

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 27 novembre 2017

Composition : M. W I N Z A P, président
M. Battistolo et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Fritsché

* * * * *

Parties à la présente cause :

D._____, prévenu, représenté par Me Gaétan Droz, défenseur de choix à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de La Côte, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 juillet 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a libéré D._____ du chef de prévention d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), a constaté qu'il s'est rendu coupable de recel (II), l'a condamné à une peine privative de liberté de 75 jours, sous déduction de 71 jours de détention anticipée de peine (III), a renoncé à révoquer le sursis octroyé le 9 janvier 2017 par le Ministère public du canton de Genève (IV), lui a alloué une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP d'un montant de 3'000 fr. (V) et a mis les frais de procédure, à hauteur de 800 fr., à sa charge, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (VI).

B. Par annonce du 13 juillet 2017 et déclaration brièvement motivée du 9 août 2017, D._____ a formé appel contre ce jugement en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de la prévention de recel, qu'aucun frais n'est mis à sa charge, qu'il est libéré de toute peine, qu'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP pour tort moral en raison de sa détention injustifiée de 14'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 22 avril 2016 lui est allouée, et qu'une indemnité en raison de ses frais d'avocat, à chiffrer ultérieurement, lui est allouée pour les deux instances. Il a également sollicité l'audition, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, de T._____ et de I._____ alias W._____.

Le 3 octobre 2017, le Président de la Cour de céans a sollicité de la police cantonale la localisation de T._____ et de I._____ alias W._____ (P. 52).

Il ressort des renseignements figurants sur le formulaire « recherche du lieu de séjour » de la police cantonale concernant T._____ que les recherches effectuées dans les bases de données cantonales et fédérales avaient révélés que T._____ était un alias et

qu'il était connu sous le nom [...], né le [...], que cet individu avait un deuxième alias à savoir [...] né le [...], qu'il était signalé à 4 reprises sous mandat d'arrêt au RIPOL et qu'aucun autre renseignement n'avait permis d'orienter les investigations (P. 53). S'agissant de I._____, la police a indiqué que les recherches avaient révélé qu'il avait un alias, soit W._____, né le [...], qu'il était signalé à huit reprises au RIPOL, et qu'aucun autre renseignement permettant d'orienter les investigations n'avait pu être recueilli (P. 54).

Par courrier du 25 octobre 2017, la Procureure a informé qu'elle n'entendait pas intervenir en personne et qu'elle renonçait à déposer des conclusions.

Le 15 novembre 2017, le Président de la Cour de céans a dispensé D._____ de comparution personnelle, à sa demande (P. 59 et P. 60).

C. Les faits retenus sont les suivants :

Le prévenu D._____ est né le [...] à Oulan-Bator en Mongolie. Venu en Suisse au mois de février 2011, par avion à Genève, il s'est rendu d'abord à Marseille pour trois mois. Il était en possession d'un visa français. Puis, il est entré en Suisse à Genève où il a travaillé au noir comme déménageur et jardinier. Le 1^{er} mai 2016, il a demandé l'asile en France et est retourné vivre dans ce pays où il dit avoir droit, en tant que requérant d'asile, à une chambre et à € 280 par mois.

Le casier judiciaire suisse de ce prévenu comporte 6 inscriptions, l'inscription figurant sous le 3^{ème} tiret étant celle objet du présent jugement :

- 09.01.2012, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, entrée illégale, concours, peine pécuniaire 40 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine,

délai d'épreuve 3 ans, 17.05.2013, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, révoqué ;

