité. Il est arrivé en Suisse au début 2001 et la demande d'asile qu'il a déposée a été rejetée définitivement le 20 février 2002. Il n'a toutefois jamais quitté le territoire helvétique. Durant la procédure d'asile, il vivait de l'aide de la FAREAS, qui le logeait et lui versait 480 fr. par mois. Il a ensuite bénéficié de l'aide d'urgence de 10 fr. par jour. Dans les années 2004-2005, cette aide a été supprimée lorsqu'il s'est mis en ménage avec une Africaine avec laquelle il a eu une fille. Le couple se serait séparé en 2008, l'amie étant partie en Belgique avec l'enfant. L'accusé prétend ne pas avoir d'adresse fixe, dormant ici et là chez des amis qui l'hébergent et lui donnent de l'argent pour sa nourriture et ses déplacements.

A son casier judiciaire suisse figurent deux condamnations :

- 27 juin 2001 : Juge d'instruction de Lausanne, cinq jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour infraction simple et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants;

- 7 juin 2005 : Juge d'instruction cantonal, un mois d'emprisonnement pour infraction simple et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

L'intéressé a été condamné par défaut le 16 avril 2009 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois à vingt-quatre mois de peine privative de liberté. Il a été arrêté le 18 août 2009 et détenu jusqu'au 21 août 2009, date à laquelle il a été libéré, après le dépôt de sa demande de relief contre le jugement du 16 avril 2009.

2. a) C._____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 25 février 2001. Après épuisement de toutes les voies de recours, sa requête a été définitivement rejetée le 20 février 2002. Il n'a cependant jamais quitté le territoire helvétique et y réside dès lors illégalement.

En raison de ces faits il a été reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : LEtr, RS 142.20) au sens de l'art. 115 al. 1 let. b de cette loi.

b) Entre janvier 2007 et juin 2008, l'accusé s'est livré à un trafic de cocaïne dans la région de Payerne. Son activité n'a pas pu être déterminée dans toute son ampleur. L'enquête de police a toutefois révélé les faits suivants :

- entre janvier 2007 et mars 2008, il a vendu quelque 84 parachutes de cocaïne, soit 50 g au moins, à L._____, pour 7'560 à 8'400 francs. Ce dernier achetait en moyenne six parachutes par mois et les payait 90 à 100 francs. Une vingtaine de parachutes lui ont été remis par l'intermédiaire d'un dénommé B._____, qui agissait pour le compte de l'accusé lorsque celui-ci n'était pas disponible;
- entre juin 2007 et mai 2008, il a vendu environ 20 boulettes de cocaïne, soit 16 g, à R._____, pour 2'000 fr.;
- en juin 2008, il a remis entre cinq et sept sachets de cocaïne à 50 ou 80 fr, soit entre 2,5 et 5,6 g, à F._____, pour 250 à 560 francs.

Selon ces trois toxicomanes, l'accusé a écoulé entre 68,5 et 71,6 g de cocaïne à tout le moins. Ni son chiffre d'affaires exact, ni son bénéfice n'ont pu être établis.

En raison des ces faits, C._____ a été reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (ci-après : LStup, RS 812.121).

C. En temps utile, C._____ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

En droit :

1. Le recours est en nullité exclusivement. En pareil cas, la Cour de cassation n'examine que les moyens soulevés (art. 439 al. 1 CPP, Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01), lesquels doivent être formulés de manière précise et reconnaissable (art. 425 let. c CPP).

2. Le recourant fait tout d'abord valoir que la décision querellée doit être annulée pour violation d'une règle essentielle de procédure au sens de l'art. 411 let. g CPP. Il reproche aux premiers juges d'avoir écarté les rétractations de R._____ à l'audience du 17 décembre 2009 et d'être revenus sur les déclarations que ce témoin aurait faites au cours de l'audience de jugement par défaut du 16 avril 2009. Or, l'admission d'une demande de relief entraîne un effet extinctif absolu, en ce sens que la décision rendue par défaut est annulée et de nouveaux débats ont lieu dans la cause principale. Ainsi, en retenant dans le jugement entrepris un témoignage recueilli à l'audience de jugement rendu par défaut, le

tribunal de première instance aurait violé la règle essentielle selon laquelle l'admission d'une demande de relief a pour effet de replacer les parties et la cause dans l'état antérieur au jugement par défaut.

