

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 7 mars 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Rouleau et M. Stoudmann, juges
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par la Procureure du Ministère public
Strada, appelant,

et

E. _____, prévenu, représenté par Me Dan Bally, défenseur d'office à
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 15 septembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'E._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, et dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée contre lui le 9 mars 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (II), a ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 250 fr. enregistrée sous fiche n° 20'158 (III), a ordonné la confiscation et la destruction du téléphone portable et de la balance électronique, enregistrés sous fiche n° 20'123 ainsi que de la drogue saisie (IV) et a mis une partie des frais de la cause, arrêtés à 1'500 fr., par 750 fr. à la charge d'E._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (V).

B. Par annonce du 20 septembre 2017, puis déclaration motivée du 16 octobre 2017, le Ministère public a formé appel contre ce jugement en concluant à sa réforme en ce sens qu'E._____ est condamné à une peine privative de liberté ferme de 120 jours, partiellement complémentaire à celle prononcée contre lui le 9 mars 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Par annonce du 22 septembre 2017, puis déclaration motivée du 19 octobre 2017, E._____ a formé appel contre ce jugement en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine de travail d'intérêt général.

Par décision du 14 novembre 2017 (P. 28), le Président de la Cour de céans a désigné Me Dan Bally en qualité de défenseur d'office d'E._____.

A l'audience d'appel, E._____ a retiré son appel et a conclu au rejet de l'appel du Ministère public.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le 9 septembre 1985 à Casablanca au Maroc, pays dont il est ressortissant, E._____ est arrivé en Suisse en avril 2014. Il vit au sein de l'EVAM à Vevey. Célibataire et sans attaches en Suisse, le prévenu resterait, selon ses dires, en Suisse pour pouvoir suivre un traitement médical concernant son œil, alors que sa demande d'asile a été refusée le 13 avril 2013. Le 22 août 2017, son médecin l'a délégué à un spécialiste en ophtalmologie à Montreux, où il devait se rendre à un rendez-vous le 3 octobre 2017.

Le 15 décembre 2016, le prévenu avait bénéficié d'une décision d'octroi de prestations d'aide d'urgence de la part du Service de la population pour la période du 15 décembre 2016 au 1^{er} mars 2017; il perçoit des prestations valant environ 900 fr. à 1'000 fr. par mois. Sans emploi, il dit néanmoins travailler pour l'EVAM quelques mois par année, notamment en peignant des locaux. Il touche ainsi 300 fr. par mois, les mois où il travaille, comme ce fut le cas en janvier 2017; il dit avoir obtenu la possibilité d'effectuer à l'avenir des nettoyages toujours pour le compte de l'EVAM, pour la même rémunération.

Le casier judiciaire suisse du prévenu contient les inscriptions suivantes:

- 16 août 2012: Ministère public du canton de Genève, injure et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, 40 jours-

amende à 30 fr. le jour, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 3 ans (28 mars 2013: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, révoqué), et amende de 300 francs;

- 28 mars 2013: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel et séjour illégal, peine privative de liberté de 120 jours et amende de 300 fr., peine d'ensemble avec le jugement du 26 mars 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges et avec le jugement du 16 août 2012 par le Ministère public du canton de Genève;

- 5 août 2013: Ministère public de l'arrondissement de la Côte, Morges, vol, infractions d'importance mineure (vol) et séjour illégal, peine privative de liberté de 60 jours et amende de 100 fr., peine partiellement complémentaire au jugement du 28 mars 2013 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne;

- 4 mars 2014: Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel, séjour illégal, peine privative de liberté de 20 jours, peine partiellement complémentaire au jugement du 5 août 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges;

- 9 mars 2016: Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, Vevey, dommages à la propriété et séjour illégal, peine privative de liberté de 120 jours, peine partiellement complémentaire au jugement du 4 mars 2014: Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel.

2. A [...], depuis janvier 2016 et durant une année environ, E._____ a vendu une quantité d'au moins 200 grammes de marijuana à [...] à raison de 25 grammes au prix de 250 fr. toutes les six semaines environ.

A [...] et en tout autre lieu, du 19 février 2016 au 9 janvier 2017, E._____ requérant d'asile débouté depuis le 13 avril 2013, a séjourné en Suisse sans autorisation.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux, par le Ministère public ayant qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

2. Le Parquet fait grief au premier juge d'avoir retenu que le prévenu avait vendu à [...] environ 160 grammes de marijuana, à raison de 20 grammes toutes les six semaines à compter de janvier 2016 et

durant une année environ (soit 8 x 20 gr.) (cf. jugement, p. 20). Pour le Ministère public, cette appréciation des faits serait erronée: les transactions auraient en réalité porté sur 25 grammes. Ce serait donc une quantité d'au moins 200 grammes (soit 8 x 25 gr.) de marijuana qui aurait été vendue par le prévenu à son client.

2.1 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

2.2 Pour la Cour de céans, c'est à tort que le premier juge a retenu que le prévenu avait vendu à [...] environ 160 grammes de marijuana, à raison de 20 grammes toutes les six semaines à compter de janvier 2016 et durant une année environ (soit 8 x 20 gr.). Il faut plutôt retenir que les transactions ont toujours porté sur la quantité de 25 grammes, au prix de 250 fr., comme l'a déclaré [...] lors des débats (cf. jugement, p. 12).

Dès lors, c'est une quantité d'au moins 200 grammes de marijuana (soit 8 x 25 gr.) qui a été vendue par le prévenu à son client. L'appel du Ministère public doit donc être admis sur ce point.