- 30.10.2012, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, entrée illégale, concours, peine pécuniaire 50 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans, 29.03.2015, Ministère public du canton de Genève, non révoqué, 28.11.2015, Ministère public du canton de Genève, non révoqué, 01.06.2016, Ministère public du canton de Genève, non révoqué ;
- 17.05.2013, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, recel, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, concours, peine privative de liberté 130 jours ;
- 29.03.2015, Ministère public du canton de Genève, rixe, peine pécuniaire 180 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans, 28.11.2015, Ministère public du canton de Genève, non révoqué, 13.02.2016, Ministère public du canton de Genève, non révoqué, 01.06.2016, Ministère public du canton de Genève, non révoqué ;
- 28.11.2015, Ministère public du canton de Genève, vol, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, concours, peine pécuniaire 90 jours-amende à 30 fr., détention préventive 2 jours ;
- 13.02.2016, Ministère public du canton de Genève, entrée illégale, peine pécuniaire 45 jours-amende à 30 fr., détention préventive 1 jour ;
- 01.06.2016, Ministère public du canton de Genève, séjour illégal, peine privative de liberté 10 jours, détention préventive 2 jours.

D._____ a été détenu du 12 février au 23 avril 2016, soit 71 jours.

b) A Lausanne ou Zurich, le 19 décembre 2012, le prévenu D._____ et ses comparses, I._____ et T._____, ont acheté à un

compatriote, pour la somme de 1'200 fr., de nombreux habits, notamment des vestes d'hiver pour hommes et femmes qu'ils savaient volés. Les habits ont été retrouvés dans le véhicule de T._____ et ont été séquestrés (P. 5, 6 et 7).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de D._____ 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 : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 Dans sa déclaration d'appel, D._____ a requis l'audition en qualité de personnes appelées à donner des renseignements de W._____ (alias I._____) et de T._____, tout en précisant qu'il ignore leurs adresses et qu'ils n'en ont vraisemblablement pas. A défaut d'audition, il affirme que les procès-verbaux au dossier sont inexploitables. Il a renouvelé ses réquisitions à l'audience d'appel.

3.2 Conformément à l'art. 147 CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le Ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. La présence des défenseurs lors des interrogatoires de police est régie par l'art. 159 al. 1 CPP. Celui qui fait valoir son droit de participer à la procédure ne peut exiger que l'administration des preuves soit ajournée (al. 2). Une partie ou son conseil juridique peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière (al. 3). Les preuves administrées en violation de cette disposition ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (al. 4). Ces règles générales sont complétées par l'art. 148 CPP quant aux mesures d'instruction réalisées par voie d'entraide judiciaire, en particulier en cas de commission rogatoire à l'étranger. Dans cette hypothèse, le droit de participer des parties est satisfait lorsque les conditions suivantes sont remplies (al. 1) : les parties peuvent adresser des questions à l'autorité étrangère requise (let. a) ; elles peuvent consulter le procès-verbal de l'administration des preuves effectuées par commission rogatoire (let. b) ; elles peuvent poser par écrit des questions complémentaires (let. c). L'art. 147 al. 1 CPP est applicable (al. 2).

Selon le Tribunal fédéral (TF 6B_710/2014 consid. 2.2, du 23 novembre 2015), la partie ou son conseil juridique peut renoncer à participer à l'administration d'une preuve. La preuve qui n'a pas été administrée en présence de la partie ou de son conseil juridique pourra être utilisée à son encontre lorsqu'aucune requête tendant à une confrontation n'a été déposée en temps utile (Olivier Thormann, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 s ad art. 147 CPP). Le prévenu doit requérir la confrontation et son silence à cet égard permet d'en inférer qu'il y a

renoncé (TF 6B_1080/2013 du 22 octobre 2014 consid. 2.2 et la référence citée).

En relation avec l'art. 147 CPP précité, le seul fait qu'un témoin se trouve à l'étranger peut déjà justifier, en tant que démarche disproportionnée, le refus de répéter l'administration d'une preuve, même lorsque l'absence de la partie ou de son conseil se justifie par un motif impérieux (Dorrit Schleiminger Mettler, Basler Kommentar, StPO, 2^e éd. 2014, no 19 ad art. 147 CPP). Cela exclut, partant, la sanction prévue par l'art. 147 al. 4 CPP. Il faut donc plutôt admettre que la possibilité de poser des questions complémentaires, éventuellement assortie d'autres correctifs, offre une compensation suffisante (cf. art. 148 al. 1 let. a CPP). Il n'y a, en effet, pas de raison de traiter de la même manière la preuve à l'administration de laquelle le prévenu n'a pu participer d'aucune manière, même en posant des questions écrites, et celle à laquelle il a pu participer en posant des questions puis des questions complémentaires, par écrit, mais sans pouvoir être présent.