2.1 L'art. 411 let. g CPP suppose, d'une part, qu'une règle essentielle de procédure autre que celles prévues aux let. a à f de cette disposition ait été enfreinte et, d'autre part, que le vice ait été de nature à influencer sur l'issue de la cause.

Lorsqu'une demande de relief est admise, et que le tribunal reprend l'instruction de la cause, il n'est, statuant à nouveau, aucunement lié par sa décision précédente (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, Code annoté, 3^{ème} éd., Bâle 2008, n. 2 ad art. 406 CPP). En cas d'admission de la demande en relevé, le jugement ou l'arrêt rendu par défaut est annulé. L'admission de la demande entraîne un effet extinctif absolu : la décision rendue par défaut est mise à néant et la procédure est reprise *ab ovo*. Le relief replace les parties et la cause dans l'état antérieur au jugement par défaut (Piquerez, Procédure pénale suisse, Traité théorique et pratique, 2^{ème} éd., Zurich 2006, § 148, n. 1172).

2.2 En l'espèce, R. _____ a été entendu, contrairement aux deux autres témoins, lors de l'audience de jugement du 16 avril 2009. Mais ses déclarations n'ont pas été protocolées et le tribunal n'était pas composé des mêmes juges lors de l'audience du 16 avril 2009 et lors de l'audience du 17 décembre 2009. Dans ces conditions, les premiers juges ne pouvaient forger leur conviction sur le témoignage de R. _____.

Reste à savoir si cette violation d'une règle essentielle de la procédure a exercé une influence sur le sort de la cause. En effet, le moyen de nullité invoqué est un moyen de nullité relatif et non absolu. Il s'ensuit que l'annulation du jugement est subordonnée, d'une part, à la constatation d'une irrégularité et, d'autre part, à ce que cette irrégularité exerce ou soit de nature à exercer une influence sur le jugement (Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, p. 78).

Les motifs de conviction des premiers juges ne reposent ni exclusivement ni principalement sur ce témoignage. Le tribunal a mentionné de manière détaillée les éléments sur lesquels il fondait la culpabilité de l'accusé. En particulier, il a relevé les mises en cause de trois toxicomanes (jgt., pp. 10 et 11), les écoutes téléphoniques de revendeurs de cocaïne actifs à Payerne (jgt., p. 12) ainsi que l'enquête de voisinage effectuée (jgt., p. 12). La décision attaquée souligne encore que C._____ était détenteur de plusieurs téléphones portables et que son train de vie était incompatible avec une source de revenus légale (jgt., p. 13). En conclusion, c'est sur la base de nombreux éléments de preuve, largement exposés aux pages 10 ss du jugement, que les magistrats de première instance ont pu, sans arbitraire, considérer que l'accusé s'était livré à un trafic de cocaïne entre le début 2007 et l'été 2008. Force est dès lors de constater que la violation invoquée n'est pas de nature à influencer sur le sort de la cause.

