

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 4 août 2010

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : Mme Epard et M. Winzap  
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

\*\*\*\*\*

**Art. 47 CP et 411 let. h et i CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **X.**\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 6 avril 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 6 avril 2010, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment libéré X.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (I), a constaté qu'il s'était rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et infraction à la loi fédérale sur les étrangers (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans et demi et à une peine pécuniaire de soixante jours-amende à 10 fr., sous déduction de deux cent cinquante-huit jours de détention avant jugement (III), a dit que ces peines étaient très partiellement complémentaires à celle prononcée le 21 novembre 2007 par le Juge d'instruction de Lausanne (IV), a révoqué le sursis accordé au condamné par le Juge d'instruction de Lausanne le 21 novembre 2007 et ordonné l'exécution de la peine de cent trente-trois jours-amende à 30 fr., sous déduction de cent trente-trois jours de détention avant jugement (V), a dit que l'intéressé était le débiteur de l'Etat de Vaud et lui devait immédiat paiement d'un montant de 10'000 fr. à titre de créance compensatrice (VIII), et a mis les frais de la cause, par 52'142 fr. 45, à sa charge (IX).

**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.** X.\_\_\_\_\_, ressortissant guinéen né le 1<sup>er</sup> janvier 1988, a grandi dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de seize ans, avant de se rendre en Italie, puis d'arriver en Suisse au début de l'année 2005. Malgré le rejet de sa demande d'asile, le 2 juin 2005, l'accusé est resté en Suisse de façon ininterrompue depuis cette date, sans jamais y exercer d'activité lucrative déclarée. Son casier judiciaire comporte l'inscription suivante :

- 21 novembre 2007, Juge d'instruction de Lausanne, cent trente-trois jours-amende à 30 fr., sous déduction de cent trente-trois

jours de détention préventive, avec sursis durant deux ans, pour vol et tentative d'usure.

**2. a)** Suite au rejet définitif de sa demande d'asile, le 2 juin 2005, et jusqu'à son interpellation survenue le 23 juillet 2009, l'accusé n'a jamais rien entrepris pour quitter la Suisse, où il résidait illégalement. Ayant admis les faits, il a été reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers.

**b)** L'accusé a reconnu avoir consommé de la cocaïne entre octobre 2008 et juillet 2009. Au vu des différents témoignages recueillis, de l'absence de suivi médical et des déclarations imprécises de l'intéressé, le tribunal a toutefois acquis la conviction que ce dernier n'avait en réalité jamais consommé de cocaïne et que ses aveux visaient uniquement à minimiser sa culpabilité en tant que dealer. L'accusé a ainsi été libéré du chef d'accusation de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

**c)** De janvier 2008 au 23 juillet 2009, l'accusé a vendu entre 3g et 880g de cocaïne ainsi que de la marijuana à une quinzaine de toxicomanes différents. Ont également été trouvés dans son appartement 59,7g de cocaïne d'un taux de pureté variant entre 22,5 et 51,3 pour-cent. Compte tenu des déclarations mensongères de l'intéressé, de ses conversations téléphoniques, de sa remise en cause par plusieurs témoignages et de l'importante quantité de drogue retrouvée à son domicile, les premiers juges ont estimé qu'il avait écoulé au total 7,5g de marijuana pour 150 fr. et 266,37g de cocaïne pure pour 96'030 fr., lui procurant un bénéfice de 17'758 francs. Pour ces faits, l'accusé a été reconnu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants.

**3.** Appréciant la culpabilité de l'accusé, qualifiée de très lourde, les premiers juges ont retenu à sa charge les circonstances aggravantes du concours d'infractions et du métier, ainsi que son comportement récidiviste et la période relativement longue de son activité délictueuse. A sa décharge, ils ont relevé son bon comportement en détention. Ils l'ont

ainsi condamné à une peine privative de liberté de trois ans et demi et à une peine pécuniaire de soixante jours-amende à 10 fr., tout en révoquant le sursis accordé par le Juge d'instruction de Lausanne le 21 novembre 2007.

**C.** En temps utile, X.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement précité. Dans le délai imparti à cet effet, il a déposé un mémoire concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause à une autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision, subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine très sensiblement inférieure à celle retenue par le tribunal.

Dans son préavis du 21 juillet 2010, 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<sup>e</sup> 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.** Le recourant déplore en premier lieu la méthode employée par les dénonciateurs, consistant à suggérer systématiquement aux témoins la quantité de drogue achetée auprès de lui. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ces griefs, lesquels ne reposent sur aucun moyen de nullité. A l'instar du Ministère public, il suffit de relever que seules ont finalement été prises en compte les estimations des témoins revues à la baisse. Au surplus, la critique vise des opérations antérieures à l'ordonnance de renvoi, si bien que le recours en nullité n'est pas ouvert.

**2.** Le recourant reproche au tribunal d'avoir fondé sa conviction sur les témoignages de deux toxicomanes, qu'il estime être en contradiction avec les éléments ressortant du dossier. Les moyens de nullité invoqués ne sont pas clairement établis. De manière générale, il sied donc d'admettre que l'accusé se prévaut de l'art. 411 let. h et i CPP.

**a)** Il convient de préciser en préambule que les moyens tirés de l'art. 411 let. h et i CPP sont conçus 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 (CCASS, 16 juin 2010, n° 246, c. 2a ; Bovay et alii, op. cit., n. 8.1, 10.2 et 11.1 ad art. 411 CPP).

**b)** 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., p. 104).

En outre, il ne peut y avoir une contradiction qui fonde la nullité du jugement que dans la mesure où certains faits retenus dans le jugement s'opposent à 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. 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 références citées ; Bersier, op. cit., p. 82 ; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 105).

