

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 11 juin 2020

Composition : M. PELLET, président
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffière : M. Glauser

Parties à la présente cause :

J._____, prévenu, assisté de Me David Métille, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 décembre 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte a constaté que J._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 24 mois ferme, sous déduction de 172 jours de détention provisoire, de 46 jours d'exécution anticipée de peine et de 8 jours à titre de réparation pour le tort moral subi en raison de 15 jours de détention provisoire effectuée dans des conditions illicites, ainsi qu'à une amende de 500 fr., convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (II), a ordonné l'expulsion de J._____ du territoire suisse pour une durée de 8 ans (III), a ordonné son maintien en détention pour garantir l'exécution de la peine et de la mesure d'expulsion (IV), a statué sur le sort des séquestres (V), a ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 1'687 fr. 65 séquestrée sous fiche n° 25948 (VI), a fixé à 8'572 fr. 80, débours et TVA compris, l'indemnité allouée à Me David Métille, défenseur d'office de J._____ (IX), a mis les frais de procédure, arrêtés à 15'500 fr. 45, comprenant l'indemnité précitée, à la charge de ce dernier (IX) et a dit qu'il ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de cette indemnité que lorsque sa situation financière le permettra (X).

B. Par annonce du 27 décembre 2019 puis par déclaration du 27 janvier 2020, J._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine privative de liberté ferme de 15 mois et à la restitution en sa faveur

de la somme de 1'687 fr. 65 séquestrée, les frais de la procédure d'appel étant laissés à la charge de l'Etat.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) J._____ est né le [...] 1996 à Ghabou en Guinée-Bissau, pays dans lequel il a suivi sa scolarité primaire. Il est arrivé au Portugal à l'âge _____ de 10 ans, où il a continué ses études, avant de travailler sur des chantiers dès l'âge de 16 ans. Il a obtenu la nationalité portugaise. En 2015, il a quitté le Portugal et est venu en Suisse, dans le canton de Genève, où il a déposé une demande d'asile sous le nom de [...]. Il aurait agi ainsi sur conseil de ses amis, prétendant ne pas savoir qu'il pouvait chercher du travail en Suisse sur la base de son passeport portugais. Il dit être reparti de Suisse pour le Portugal fin 2017 et y serait resté 6 mois. Il serait ensuite revenu en France au mois d'août 2018, où il aurait travaillé jusqu'en décembre 2018, pour un salaire de 1'380 euros par mois. Il serait ensuite parti en vacances en Angleterre et serait retourné en France fin février 2019. Il affirme être revenu en Suisse le 10 mars 2019.

Le casier judiciaire suisse de J._____ contient les inscriptions suivantes :

- 21 mars 2015, Ministère public du canton de Genève, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 3 ans pour entrée illégale et séjour illégal;

- 22 septembre 2015, Ministère public du canton de Genève, peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 3 ans et amende de 500 fr. pour séjour illégal et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants;

- 4 octobre 2016, Tribunal de police de Genève, peine pécuniaire _____ de 60 jours-amende à 10 fr. pour séjour illégal et délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants;

- 10 avril 2017, Tribunal de police de Genève, peine privative de liberté de 6 mois et amende de 100 fr. pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants, séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée;

- 11 septembre 2018, Chambre pénale d'appel et de révision de Genève, peine privative de liberté de 3 mois, partiellement complémentaire à la condamnation précédente, pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants, séjour illégal et non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée.

b) 1. Entre le mois de février 2019 à tout le moins et le 15 mai 2019, date de son interpellation, J._____ a séjourné en Suisse, alors qu'il n'était titulaire d'aucune autorisation de séjour.

2. A Nyon et Gland notamment, entre le mois de février 2019 et le 15 mai 2019, J._____ s'est adonné à un trafic de cocaïne dont l'ampleur n'a pas pu être déterminée avec précision. Compte tenu des éléments recueillis en cours d'enquête, dont l'analyse des données extraites de son téléphone, les déclarations des consommateurs auditionnés et de la cocaïne saisie en sa possession, J._____ s'est procuré une quantité d'au moins 63,9 grammes de cocaïne brut, dont 52 grammes ont été vendus par ses soins pour un chiffre d'affaires compris entre 5'200 et 8'000 fr. Les mises en cause suivantes ont été recueillies :

2.1 Entre le mois de février 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a vendu entre 3 et 5 grammes de cocaïne pour un montant total compris entre 300 et 500 fr. à D._____, déféré séparément.