Si le prévenu n'a pas demandé à être confronté à un témoin à charge pendant l'instruction ou devant l'autorité de première instance, cela ne signifie pas encore qu'il aurait tacitement renoncé à une telle mesure d'instruction, lorsque la procédure autorise à produire des moyens de preuves en procédure d'appel, sous réserve de mauvaise foi manifeste (TF 6B_510/2013 du 3 mars 2014 c. 1.3.2). Il sera cependant renoncé à la répétition en cas de décès du comparant, de son expulsion du territoire ou de l'impossibilité de le retrouver malgré des recherches (TF 6B_22/2012 consid. 3.2 du 25 mai 2012 ; Olivier Thormann, op. cit. n. 30 et 31 ad art. 147 CPP).

3.3 S'il est manifeste que l'appelant s'est désintéressé de la procédure entre le 20 décembre 2012, date où il a été entendu, et le 12 février 2016, date de son interpellation, n'ayant durant cette période ni eu connaissance de l'ordonnance de condamnation rendue (ultérieurement transformée en acte d'accusation), ni des auditions des deux autres occupants du véhicule l'ayant mis en cause, on ne saurait toutefois retenir

qu'il a renoncé à une telle confrontation, rendant exploitables les auditions en question.

En l'occurrence, le Président de la Cour de céans a ordonné une recherche du lieu de séjour de T._____ et de I._____. Des recherches effectuées par la police dans les bases de données cantonales et fédérales, il ressort que T._____ était un alias et qu'il était connu sous le nom [...], né le [...], que cet individu avait un deuxième alias à savoir [...] né le [...], qu'il est signalé à 4 reprises sous mandat d'arrêt au RIPOL et qu'aucun autre renseignement n'avait permis d'orienter les investigations (P. 53). S'agissant de I._____, la police a indiqué que les recherches avaient révélé qu'il avait un alias, soit W._____, né le [...], qu'il était signalé à huit reprises au RIPOL, et qu'aucun autre renseignement permettant d'orienter les investigations n'avait pu être recueilli (P. 54).

Partant, ni l'appelant, ni les autorités, malgré une recherche approfondie, ne connaissent les lieux de séjour actuel des deux ressortissants mongols dont l'audition est requise, ce qui a rendu impossible leur citation à comparaître à l'audience d'appel ou leur audition par voie de commission rogatoire.

Au vu de ce qui précède, force est de constater l'échec de la localisation des prénommés et, partant, la requête doit être considérée comme impossible à mettre en œuvre. Elle sera par conséquent rejetée. Les déclarations de T._____ et I._____ seront ainsi interprétées avec toute la prudence nécessaire, étant précisé que c'est bien plutôt le faisceau d'indices au dossier qui orientera la décision de la Cour de céans et non le seul contenu des auditions contestées.

4.

4.1 L'appelant conteste s'être rendu coupable de recel.

4.2 L'art. 160 ch. 1 CP prévoit que celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le comportement délictueux consiste à accomplir l'un des trois actes de recel énumérés limitativement par cette disposition, à savoir l'acquisition, dont la réception en don ou en gage ne sont que des variantes, la dissimulation et l'aide à la négociation d'une chose dont l'auteur sait ou doit présumer qu'un tiers l'a obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine (ATF 128 IV 23 consid. 3c). Cette dernière notion s'entend de manière large. Elle ne se limite pas aux seules infractions figurant au titre 2 de la partie spéciale du Code pénal, mais s'étend à toutes celles dirigées contre le patrimoine d'autrui (cf. ATF 127 IV 79 consid. 2b; TF 6B_728/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 2.2).

Le point de savoir si l'auteur du délit préalable a été poursuivi ou puni est sans pertinence. Il suffit que l'acte initial réalise les conditions objectives d'un comportement pénalement répréhensible (ATF 101 IV 402 consid. 2). Comme en matière de blanchiment (cf. art. 305 bis CP), la preuve stricte de l'acte préalable n'est pas exigée. Il suffit que la valeur patrimoniale soit issue avec certitude d'un délit contre le patrimoine. Le recel peut se concevoir même lorsque l'auteur de l'acte préalable est inconnu, si la preuve peut être rapportée que le possesseur actuel d'une chose ne peut l'avoir acquise que d'un voleur inconnu (ATF 120 IV 323 consid. 3d; TF 6B_141/2007 du 24 septembre 2007 consid. 3.3.3).

Le recel est une infraction intentionnelle, mais il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine. Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (ATF 129 IV 230 consid. 5.3.2). Une connaissance précise de l'infraction préalable, des circonstances entourant sa commission ou de l'auteur de cette dernière n'est pas nécessaire (ATF 119

IV 242 consid. 2b; ATF 101 IV 402 consid. 2b). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2; ATF 133 IV 9 consid. 4.1; ATF 131 IV 1 consid. 2.2 et les arrêts cités). Il y a en revanche négligence lorsque l'auteur, par une imprévoyance coupable, c'est-à-dire pour n'avoir pas utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle, a agi sans se rendre compte ou sans tenir compte des conséquences de son acte (cf. art. 12 al. 3 CP).

4.3 Selon le rapport de police établi le 23 mars 2013 (P. 5), les trois ressortissants mongols, T._____, I._____ et D._____ ont été interpellés le 19 décembre 2012 vers 18h50 sur l'autoroute à proximité de Bursins par une patrouille de la brigade canine alors qu'ils occupaient un véhicule Ford Mondeo immatriculé en France [...] (PV aud. 3 p. 3). Il ressort du dossier que ce véhicule transportait les marchandises suivantes :

- 20 pièces de vêtements dont un pantalon de ski encore muni d'un anti-vol (P. 5 p. 4), soit sept vestes, sous-vestes et gilets hiver de femme de marques diverses ; quatre vestes de ski homme ; quatre vestes de ski enfant ; un pantalon de ski homme ; un pantalon de ski enfant ; deux pantalons de training homme ; un short nike ;

- une paire de baskets Adidas ;

- divers boissons et aliments, soit deux bouteilles de Martigny, une bouteille de vin rouge, sept morceaux de fromages emballés, quatre paquets de fromage à fondre Gerber, quatre paquets de fromage kiri, six plaques de beurre de cuisine de 250 gr., quatre paquets de chocolats Lindt, 3 « boilles » de chocolat Lindt ;

- divers objets, soit 24 couteaux suisses ; deux sets couteau, lime et lampe de poche ; une pince à ongle ; un porte-mine Caran d'Ache ; un rasoir Gillette.

Entendu sitôt après par la police (PV aud. 3), l'appelant a donné des explications extrêmement floues et invérifiables sur sa situation personnelle, disant vivre clandestinement à Genève et travailler au noir comme jardinier ou déménageur, tout en refusant de désigner ses

employeurs, déclarant habiter chez une amie mongole tout en refusant de donner son identité et ses coordonnées, précisant que sa propre identité était fausse et qu'il se prénomrait [...], mais ne présentant pas de documents d'identité à l'appui de sa prétendue vraie identité.

Quant aux circonstances du trajet, il a soutenu que les deux autres protagonistes étaient venus le chercher en voiture à Montreux en fin d'après-midi pour rentrer à Genève alors qu'il se trouvait chez un ami mongol dénommé [...] au sujet duquel il n'a donné aucune autre indication si ce n'est qu'il aurait demandé l'asile.

Sur tous ces points, les déclarations de l'appelant présentent la constance de ne contenir aucun détail ni précision et sont dictées par la préoccupation de rendre toutes prompts vérifications impossibles. Il faut en tirer qu'elles ne sont pas crédibles et que leur auteur était animé par une volonté de dissimulation.