**c)** Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause.

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. 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 (Bovay et alii, op. cit., n. 11.3 et 11.6 ad art. 411 CPP et les références citées). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (ATF 135 V 2 c. 1.3 et les références citées ; TF 6B\_870/2009 du 18 mars 2010, c. 1 et les références citées ; JT 2003 III 70 c. 2a et 2b ).

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 laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (CCASS, 16 juin 2010, n° 246, c. 2b ; Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP et les références citées ; 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 et les références citées).

**d)** En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est sans pertinence après le jugement, puisqu'on ignore ce qui a pu être déclaré aux débats par les personnes déjà entendues dans l'enquête (Bersier, op. cit., p. 80 ; Bovay

et alii, op. cit., n. 10.12 et 11.5 ad art. 411 CPP). Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît que le droit d'être entendu confère aux parties celui d'obtenir que les déclarations des parties, des témoins et des experts, qui sont importantes pour l'issue du litige, soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Cette retranscription permet à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement ou, du moins, sans arbitraire (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP).

**e)** En l'espèce, le recourant reproche au tribunal d'avoir considéré qu'il avait vendu quelque 470g de cocaïne à Y.\_\_\_\_\_ pour le montant de 50'000 fr., que celui-ci aurait reçu en héritage. Il soutient qu'un tel chiffre n'est pas réaliste, dans la mesure où ce témoin consommait en moyenne 10g de cocaïne par jour et qu'il gagnait moins de 3'000 fr. par mois.

Les moyens du recourant sont toutefois essentiellement appellatoires et, partant, irrecevables. En effet, c'est à tort qu'il fonde son raisonnement sur une consommation de drogue moyenne du témoin de 10g par jour, dès lors que celui-ci a parlé, comme le retient le jugement, d'une consommation pouvant s'élever jusqu'à 10g par jour. Cela étant, les premiers juges étaient fondés, dans le cadre de leur libre appréciation des faits, à considérer que le témoin était crédible et qu'il avait pu assouvir son vice grâce à un héritage, même sans preuve formelle au dossier. Le recourant n'explique pas davantage en quoi les premiers juges seraient tombés dans l'arbitraire en retenant les calculs des dénonciateurs, lesquels ont par ailleurs été largement revus à la baisse en audience, comme déjà mentionné (cf. supra, c. II 1).

Le recourant nie en outre avoir vendu de la drogue au témoin Z.\_\_\_\_\_, qu'il soutient ne pas connaître et dont les déclarations seraient en contradiction avec les éléments figurant au dossier. Or, de jurisprudence constante, les procès verbaux d'audition ne permettent pas de soulever le moyen tiré des art. 411 let. h ou i, sauf si le tribunal s'y réfère expressément, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (Bovay et alii, op.

cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP et les références citées). Si le recourant entendait faire valoir ce que le témoin avait dit à l'audience, il aurait dû faire protocoler son audition (cf. supra, c. II 2d).

Le recourant conteste enfin l'absence de regret retenue par le tribunal. Son argumentation est cependant purement appellatoire et l'on ne voit pas en quoi l'appréciation des premiers juges serait arbitraire.

En conséquence, les moyens de nullité invoqués sont mal fondés et doivent être rejetés.

### **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, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 1 et 2 CPP ; cf. Bersier, op. cit., spéc. ch. 8 pp. 70 s.).

**2.** Le recourant soutient que la peine prononcée est arbitrairement sévère, qu'elle est insuffisamment motivée et que l'évaluation de la peine s'est faite uniquement à charge.

**a)** Selon l'art. 47 al. 1 CP (Code pénal suisse 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. 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 doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 415 al. 3 CPP ; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; ATF 129 IV 6 c. 6.1 et les références citées ; TF 6B\_861/2009 du 18 février 2010, c. 5.1 ; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP).

**b)** En l'espèce, les premiers juges ont retenu à charge le concours d'infractions et la récidive dans le délai d'épreuve, quand bien même il s'agissait d'un autre domaine d'infraction. Ils ont considéré que le recourant n'était pas lui-même un consommateur de drogue, mais qu'il tentait de minimiser sa culpabilité, et qu'il avait agi sur une période relativement longue. Ils ont enfin retenu la circonstance aggravante du métier, que l'accusé s'emploie à contester. A décharge, les premiers juges n'ont retenu que le bon comportement du recourant en détention. Ils ont relevé que ce dernier n'avait manifesté aucun réel regret ou repentir.

Cela étant, la peine prononcée est suffisamment motivée et les éléments d'appréciation cités sont pertinents. En particulier, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu la circonstance aggravante du métier, dès lors que le bénéfice réalisé par le recourant est largement supérieur à la limite de 10'000 fr. fixée par la jurisprudence (ATF 129 IV 188 c. 3.1.3, 253 c. 2.2). Au demeurant, il sied de rappeler que la quantité de drogue vendue, à savoir 266,37g de cocaïne pure, représente près de quinze fois la limite du cas 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 360 c. 2a, JT 1998 IV 152).

Au vu de ces considérations, force est de constater que la peine de trois ans et demi infligée au recourant n'est pas arbitrairement sévère. Le moyen en réforme est ainsi mal fondé et doit être rejeté.

**IV.** Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, 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,  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance, par 2'592 fr. 10 (deux mille cinq cent nonante-deux francs et dix centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 1'162 fr. 10 (mille cent soixante-deux francs et dix centimes), sont mis à la charge du recourant X.\_\_\_\_\_.

**IV.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de X.\_\_\_\_\_ se soit améliorée.

**V.** La détention subie depuis le jugement est déduite.

Le président :

La greffière :

### **Du 5 août 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 Michèle Meylan (pour X.\_\_\_\_\_),
- 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 (01.01.1988),
- Ministère public de la Confédération,

- Office fédéral des migrations,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est 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 :