

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 28 septembre 2011

Présidence de M. PELLET
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

N._____, prévenue, représentée par Me Adrien Gutowski, avocat d'office,
à Lausanne, appelante,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 juillet 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que N._____ s'était rendue coupable d'infraction grave et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants (I), l'a condamnée à une peine privative de liberté de 20 (vingt) mois, sous déduction de 216 (deux cent seize) jours de détention avant jugement (II), a suspendu l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté, portant sur 10 (dix) mois, et a fixé à N._____ un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans (III), a ordonné le maintien en détention de N._____ (IV), a ordonné le maintien au dossier des objets saisis et séquestrés sous fiche n° 48865, à titre de pièces à conviction (V), a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue et des objets séquestrés sous fiche n° 48866 (VI), a mis une partie des frais de la cause, par 21'808 fr. 25, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 3'877 fr. 20, débours et TVA compris, à la charge de N._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (VII) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité au conseil d'office allouée au chiffre VII ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de N._____ le permette (VIII).

B. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 La prévenue N._____, née en 1974, ressortissante de la Côte d'Ivoire, divorcée, mère de quatre enfants dont le plus jeune est né en 2009, a résidé en Espagne depuis 2005. Elle bénéficie d'un permis de séjour délivré par cet Etat, renouvelable tous les deux ans. Elle perçoit quelque 500 euros par mois des services sociaux espagnols. Son compagnon perçoit un salaire mensuel d'environ 1'000 euros. Son casier judiciaire comporte une inscription relative à une condamnation à une peine d'emprisonnement de deux mois, avec sursis pendant deux ans,

prononcée le 18 octobre 2006 par le Ministère public soleurois pour délits contre la LStup et la LSEE.

1.2 A Lausanne, sur une période d'une semaine dans le courant du mois de décembre 2009, la prévenue a consommé de la marijuana à raison de plusieurs joints par jour. Elle a admis ces faits.

Le 10 décembre 2010, dans le train reliant Barcelone à Zurich via Genève, la prévenue a été appréhendée, en compagnie de son plus jeune enfant, à l'entrée de la gare de Lausanne alors qu'elle était en possession de 14 récipients ovalaires contenant chacun, à très peu de choses près, 10 g nets de cocaïne. Ces récipients étaient dissimulés dans son ampoule rectale, respectivement dans le bas-fond caecal, son côlon droit et son côlon transverse. La drogue ainsi transportée était destinée à être remise aux protagonistes d'un trafic de stupéfiants dont l'identité n'a pu être déterminée.

Acheminée au CHUV, l'intéressée a, du 10 au 12 décembre 2010, expulsé quatre des 14 récipients en question. Au cours de son séjour hospitalier, elle est parvenue à déjouer la vigilance des agents de sécurité et à se débarrasser du solde de la marchandise, qu'elle a réussi à évacuer de sa chambre en le dissimulant dans la nourriture récupérée par le personnel.

Les analyses effectuées sur deux des quatre échantillons saisis ont révélé un profil chimique commun et une pureté moyenne en cocaïne de 52 % à 0,1 % près.

La prévenue a, durant l'enquête, soutenu que cette cocaïne était destinée à sa consommation personnelle. Aux débats, elle a admis avoir effectué ce transport pour le compte d'un tiers, résidant en Espagne, qui lui avait promis une rémunération de 1'500 euros. Elle devait livrer la drogue en gare de Berne et être payée une fois la marchandise délivrée. Elle a en outre admis avoir transporté les 14 récipients.

2. Appréciant les faits de la cause, les premiers juges ont considéré, au vu du taux de pureté établi de la drogue, que la prévenue s'apprêtait à mettre sur le marché quelque 72,8 g de cocaïne pure, soit 140 g bruts. L'infraction grave à la LStup a ainsi été retenue.

3. Appréciant la culpabilité de la prévenue, le tribunal correctionnel a retenu qu'elle était lourde, en particulier vu le caractère international du trafic, la quantité de cocaïne transportée et l'appât du gain qui avait mû l'intéressée, qui, par ailleurs, bénéficiait de prestations sociales et du revenu de son compagnon. De même, elle avait pris le risque d'exposer son plus jeune enfant à une situation difficile et avait mal collaboré à l'enquête, jusqu'à faire disparaître des moyens de preuve. Enfin, ses antécédents sont mauvais. A décharge ont été retenus sa situation sociale difficile, ses aveux et ses regrets, même tardifs, sa volonté de changer de vie à l'avenir et son excellent comportement en détention (jusqu'à l'audience).

Le sursis partiel a été accordé pour la moitié de la peine de vingt mois, avec un délai d'épreuve de quatre ans, d'extrême justesse, s'agissant d'un pronostic qui, pour être très mitigé, ne pouvait en l'état être qualifié de défavorable. Le tribunal correctionnel a renoncé à infliger une amende pour réprimer la contravention à la LStup, ce vu la nature et la quotité de la peine prononcée par ailleurs et compte tenu de la situation économique de la prévenue.