2.2 Entre début mars 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a vendu entre 15 et 20 grammes de cocaïne pour un montant total compris entre 1'500 fr. et 2000 fr. à S._____, déféré séparément.

2.3 Entre début mars 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a vendu environ 10 grammes de cocaïne pour un montant total d'environ 1'000 fr à [...], déféré séparément.

2.4 Entre mi-avril 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a vendu entre 4 et 5 grammes de cocaïne pour un montant total compris entre 400 et 500 fr. à R._____, déférée séparément.

2.5 Entre les mois de février ou mars 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a vendu entre 20 et 40 grammes de cocaïne pour un montant total compris entre 2'000 et 4'000 fr. à P._____, déféré séparément.

2.6 Le 15 mai 2019, J._____ a été interpellé à la Gare de Nyon en possession de 137 fr. 45, de 5 parachutes de cocaïne d'un poids brut de 4,5 grammes et d'un téléphone portable. Lors de la perquisition de son domicile clandestin à Gland, un montant de 1'550 fr., 9 parachutes de cocaïne d'un poids brut de 7,4 grammes, 38,2 grammes de produit de coupage ainsi que deux téléphones portables ont été découverts.

Le taux de pureté moyen de la cocaïne en 2019 pour des quantités de 1 gramme étant de 38%, J._____ a vendu une quantité d'au moins 19,76 grammes de cette substance et a détenu une quantité de 4,52 grammes de cocaïne pure, destinée à la vente. Son trafic a ainsi porté sur une quantité totale de 24,28 grammes de cocaïne pure.

3. A tout le moins entre le mois d'avril 2019 et le 15 mai 2019, J._____ a occasionnellement consommé de la cocaïne.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de J. _____ est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

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, 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. L'art. 389 al. 3 CPP dispose que la juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3. L'appelant conteste avoir séjourné illégalement en Suisse entre juillet 2017 et mai 2019. Seul un séjour illégal en 2017 pourrait être retenu, séjour déjà sanctionné par la Chambre d'appel et de révision de la

Cour de justice du canton de Genève le 11 septembre 2018. Il nie avoir séjourné en Suisse plus de trois mois depuis lors. Il expose qu'en 2018, il vivait à Annemasse où il aurait notamment travaillé durant 39 heures par semaine comme plongeur et aide cuisine entre le 4 août et le 30 novembre 2018. Selon lui, rien au dossier ne démontrerait qu'il aurait séjourné en Suisse illégalement en 2018 ni qu'il serait arrivé dans notre pays avant le mois de mars 2019. Il serait dès lors arbitraire de considérer qu'il aurait séjourné en Suisse sur l'entier de la période s'étendant du 12 juillet 2017 au 15 mai 2019.

3.1 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* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7; ATF 124 IV 86 consid. 2a; ATF 120 la 31 consid. 2).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 consid. 4.2).

3.2 En l'espèce, c'est en vain que l'appelant prétend ne pas être arrivé en Suisse, pour son dernier séjour, avant le mois de mars 2019. En premier lieu, il a admis avoir cherché du travail dans notre pays entre 2015 et 2018 (PV aud. 8 R. 8). Ensuite, il vivait à Annemasse en France voisine, à proximité immédiate. En outre, des toxicomanes le mettent en cause pour leur avoir vendu de la drogue dès février 2019 (P. 20, p. 3), ce qui contredit sa version. Ses précédentes condamnations genevoises montrent, d'une part, que l'appelant vendait de la drogue en 2016 et 2017 déjà et, d'autre part, qu'il a séjourné à Genève durablement et sans autorisation jusqu'en juillet 2017 (P. 25/2, p. 3). Il est donc établi que J._____ est revenu en Suisse après sa dernière condamnation en 2018, depuis Annemasse, pour chercher du travail et, en 2019, pour faire du trafic de drogue. C'est donc à raison que les premiers juges ont retenu des entrées illégales et un séjour illicite en Suisse.

La condamnation de J._____ pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration doit dès lors être confirmée.