3. Le Parquet invoque encore une mauvaise application de l'art. 47 CP en ce sens qu'une sanction plus sévère aurait dû être infligée au prévenu. Tout d'abord en raison de la persistance affichée par ce dernier à transgresser la LEtr, ensuite du poids des antécédents, au vu encore du mobile crapuleux dans la vente de stupéfiants, le prévenu n'étant pas consommateur, enfin compte tenu de son comportement durant l'enquête et aux débats consistant à nier l'évidence et démontrant une absence complète de prise de conscience.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 19 ch. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a), celui qui, sans droit, entrepose, expédie, transporte, importe, exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), celui qui, sans droit, aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), celui qui, sans droit, possède, détient ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d), celui qui finance le trafic illicite de stupéfiants ou sert d'intermédiaire pour son financement (let. e), celui qui, publiquement, incite à la consommation de stupéfiants ou révèle des possibilités de s'en procurer ou d'en consommer (let. f), celui qui prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g).

Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

3.1.2 Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). 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).

La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs

liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 1).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 6B_849/2014 du 14 décembre 2015 consid. 2.1). Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus de pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6). Le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP; ATF 136 IV 55 consid. 5.5). Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit cependant justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 127 IV 101 consid. 2c). Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète. Un recours en matière pénale ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 127 IV 101 consid. 2c).

3.2 En l'espèce, le Tribunal de police a infligé au prévenu une peine privative de liberté ferme de 60 jours pour un séjour illégal du 19 février 2016 au 9 janvier 2017, date de l'interpellation par la police, ainsi que pour infraction à la LStup (cf. consid. 3 supra). Le premier juge a

considéré qu'un sursis était exclu au vu des antécédents, et qu'une peine pécuniaire ou d'intérêt général étaient inexécutables.

La culpabilité du prévenu en tant qu'elle concerne le séjour illégal est importante. Il s'agit en effet d'une infraction de longue durée, soit de plus d'une année, commise après deux condamnations consécutives pour le même motif et poursuivie après une troisième condamnation pour la même infraction. A l'évidence, le prévenu affiche son mépris de l'ordre juridique suisse en séjournant de manière illégale en dépit de ses condamnations pour infraction à la LEtr, et des décisions le renvoyant de Suisse. Le motif qu'il invoque - l'attente d'une prétendue opération oculaire (cf. jugement, p. 3) - opération nullement attestée et dont l'impossibilité d'exécution au Maroc n'est pas établie, montre la facilité avec laquelle il s'affranchit de l'illicéité de son séjour. Non seulement l'hébergement et la survie du prévenu sont assurés par l'EVAM, mais celui-ci procure à l'intéressé aussi des petits travaux qui lui permettent de gagner quelques centaines de francs par mois (cf. jugement, p. 3). Ces circonstances soulignent la bassesse du trafic de marijuana effectué, même si celui-ci n'a porté que sur 200 grammes environ.

Compte tenu de la culpabilité du prévenu, du concours d'infractions, du poids des antécédents, soit 7 condamnations en 4 ans comportant déjà des peines pécuniaires et 5 peines privatives de liberté fermes, au vu également de la récidive, des motivations et buts de l'auteur, en raison également de son absence totale de prise de conscience, il y a lieu d'admettre l'appel du Ministère public également sur ce point et de porter la quotité de la sanction à 120 jours de privation de liberté fermes, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 9 mars 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

4. En définitive, l'appel interjeté par le Ministère public doit être admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants.

Me Dan Bally, défenseur d'office d'E._____, a produit une liste d'opérations (P. 32) indiquant 6 heures de travail, dont 45 minutes consacrées à « diverses photocopies » ainsi qu'une audience d'appel estimée à 2 heures, sans distinguer les opérations accomplies par l'avocat et celles de l'avocate-stagiaire. Interpelé lors des débats, l'avocat a indiqué qu'il avait consacré une heure d'activité à ce dossier. Les minutes comptabilisées pour les photocopies ne doivent pas être indemnisées, dès lors qu'il s'agit d'un travail de secrétariat faisant partie des frais généraux. Ainsi, compte tenu de la durée exacte de l'audience d'appel, ce sont 3 heures et 15 minutes qu'il convient d'indemniser pour l'activité déployée par l'avocate-stagiaire, au tarif horaire de 110 fr., ainsi qu'une heure pour l'activité déployée par l'avocat, au tarif horaire de 180 fr., plus une vacation à 120 fr., si bien que le total de l'indemnité s'élève à 710 fr. 10, TVA comprise.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, comprenant l'émolument de jugement par 1'390 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) ainsi que l'indemnité de 710 fr. 10 allouée à Me Dan Bally, soit au total 2'100 fr. 10, seront mis à la charge d'E._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

E._____ sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 41, 47, 49 al. 1 et 2, 50, 51, 69, 70 CP;
19 ch. 1 let. b, c, d et g LStup; 115 al. 1 let. b LEtr et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel du Ministère public est admis.

II. Le jugement rendu le 15 septembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant:

I. constate qu'E._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;

II. condamne E._____ à une peine privative de liberté ferme de 120 (cent-vingt) jours, sous déduction d'1 (un) jour de détention avant jugement, et dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée contre lui le 9 mars 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois;

III. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 250 fr. enregistrée sous fiche n°20'158;

IV. ordonne la confiscation et la destruction du téléphone portable et de la balance électronique, enregistrés sous fiche n°20'123, ainsi que de la drogue saisie;

V. met une partie des frais de la cause, arrêtés à 1'500 fr., par 750 fr. à la charge d'E._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 710 fr. 10, TVA et débours inclus, est allouée à Me Dan Bally.

IV. Les frais d'appel, par 2'100 fr. 10, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge d'E._____.

V. E._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **7 mars 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Dan Bally, avocat (pour E. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public Strada,
- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population,
- Office d'exécution des peines,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :