

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 27 octobre 2016

Composition : Mme BENDANI, présidente
 M. Pellet et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Villars

* * * * *

Parties à la présente cause :

C._____, prévenu, représenté par Me Rolf Ditesheim, défenseur d'office à Lausanne, appelant et intimé,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, appelant par voie de jonction et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 mai 2016, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné C._____ pour infraction grave et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), et infraction à la LArm (Loi fédérale sur les armes du 20 juin 1997 ; RS 514.54), à une peine privative de liberté de 12 mois et à une amende de 100 fr., la peine privative de liberté de substitution étant d'un jour (I), a révoqué le sursis accordé à C._____ le 18 décembre 2013 par le Tribunal pénal de la Veveyse (II), a renoncé à révoquer le sursis accordé à C._____ le 10 juin 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (III), a ordonné la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche n° 6057, à l'exception de deux cartes mémoires d'appareil photo qui seront restituées à C._____ (IV), a mis les frais de la cause arrêtés à 7'524 fr. 70 à la charge de C._____, dont l'indemnité due à son défenseur d'office, Me Rolf Ditesheim, fixée à 3'699 fr. 70, TVA et débours compris, dont 1'985 fr. ont d'ores et déjà été payés (V) et a dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière du condamné le permet (VI).

B. Par annonce du 27 mai 2016, puis déclaration motivée du 20 juin 2016, C._____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré des chefs de prévention d'infraction grave à la LStup et d'infraction à la LArm, qu'il est condamné à une peine modérée assortie du sursis pour infraction simple à la LStup et à une amende de 100 fr. pour contravention à la LStup, la peine de substitution étant d'un jour, et que ses précédents sursis ne sont pas révoqués. Subsidiairement, il a conclu à la réforme du

jugement en ce sens qu'il est libéré du chef de prévention d'infraction grave à la LStup, qu'il est condamné à une peine modérée assortie du sursis pour infraction simple à la LStup, qu'il est reconnu coupable d'infraction à la LArm par négligence, qu'il est exempté de peine pour cette infraction et qu'il est condamné à une amende de 100 fr. pour contravention à la LStup, la peine de substitution étant d'un jour. Plus subsidiairement encore, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause aux juges de première instance pour nouveaux débats et nouvelle décision.

Le 24 juin 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a déposé un appel joint en concluant au rejet de l'appel formé par C._____ et à la réforme du jugement du 17 mai 2016 en ce sens que C._____ est condamné à une peine privative de liberté de 18 mois et à une amende de 100 fr., la peine privative de liberté de substitution étant d'un jour, et que le sursis accordé à l'intéressé le 10 juin 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois est révoqué, les frais d'appel étant mis à la charge de C._____.

Par courrier du 20 juillet 2016, C._____ a indiqué qu'il renonçait à déposer une demande de non-entrée en matière sur l'appel joint.

Par lettre du 22 juillet 2016, C._____ a déclaré maintenir son appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. C._____, né le [...] 1950, est domicilié à [...], [...], [...]. Il est le deuxième d'une famille de trois enfants. Après sa scolarité obligatoire, il a fait un apprentissage de coiffeur et obtenu un CFC. Il a ensuite travaillé comme ouvrier dans différentes entreprises. Il vit seul et n'a personne à charge. Il est retraité et vit grâce à de petits travaux ponctuels. A l'audience d'appel, C._____ a indiqué qu'il percevait une rente

mensuelle de 774 fr. de l'Assurance vieillesse et survivants, qu'il avait perçu un rétroactif de 8'514 fr. de cette assurance et qu'il avait entrepris les démarches nécessaires en vue de la perception de prestations complémentaires. Ses dettes se montent à plus de 1'276'000 francs.

Son casier judiciaire suisse fait mention des deux condamnations suivantes :

- 10 juin 2011 : Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, infraction à la LStup, 180 jours-amende à 30 fr., avec sursis durant 3 ans et amende de 300 fr. ;
- 18 décembre 2013 : Tribunal pénal de la Veveyse, infraction à la LStup, peine privative de liberté de 24 mois, avec sursis durant 5 ans et amende de 500 francs.

2.