C. Le 14 juillet 2011, N._____ a annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration d'appel du 29 juillet suivant, elle a conclu à sa modification, principalement en ce sens que la peine privative de liberté est assortie du sursis, subsidiairement en ce sens que la peine privative de liberté est assortie d'un sursis partiel portant sur huit mois.

Le Ministère public a conclu à l'admission de l'appel.

D. En cours de procédure d'appel, l'appelante a, par décision du 1^{er} août 2011, été condamnée à quatre jours d'arrêts disciplinaires, dont

deux avec sursis, par l'autorité pénitentiaire, pour s'être bagarrée avec une autre détenue la veille. Ces faits ont été reconnus par l'appelante.

A l'audience d'appel de ce jour, les parties ont sans autre confirmé leurs conclusions respectives.

En droit :

1.1 Interjeté en temps utile et suffisamment motivé, l'appel est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CPP).

1.2 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, let. a à c).

2. L'appelante conteste le jugement pour ce qui est de l'application du droit matériel (cf. l'art. 398 al. 3 let. a CPP). Se prévalant d'une fausse application des art. 43 et 47 CP (cette dernière disposition n'étant invoquée que sous l'angle des conditions du sursis), elle fait valoir que le pronostic la concernant ne saurait être qualifié de mitigé et que c'est à tort que le tribunal correctionnel aurait dérogé à la règle en faveur du sursis ordinaire. Elle demande en conséquence l'octroi d'un sursis fondé sur l'art. 42 CP plutôt que sur l'art. 43 CP. Elle fait en outre grief aux premiers juges de ne pas avoir examiné la possibilité de combiner la peine privative de liberté avec une amende, en application de l'art. 42 al. 4 CP.

3.1 L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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.

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 (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 ne lui sont pas applicables (al. 3).

3.2 De jurisprudence constante, les conditions subjectives auxquelles l'art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel prévu à l'art. 43 CP (ATF 134 IV 1 c. 5.3.1 p. 10; cf. aussi arrêts 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 c. 3.2.1; 6B_353/2008 du 30 mai 2008 c. 2.3). En effet, le critère des perspectives d'amendement s'applique également pour le sursis partiel, dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. Mais un pronostic défavorable exclut également le sursis. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 précité, c. 5.3.1, p. 10).

En revanche, les conditions objectives des art. 42 et 43 CP ne correspondent pas: les peines privatives de liberté jusqu'à une année ne peuvent être assorties du sursis partiel; une peine de 12 à 24 mois peut être assortie du sursis ou du sursis partiel; le sursis complet à l'exécution d'une peine privative de liberté est exclu, dès que celle-ci dépasse 24 mois alors que jusqu'à 36 mois, le sursis partiel peut être octroyé (arrêt précité, c. 5.3.2, p. 11).

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; TF 6B_664/2007 du 18 janvier 2008 c. 3.2.3.1). 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. Encore faut-il que l'exécution partielle de la peine apparaisse incontournable pour améliorer les perspectives d'amendement. Tel n'est pas le cas lorsque la combinaison d'une amende au sens de l'art. 42 al. 4 CP avec le sursis apparaît suffisante sous l'angle de la prévention spéciale. Le tribunal doit examiner préalablement cette possibilité (ATF 134 IV 1 précité c. 5.5.2, p. 14). Mais un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (TF 6B_353/2008 du 30 mai 2008 c. 2.2 et les réf. cit.).

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette notion de faute correspond à la culpabilité telle que définie à l'art. 47 al. 2 CP (ATF 134 IV 1 précité c. 4.2.3).

4.1 En l'espèce, la quotité de la peine privative de liberté entre dans le champ d'application commun des art. 42 al. 1 et 43 CP. La question déterminante est donc celle de savoir si un pronostic non défavorable peut être posé ou si, bien plutôt, le pronostic doit être tenu pour seulement incertain.

4.2.1 Sans être défavorable, le pronostic n'en est pas moins très mitigé. En effet, l'appelante a déjà été condamnée pour infraction à la LStup en 2006. La peine d'emprisonnement avec sursis prononcée par l'autorité soleuroise ne l'a pas dissuadée de revenir en Suisse pour commettre des infractions identiques dans leur nature et supérieures par leur ampleur, ici jusqu'à dépasser le seuil du cas grave; il y a donc récidive spéciale aggravée. Les circonstances dans lesquelles ont été perpétrées les infractions ici en cause sont en outre particulièrement crasses, sachant que l'appelante n'a pas hésité à se servir de son plus jeune enfant pour masquer son activité criminelle. La façon dont elle s'est débarrassée de la majeure partie de la drogue à l'hôpital dénote aussi sa détermination à entraver la bonne marche de l'enquête. Enfin, elle a agi par appât du gain et comme membre d'un réseau international. Analysée dans son ensemble, l'activité délictueuses de l'appelante apparaît intense, astucieuse et jusqu'au boutiste. Elle témoigne ainsi de la dangerosité de l'intéressée. Confrontés à de tels éléments, les aveux et les regrets, du reste tardifs, de l'appelante n'ont pas la portée qu'elle tente de leur conférer. Aussi bien, ce n'est qu'avec des hésitations que les premiers juges ont accordé le sursis partiel. Une peine privative de liberté ferme est dès lors nécessaire pour des motifs évidents de prévention spéciale. A contrario, le prononcé additionnel d'une amende selon l'art. 42 al. 4 CP n'aurait pas eu un effet dissuasif suffisant. Du reste, le tribunal correctionnel a même renoncé à infliger une telle peine même pour réprimer spécifiquement la contravention à la LStup.