4. L'appelant conteste ensuite s'être rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants. En substance, il fait valoir qu'il faudrait s'en tenir aux quantités qu'il a admises, pour un total de 12,6 grammes de cocaïne vendue, plutôt que celles résultant des mises en cause des acheteurs. Il soutient que sa version des faits serait plausible, alors que celles des personnes entendues ne le seraient pas, notamment compte tenu de la période durant laquelle il aurait séjourné en Suisse. Enfin, la drogue retrouvée sur lui n'aurait pas été destinée à la vente et l'argent retrouvé proviendrait d'un retrait de 1'000 euros qu'il aurait effectué la veille.

4.1

4.1.1 Les principes concernant la constatation des faits, l'appréciation des preuves et la présomption d'innocence ont été rappelés au consid. 3.1 ci-avant.

4.1.2 Aux termes de l'art. 19 al. 1 LStup, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire notamment 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) et celui qui prend des mesures aux fins de commettre une des infractions visées aux let. a à f (let. g).

Selon l'art. 19 al. 2 let. a LStup, l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, notamment s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes. Le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup lorsque le trafic de cocaïne porte sur une quantité supérieure à 18 g de substance pure (ATF 138 IV 100 consid. 3.2; ATF 109 IV 143 consid. 3b; TF 6B_1263/2018 du 28 janvier 2019).

4.2 En l'espèce, le prévenu a été mis en cause par plusieurs consommateurs qui l'ont identifié sur photographie et par son numéro de téléphone portable. Ces mises en causes sont précises et n'apparaissent aucunement exagérées, comme le soutient à tort l'appelant, dont les dénégations ne sont absolument pas crédibles. Il a commencé par nier toute implication et prétendre qu'il n'était que consommateur, a même soutenu un moment avoir trouvé la cocaïne dont il était porteur par terre, quelque part à Nyon (cf. PV aud. 1, R 14), avant d'admettre le minimum. Il est ainsi évident qu'il ne cesse de minimiser son implication dans le trafic de cocaïne, et plus particulièrement dans les quantités vendues et la durée de son activité délictueuse, dans l'unique but d'échapper à la

circonstance aggravante de la quantité. Il n'invoque toutefois aucun élément objectif ni argument convaincant qui permettraient de douter des mises en causes cohérentes et crédibles faites à son encontre. La force probante de ces mises en cause est de surcroît renforcée par le fait que J._____ est un multirécidiviste de la vente de drogue dans la rue et a déjà été condamné à quatre reprises pour des faits similaires. Pour le surplus, comme l'ont à juste titre relevé les premiers juges, la drogue trouvée en possession du prévenu était à l'évidence destinée à la vente, au vu de la quantité saisie et de la façon dont elle était conditionnée. Sur ce point également, l'appelant, qui est un consommateur occasionnel selon ses propres déclarations (cf. PV aud. 2, l. 115 ss), n'est pas crédible.

En définitive, on ne discerne aucune violation de la présomption d'innocence et la condamnation de J._____ pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants doit être confirmée.

5. L'appelant conteste la peine prononcée à son encontre.

S'agissant de l'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, il soutient qu'il ne pourrait pas être sanctionné d'une nouvelle peine, dès lors que les premiers juges ont admis que le séjour illégal jusqu'au 18 septembre 2018 était absorbé par la condamnation de la Chambre d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève. Ainsi, selon lui, en ayant séjourné moins de 3 mois en 2019, il ne serait pas punissable.

Pour le trafic de stupéfiants, l'appelant fait valoir qu'il aurait été condamné à une peine trop sévère. Les premiers juges auraient considéré à tort que sa culpabilité était lourde, alors qu'il aurait agi par nécessité financière, mais sans pour autant avoir l'intention de gagner sa vie de cette manière, comme un très modeste maillon du trafic de stupéfiants.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 47 CP, 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 (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).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1).

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour la cocaïne de 18 g (ATF 138 IV 100 consid. 3.2; ATF 120 IV 334 consid. 2a), à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa; TF 6B_780/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2.1; TF 6B_107/2013 du 15 mai 2013 consid. 2.1). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c; ATF 121 IV 193 précité). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi

déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (TF 6B_780/2018 précité; TF 6B_807/2017 du 30 janvier 2018 consid. 2.1; TF 6B_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1). Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa; ATF 118 IV 342 consid. 2d).

5.1.2 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2; ATF 127 IV 101 consid. 2b; TF 66_1037/2018 consid. 1.3).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2; ATF 138 IV 120

consid. 5.2). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1; ATF 144 IV 217 consid. 2.2).

Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire, de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Cette disposition permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3).

L'auteur qui encourt plusieurs peines du même genre doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps. Le principe de l'aggravation ne s'applique qu'aux peines du même genre. Des peines d'un genre différent doivent être cumulées. Le juge ne peut prononcer une peine privative de liberté d'ensemble que si, dans un cas concret, il choisit la même peine pour toutes les infractions (TF 6B_559/2018 consid. 1.1 destiné à la publication; ATF 144 IV 217

consid. 2.2). Ces conditions valent également pour la peine complémentaire en cas de concours rétrospectif selon l'art. 49 al. 2 CP (ATF 145 IV 1, JT 2019 IV 267; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1). Lorsque les conditions nécessaires pour prononcer une peine complémentaire sont remplies, le tribunal fixe tout d'abord une peine d'ensemble hypothétique. Concrètement, le juge se demande d'abord quelle peine d'ensemble aurait été prononcée si toutes les infractions avaient été jugées simultanément. La peine complémentaire est constituée de la différence entre cette peine d'ensemble

5.1.3 Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005; RS 142.20), est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (let. a); séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b).

Selon l'art. 5 LEI, pour entrer en Suisse, tout étranger doit notamment avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a); disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b); ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c).

5.2

5.2.1 En l'espèce, il est manifeste que l'appelant a séjourné plus de trois mois en Suisse avant son arrestation, soit à tout le moins de février à mai 2019 au vu des mises en causes contre lui pour avoir vendu de la drogue à des toxicomanes, ce qui justifie déjà sa condamnation pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. De toute manière, le but de son séjour – vendre de la drogue – était quoi qu'il en soit illicite et constituait, à lui seul, une menace grave pour la sécurité et l'ordre publics au sens de l'art. 5 al. 1 let. c LEI. La condition objective de l'infraction réprimée par l'art. 115 al. 1 let. a LEI est dès lors réalisée (cf. CAPE 3 août 2016/268 consid. III 1.3, publié *in* JdT 2016 III 175).

Il s'ensuit qu'une peine doit bien être prononcée pour cette infraction.

5.2.2 Les premiers juges ont considéré que la culpabilité de J._____ était lourde. Il se complaisait dans le trafic de drogue et n'avait pas pris conscience de la gravité de son comportement. C'était son arrestation qui avait mis fin à son trafic. Il avait présenté des excuses de circonstance et avait déjà demandé une seconde chance, qui lui avait déjà été accordée par la justice genevoise. Ces considérations doivent être suivies. L'intéressé ne peut pas invoquer une prétendue nécessité financière pour avoir agi comme il l'a fait, alors qu'il possède la nationalité portugaise et pouvait travailler licitement dans toute l'Europe, au lieu de commettre des infractions en Suisse. Il a pourtant choisi cette voie par appât du gain et il n'est aucunement crédible lorsqu'il dit ne pas avoir voulu gagner sa vie en vendant de la drogue. La seule infraction - grave - à la loi fédérale sur les stupéfiants justifiait déjà la peine privative de liberté de deux ans prononcée par les premiers juges, au vu des antécédents du prévenu, qui a été condamné pénalement à six reprises, dont plusieurs fois pour des infractions similaires. Une peine plus lourde en raison du concours avec l'infraction à la LEI ne peut pas être prononcée en raison du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, faute d'appel du Ministère public.

La peine infligée à J._____ en première instance doit dès lors être confirmée, y compris l'amende pour la contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, qui n'est pas contestée.

6. L'appelant conclut encore que la somme de 1'687 fr. 65 qui a été séquestrée lui soit restituée, en soutenant que cette somme proviendrait en partie de ses indemnités chômage en France et qu'il aurait notamment retiré 1'000 euros la veille de son arrestation, puis l'aurait changée.

6.1 Conformément à l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Inspirée de l'adage selon lequel « le crime ne paie pas », cette mesure a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 139 IV 209 consid. 5.3 et les arrêts cités). Pour appliquer cette disposition, il doit notamment exister entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première (ATF 140 IV 57 consid. 4.1; ATF 129 II 453 consid. 4.1).

6.2 Contrairement à ce que soutient l'appelant, la somme saisie par la police, composée notamment de 1'500 fr. dissimulés dans une chaussure, ne peut provenir que de son trafic de stupéfiants. On ne voit en particulier pas, sinon, pourquoi il aurait retiré cette somme en euros, pour la changer en francs suisses et la dissimuler dans une chaussure.