2.1 Entre le 17 mai 2013 et le 19 février 2015, date de sa dernière audition, C._____ a consommé de la marijuana et de la résine de cannabis (haschisch) à raison de 1 à 1,5 gramme par jour, soit entre 2 à 5 joints par jour, dépensant quelque 300 fr. par mois pour sa consommation.

C._____ a indiqué qu'il avait diminué sa consommation à 2 joints par semaine entre son audition de police du 5 novembre 2014 et son audition par le Ministère public du 19 février 2015.

2.2 Entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014, date de son interpellation, à son domicile à [...], C._____ a acheté 6 kg de marijuana à 9 fr. le gramme et 4,5 kg de haschisch à 5 fr. 50 le gramme à un inconnu. Le montant total investi par C._____ pour ses achats s'élève donc à 78'750 fr., soit 54'000 fr. pour la marijuana et 24'750 fr. pour le haschisch.

Lors de la perquisition du domicile de C._____ à [...] le 5 novembre 2014, 451,2 g de marijuana et 20,6 g de haschisch ont été

saisis et séquestrés sous fiche n° 6057. Cette drogue était principalement destinée à la vente et, en partie, à sa consommation personnelle.

Entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014, soit durant 278 jours, C._____ a consommé 173,75 g de marijuana et 173,75 g de haschisch.

2.3 Entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014, à son domicile, C._____ a vendu à ses clients le solde de la drogue qu'il avait achetée, soit 5'375,05 g de marijuana et 4'305,65 g de haschisch. Il avait entre 20 et 30 clients réguliers.

Le prix du gramme de marijuana vendu par C._____ oscillait entre 11 fr. et 12 francs. Quant au haschisch, le prévenu le vendait entre 8 fr. et 10 fr. le gramme, selon la quantité. Le bénéfice par gramme réalisé par C._____ oscillait ainsi entre 2 fr. et 3 fr. pour la marijuana et entre 2 fr. 50 et 4 fr. 50 pour le haschisch.

Compte tenu des prix de vente et des bénéfices par gramme les plus bas, C._____ a réalisé, entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014, un chiffre d'affaires minimum de 93'570 fr. 75 (5'375,05 g de marijuana à 11 fr. et 4'305,65 g de haschisch à 8 fr.) et un bénéfice minimum de 21'514 fr. 20 (5'375,05 g de marijuana à 2 fr. et 4'305,65 g de haschisch à 2 fr. 50).

2.4 Lors de la perquisition du 5 novembre 2014, un appareil à électrochocs a été saisi au domicile de C._____. Cet objet, détenu sans droit par le prévenu, a été transmis au Bureau des armes qui l'a détruit (P. 11/1 et P. 15).

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0] par des parties ayant qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de C._____ et l'appel joint du Ministère public sont recevables.

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).

3. L'appelant reconnaît avoir acheté et vendu de la marijuana et du haschisch, mais il conteste la réalisation de la circonstance aggravante du métier au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup. Il explique qu'il n'a pas atteint le chiffre d'affaires de 100'000 fr. considéré comme important par

la jurisprudence, qu'il a offert une partie de la marchandise acquise, qu'il a parfois fait crédit à certains clients qui ne l'ont jamais payé et qu'il est donc impossible d'établir le bénéfice qu'il a réalisé.

3.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée 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, Bâle 2011, 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). Le tribunal 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, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 faits défavorables à l'accusé 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 (cf. ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B_831/2009 précité, consid. 2.2.2).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP; Kistler Vianin, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et les références jurisprudentielles citées).

3.2 L'art. 19 ch. 2 let c. LStup punit d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, l'auteur d'une infraction à la loi si l'auteur se livre au trafic par métier et réalise ainsi un chiffre d'affaires ou un gain important (cas grave).

L'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens que l'auteur consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1, rés. in JdT 2005 IV 284).

Par chiffre d'affaires, on vise le revenu brut; le gain représente le bénéfice net. Un chiffre d'affaires est important s'il atteint 100'000 fr.

(ATF 129 IV 253; ATF 129 IV 188, précité, consid. 3.1.3). Quant au gain, il est important s'il atteint 10'000 fr. (ATF 129 IV 253). Le chiffre d'affaires, savoir le revenu brut, ou le gain important, soit le bénéfice net du trafic, doit avoir été réellement obtenu; l'auteur doit donc avoir encaissé le montant correspondant (BJP 2002, n° 288, p. 111).