Quant aux vêtements de sport découverts dans la voiture, D._____ a implicitement admis avoir réalisé leur présence dans le véhicule puisqu'il a prétendu que les deux autres occupants lui avaient expliqué les avoir achetés à Zürich, mais qu'ils lui avaient demandé de mentir en disant qu'il les avait accompagnés lors de cet achat et qu'il ne s'expliquait pas le motif de cette demande (PV aud 3 p. 3 R8).

S'agissant des autres objets et denrées alimentaires transportés dans la voiture, il a admis les avoir vus et que les deux autres les avaient montrés à son ami de Montreux en disant que c'était à vendre, mais qu'il en ignorait la provenance.

Pour sa part, T._____ a dit qu'ils s'étaient tous les trois rendus le jour-même de Genève à Zürich où ils avaient acheté des vêtements à moitié prix, soit 1'200 fr, à un compatriote mongol en se doutant qu'il s'agissait de vêtements volés et que les autres objets avaient été volés dans des stations d'autoroute (PV aud. 1 p. 3 R8). Quant à I._____, il a déclaré que le véhicule acheté en France, appartenait au trio

et que son contenu avait été acheté 1'200 fr. le jour en question à un inconnu au bord de l'autoroute (PV aud. 5 p. 3 R8).

En l'occurrence, la version de l'appelant sur les vêtements et les autres objets n'est pas crédible. On ne discerne en outre pas les motifs qu'auraient eus les autres à l'inciter à mentir quant à sa présence lors de leur achat.

En définitive, ces circonstances, soit notamment leur présence à tous trois dans le véhicule contenant ces deux lots de vêtements volés et les objets dérobés sous la forme de butin de vol à l'étalage, l'invraisemblance des explications invérifiables sur son prétendu alibi de Montreux, l'absence de toute raison logique à la prétendue incitation à mentir sur sa présence à Zürich lors de l'achat des vêtements volés, le fait que sa confrontation à ces objets volés et compromettants n'aurait suscité aucune remarque ni interrogation de sa part alors qu'il ne pouvait ignorer leur caractère suspect et le manque de moyens financiers de ses compatriotes en situation précaire à Genève tout comme lui, ainsi que la disparité des trois versions, forment un faisceau d'indices convergeant de son implication dans le recel, tous trois et lui en particulier, sachant et se doutant qu'ils étaient entrés en possession de marchandises volées pour les vendre à leur profit.

L'infraction de recel doit ainsi être retenue à l'encontre de D._____.

5. L'appelant ne conteste la peine prononcée à son encontre qu'en lien avec les moyens tendant à obtenir son acquittement. Or, l'infraction retenue à sa charge est confirmée. Vérifiée d'office, la peine privative de liberté de 75 jours sous déduction de 71 jours de détention anticipée est conforme à la culpabilité de D._____. A cet égard, la Cour de céans fait sienne la motivation du premier juge à laquelle il peut également être renvoyé (jugement attaqué, pp. 10 et 11), l'appelant n'ayant formulé aucun grief quant aux critères qui ont été pris en considération.

6. Vu les éléments qui précèdent, l'appel de D. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris entièrement confirmé.

Vu l'issue de la cause, l'émolument d'arrêt, par 1'610 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), sera mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des articles 41, 46 al. 2, 47, 51 et 160 CP; 398 ss
CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 12 juillet 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant :

I. libère D. _____ du chef de prévention d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;

II. constate que D. _____ s'est rendu coupable de recel;

III. condamne D. _____ à une peine privative de liberté de 75 (septante-cinq) jours, sous déduction de 71 (septante-et-un) jours de détention anticipée de peine;

IV. renonce à révoquer le sursis octroyé à D. _____ le 9 janvier 2012 par le Ministère public du canton de Genève;

V. alloue à D. _____ une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP d'un montant de 3'000 fr.;

VI. met les frais de procédure à hauteur de 800 fr. (huit cent francs) à la charge de D._____, le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat".

III. Les frais d'appel, par 1'610 fr., sont mis à la charge de D._____.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 28 novembre 2017, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Gaétan Droz, avocat (pour D._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population ([...]),

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).

La greffière :