4.2.2 A ces éléments matériels d'appréciation, antérieurs au jugement attaqué, s'ajoute un fait nouveau, à savoir que l'appelante a été condamnée disciplinairement par l'autorité pénitentiaire, pour s'être bagarrée avec une autre détenue. Il s'agit d'une circonstance postérieure au jugement que la Cour d'appel peut prendre en considération (art. 391 al. 2 CPP). Elle montre encore, si besoin en était, que l'appelante ne parvient pas à conserver un comportement conforme au droit même dans le cadre très réglementé de la prison et en dépit de la détention déjà subie, ce qui ne rend le pronostic que plus mitigé encore.

4.2.3 Il s'ensuit que le sursis ordinaire doit être exclu au profit du sursis partiel.

4.3 Quant à la part de peine privative de liberté dont l'exécution doit être suspendue au titre du sursis partiel, l'appelante conclut, subsidiairement, à ce que la partie ferme de la peine privative de liberté soit ramenée à huit mois.

La partie de la peine à exécuter a été fixée au maximum prévu par l'art. 43 al. 2 CP, à savoir la moitié du quantum, soit dix mois. Cette solution est justifiée par le motif que, comme indiqué ci-dessus, le pronostic est très proche d'être défavorable et parce que la peine réprime une récidive spéciale d'infraction à la LStup. S'il n'est pas défavorable, c'est précisément pour le motif que l'exécution partielle de la peine apparaît si incontournable pour améliorer les perspectives d'amendement que seule la proportion la plus élevée autorisée permet de l'éviter. La durée de la peine privative de liberté à exécuter procède donc d'une correcte application du droit fédéral à l'aune de l'art. 398 al. 3 let. a CPP.

4.4 Au surplus, la quotité de la peine n'est pas contestée en elle-même, de même que la durée du délai d'épreuve du sursis.

5. La détention de l'appelante pour des motifs de sûreté doit être ordonnée au vu du risque de récidive que présente l'intéressée jusqu'à sa prévisible expulsion.

6. Vu l'issue de la cause, les frais d'arrêt selon l'art. 424 CPP doivent être mis à la charge de l'appelante (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP). Outre l'émolument, ces frais comprennent l'indemnité d'office allouée à son conseil pour les opérations liées à la procédure d'appel (cf. les art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP).

Vu l'ampleur et la complexité de la cause en appel, l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelante doit être fixée à 900 fr., débours compris, TVA en sus, par 72 fr.

La prévenue ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 40, 42, 43, 44, 47, 50, 51, 69 CP;
19 ch. 1 al. 3 à 6 et ch. 2 let. a et b, 19a ch. 1 LStup;
391 al. 2, 398 ss CPP,
statuant en audience publique,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 13 juillet 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est confirmé, son dispositif étant le suivant :

I. Constate que N._____ s'est rendue coupable d'infraction grave et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants;

II. Condamne N._____ à une peine privative de liberté de 20 (vingt) mois, sous déduction de 216 (deux cent seize) jours de détention avant jugement;

III. Suspend l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté, portant sur 10 (dix) mois, et fixe à N._____ un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans;

IV. Ordonne le maintien en détention de N._____;

V. Ordonne le maintien au dossier des objets saisis et séquestrés sous fiche n°48865, à titre de pièces à conviction;

VI. Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue et des objets séquestrés sous fiche n°48866;

VII. Met une partie des frais de la cause, par CHF 21'808,25, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par CHF 3'877.20, débours et TVA compris, à la charge de N._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat;

VIII. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité au conseil d'office allouée au chiffre VII ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de N._____ le permette".

III. Une indemnité d'office, d'un montant de 972 fr. (neuf cent septante-deux francs), débours et TVA compris, est allouée à Me Adrien Gutowski.

IV. Les frais de la procédure d'appel, par 2'472 fr. (deux mille quatre cent septante-deux francs), sont mis à la charge de N._____.

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

VI. La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.

VII. La détention de N._____ pour des motifs de sûreté est ordonnée.

Le président :

Le greffier :

Du

La décision qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Adrien Gutowski, avocat (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Ministère public de la Confédération,
- Service de la population (28.12.1974),
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

La présente décision 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 :