Par surabondance, rien ne permet au recourant d'affirmer, sur la base du jugement, que sa condamnation repose uniquement ou principalement sur le fait que R._____ a confirmé sa mise en cause à l'audience de jugement par défaut. A cet égard, il sied de relever que F._____ s'est aussi rétracté à l'audience du 17 décembre 2009 alors qu'il n'avait pas été entendu lors de l'audience de jugement par défaut. Les premiers juges ont pourtant estimé que les rétractations de celui-ci n'étaient pas crédibles pour des raisons pertinentes (cf. *infra* c. 4.2). Il faut ainsi en déduire que l'évocation du témoignage de R._____ à l'audience de jugement par défaut, lors de laquelle l'un des juges de l'audience du 17 décembre 2009 n'était pas présent, ne permet pas de démontrer que la conviction des premiers juges, dans leur nouvelle composition, a été viciée.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

3. Le recourant soulève le moyen de nullité de l'art. 411 let. d CPP et soutient qu'en tirant argument de ce qui se serait déroulé lors de

l'audience de jugement par défaut du 16 avril 2009, soit en admettant *de facto* que les débats avaient simplement été interrompus, les premiers juges auraient violé l'art. 366 CPP.

3.1 Aux termes de l'art. 324 al. 1 CPP, le tribunal doit rester au complet pendant toute la durée des débats. Quant à l'art. 366 al. 1 CPP, il prévoit que les juges qui participent aux délibérations et rendent le jugement doivent avoir assisté à toutes les opérations antérieures dès l'ouverture des débats.

L'obligation pour les juges composant un tribunal d'assister à toutes les opérations dans la phase des débats est une conséquence du principe de l'oralité des débats (Piquerez, op. cit., n. 317, p. 204), dont le but est d'assurer que le juge qui participe à la décision ait suivi l'ensemble des débats et puisse ainsi juger en toute connaissance de cause. La ratio legis des art. 324 et 366 CPP est évidente. Tous les membres du tribunal doivent avoir le même niveau d'information au moment de rendre le jugement. La règle que consacrent ces dispositions est de nature absolue; le tribunal ne peut y déroger, même avec l'accord des parties. En conséquence, si l'un des juges composant un tribunal doit être remplacé après une interruption des débats, ceux-ci doivent être repris *ab ovo*, y compris l'audition des témoins déjà entendus lors de la première audience (Bovay et alii., op. cit, n. 1 ad art. 324 CPP et n. 1 ad art. 366 CPP et les références citées). La violation des art. 324 et 366 CPP doit être invoquée sous l'angle de l'art. 411 let. d CPP (CCASS, 16 août 2004, n° 217).

3.2 En l'espèce, la cause a été reprise *ab ovo*. Certains témoins qui avaient été entendus lors de l'audience précédente ont été réentendus alors que d'autres ne l'ont pas été.

Dans ces conditions, on doit constater que l'on ne se trouve pas dans le cas, visé à l'art. 366 CPP, où l'un des juges n'aurait pas assisté à toutes les opérations, mais dans un cas où la composition du tribunal a changé et où l'instruction a été reprise *ab ovo*. Dès lors, il convient d'admettre que les juges qui composaient le tribunal à l'audience du 17

décembre 2009 n'ont pas fondé leur décision sur des opérations auxquelles ils n'auraient pas assisté.

Mal fondé, le moyen doit ainsi être rejeté.

4. Invoquant l'art. 411 let. i CPP, le recourant soutient qu'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. Il reproche aux premiers juges d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des preuves en rejetant les déclarations faites à l'audience du 17 décembre 2009 par R. _____ et F. _____ ainsi qu'en ne tenant pas compte du fait qu'aux débats, Mme [...] a déclaré qu'elle ne savait plus si la femme du recourant travaillait ou non et qui payait le loyer. Il fait encore valoir que l'appréciation du tribunal selon laquelle R. _____ aurait été nerveux durant son audition est en contradiction avec les propos de celui-ci.

4.1 Le moyen tiré de l'art. 411 let. i CPP, comme celui de l'art. 411 let. h 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP; CCASS, A., 19 septembre 2000, n° 504; CCASS, V., 14 septembre 2000, n° 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/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. p. 103). Le recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.3 et 11.1 ad art. 411 CPP; CCASS, A., 9 mars 1999, n° 249; JT 1991 III 45; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; CCASS, D., 18 octobre 1978, n° 220, cité par Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c. 2a; Bersier, loc. cit.).