Ainsi, il n'y a pas lieu de restituer au prévenu la somme de 1'687 fr. 65 séquestrée.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

La détention subie par J._____ depuis le jugement de première instance sera déduite (art. 51 CP) et son maintien en détention à titre de sûreté sera ordonné pour garantir l'exécution de sa peine et de la mesure d'expulsion, compte tenu du risque de fuite qu'il présente.

Le défenseur d'office de J._____ a déposé à l'audience une liste d'opérations dont il n'y a pas lieu de s'écarter, sous réserve de la durée de l'audience, qui a été surestimée. C'est ainsi une indemnité de 2'640 fr. 60, correspondant à 19 heures d'activité au tarif horaire de 110 fr., à 2% de débours forfaitaires, par 41 fr. 80, à 320 fr. de vacations et à la TVA, par 188 fr. 80, qui sera allouée à Me David Métille pour la procédure d'appel.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 4'910 fr. 60, constitués de l'émolument de jugement (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), par 2'270 fr., et de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'640 fr. 60, seront mis à la charge de J._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

J._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

La Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 40, 47, 49 al. 1 et 2, 50, 51, 69 et 106 CP ; 19 al. 1 let.
b, c, d et g, 19 al. 2 let. a et 19a ch. 1 LStup; 115 al. 1 let. b LEI et 398 ss
CPP,

prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 18 décembre 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant :

"I. Constate que J._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, d'infraction à la loi

fédérale sur les étrangers et l'intégration et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants ;

II. Condamne J._____ à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois ferme, sous déduction de 172 (cent septante-deux) jours de détention provisoire et de 46 (quarante-six) jours d'exécution anticipée de peine, étant précisé que 8 (huit) jours supplémentaires à titre de réparation pour le tort moral subi suite aux 15 (quinze) jours de détention provisoire subie dans des conditions illicites seront déduits de la peine prononcée, ainsi qu'à une amende de 500 fr. (cinq cents) francs, convertible en 5 (cinq) jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif ;

III. Ordonne l'expulsion de J._____ du territoire suisse pour une durée de 8 (huit) ans ;

IV. Ordonne le maintien en détention de J._____ pour garantir l'exécution de la peine et de la mesure d'expulsion ;

V. Ordonne la confiscation et la destruction des 9 parachutes d'un poids total de 7.4 grammes bruts, séquestrés sous fichen° S19.001925, des 38.2 grammes bruts de poudre blanche, séquestrés sous fiche n° S19.001925, des 5 parachutes d'un poids total de 4.5 grammes, séquestrés sous fiche n° S19.000611, ainsi que du téléphone SAMSUNG blanc n° d'appel [...], du téléphone SAMSUNG n° d'appel [...], du smartphone KLIPAD et de la E-trottinette, séquestrés sous fiche n°26240 ;

VI. Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 1'687 fr. 65 (mille six cent huitante-sept francs et soixante-cinq centimes), séquestrée sous fiche n° 25948 ;

VII. Ordonne la levée du séquestre et la restitution à J._____ de la carte d'identité portugaise à son nom, séquestrée sous fiche n° 26240 ;

VIII. *Fixe à 8'572 fr. 80 (huit mille cinq cent septante-deux francs et huitante centimes), débours et TVA inclus, l'indemnité allouée à Me David Métille, défenseur d'office de J._____;*

IX. *Met les frais de procédure, arrêtés à 15'500 fr. 45 (quinze mille cinq cent francs et quarante-cinq centimes), comprenant notamment l'indemnité allouée à Me David Métille conformément au ch. VIII ci-dessus, à la charge de J._____;*

X. *Dit que J._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office et mise à sa charge, conformément au ch. IX ci-dessus, que lorsque sa situation financière le permettra."*

- III.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien en détention de J._____ à titre de sûreté est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'640 fr. 60, TVA et débours inclus, est allouée à Me David Métille.
- VI.** Les frais d'appel, par 4'910 fr. 60, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office sous ch. V. ci-dessus, sont mis à la charge de J._____.
- VII.** J._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. V 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 **11 juin 2020**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me David Métille, avocat (pour J. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Direction de la prison de la Croisée,
- 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).

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 :