La cour de céans, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (CCASS, A., 9 mars 1999, n° 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les références citées).

De surcroît, l'arbitraire n'existe pas du simple fait qu'une autre solution eût été possible ou serait apparue plus justifiée; il faut également que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. D'amples considérations d'un recourant, déclarant erronées certaines appréciations du jugement avant de plaider à nouveau sa propre thèse de l'appréciation des faits et témoignages, ne sont pas suffisantes (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 let. i CPP).

4.2 Le tribunal a suffisamment motivé les raisons qui l'ont amené à se fonder sur les déclarations faites en cours d'enquête par R. _____ et

F._____ ainsi que les motifs pour lesquels il ne tenait pas pour crédibles leurs rétractations (jgt., pp. 11 et 12). Il apparaît que les témoins précités ont reconnu C._____ sur une planche photographique et ont affirmé lui avoir acheté de la cocaïne à plusieurs reprises. Ils ont également fourni des détails, comme la proximité du café de la [...] et du Swisscom Center. L'autorité intimée a estimé que ces déclarations étaient suffisamment claires et non équivoques pour être prises en considération et contredire l'hypothèse d'un malentendu évoquée par les deux témoins afin de justifier leurs rétractations lors de l'audience du 17 décembre 2009.

La cour de céans ajoutera que l'appréciation d'un témoignage à l'audience est aussi affaire de perception. La crédibilité d'un témoin peut dépendre de sa manière de déposer qui peut être décrite, comme c'est le cas en l'espèce, dans le jugement. Ici, le tribunal a mis en exergue la nervosité des deux témoins précités qui n'ont pas semblé à l'aise. Ces motifs ne sont pas dénués de pertinence. Les premiers juges n'ont donc pas fait d'appréciation arbitraire des preuves en retenant les faits tels qu'ils les ont constatés.

Concernant la prétendue contradiction entre les propos de R._____ et l'appréciation des magistrats de première instance à ce sujet, elle n'entre pas dans le cadre des irrégularités prévues par l'art. 411 let. h CPP. En effet, s'agissant du moyen tiré 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). Il faut donc 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 n'ouvrirait pas la voie du recours en nullité. En effet, il ne peut y avoir contradiction entre une constatation de fait et une appréciation juridique. La conviction sur la base de laquelle le juge retient ou écarte tel fait ne peut pas être, en soi, entachée de contradiction (Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 ad art. 411 CPP et les références citées; Bersier, op. cit., p. 82; Besse-Matile/Abrevanel, op. cit., p. 105). Or, en

l'espèce, les premiers juges ont simplement souligné que R._____ et F._____ ont adopté une attitude qui contredisait leurs rétractations.

Le recourant conteste enfin l'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle le témoin Oeuvray "*a été moins affirmative, déclarant qu'elle ne savait plus si la femme de l'accusé travaillait ou non et qui payait le loyer*" (jgt., p. 12). Aux déclarations du témoin, il oppose sa propre version des faits, qu'il essaie de faire valoir de manière purement appellatoire.

Du reste, l'intéressé se borne à contester quelques indices isolés, sans critiquer l'appréciation des preuves dans son ensemble. Les arguments qu'il développe sont, comme cela a été exposé, impropres à faire admettre que celle-ci serait manifestement insoutenable.

Mal fondé, le grief doit être rejeté, ainsi que le recours en nullité dans son ensemble.

5. En définitive, aucun des moyens invoqués par C._____ n'est retenu. Son recours ne peut dès lors qu'être rejeté en application de l'art. 431 al. 2 CPP et le jugement confirmé, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, étant mis à sa charge (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 1'830 fr. (mille huit cent trente francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge du recourant C._____.
- IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de C._____ se soit améliorée.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 29 janvier 2010

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

Le greffier :

Du

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

- Me Raphaël Brochellaz, avocat-stagiaire (pour C._____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Ministère public de la Confédération,
- Office fédéral des migrations,
- 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).

Le greffier :