3.3 Dans le cas particulier, entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014, l'appelant a vendu 5'375 g de marijuana et 4'305 g de haschisch. Il avait entre 20 et 30 clients réguliers. Le prix de vente du gramme de marijuana, acheté à 9 fr., oscillait entre 11 fr. et 12 fr. selon la quantité et le prix de vente du gramme de haschisch, acheté à 5 fr. 50, variait entre 8 fr. et 10 francs. Compte tenu des valeurs les plus basses, soit un prix de vente de 11 fr. et un bénéfice de 2 fr. par gramme pour la marijuana et un prix de vente de 8 fr. et un bénéfice de 2 fr. 50 par gramme pour le haschisch, le bénéfice minimum réalisé par l'appelant entre le 1^{er} février et le 5 novembre 2014 s'est élevé à 21'514 fr. 20. Même si l'on devait retenir, comme l'allègue le prévenu, qu'il a parfois offert de la drogue ou fait crédit à ses clients, on ne saurait retenir qu'il l'ait fait pour plus de la moitié de ses ventes, de sorte que son bénéfice reste de toute manière bien supérieur à 10'000 francs. Par ailleurs, comme l'appelant vivait de son seul trafic, il est plus crédible qu'il ait vécu avec un bénéfice de 21'514 fr. sur neuf mois, au regard notamment de ses diverses charges. Du reste, on peut relever que les premiers juges ont retenu le prix de vente et le bénéfice par gramme les plus bas, ce qui est favorable au prévenu, car si l'on calculait le prix de vente et le bénéfice moyen par gramme, le bénéfice réalisé par le prévenu serait encore plus important que celui retenu.

De plus, durant la période précitée, l'appelant était sans activité lucrative et ne percevait donc aucun autre revenu que celui provenant de son trafic. Il devait ainsi assumer, au moyen du revenu résultant de ses ventes de produits stupéfiants, son loyer, ses frais de nourriture et ceux de ses bêtes, sa propre consommation de stupéfiants et ses frais usuels (téléphone portable, électricité, etc.). L'appelant comptait entre 20 et 30 clients réguliers, ce qui démontre que son activité était

importante. En outre, il résulte des témoignages figurant au dossier qu'il était extrêmement disponible pour sa clientèle, celle-ci pouvant passer chez lui sans rendez-vous pour se fournir contre paiement (P. 5 et P. 17).

La circonstance aggravante du trafic par métier retenue par les premiers juges doit donc être confirmée.

4. L'appelant conteste toute infraction à la LArm, invoquant l'erreur sur l'illicéité et niant la réalisation de l'élément subjectif de cette infraction. Il soutient qu'il ignorait qu'un mini-taser était considéré comme une arme et qu'il était interdit d'en posséder un en Suisse. Il fait valoir qu'il n'a jamais fait usage de cette arme, qu'un mini-taser n'est pas l'arme la plus dangereuse que l'on puisse trouver et qu'il a tout au plus agi par négligence.

4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 33 al. 1 let. a LArm, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement: sans droit, offre, aliène, acquiert, possède, fabrique, modifie, transforme, porte, exporte vers un Etat Schengen ou introduit sur le territoire suisse des armes, des éléments essentiels d'armes, des composants d'armes spécialement conçus, des accessoires d'armes, des munitions ou des éléments de munitions, ou en fait le courtage.

4.1.2 Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire (cf. ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 241). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit. Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de

son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21, 1^{re} phrase, CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2). Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux. En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21, 2^e phrase, CP ; FF 1999 p. 1814). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5 p. 126) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215).

4.2 En l'espèce, un mini-taser a été découvert par la police au domicile de l'appelant lors de la perquisition du 5 novembre 2014. C._____ a expliqué qu'un copain le lui avait donné après l'avoir commandé sur internet et qu'il gardait cet objet chez lui pour se défendre.

Contrairement à ce que prétend l'appelant, on doit admettre que ce dernier avait bel et bien conscience de l'illicéité de son comportement, de sorte que l'art. 21 CP n'est pas applicable. En effet, le prévenu, âgé de 66 ans, est né et a grandi en Suisse, où il a effectué sa scolarité obligatoire et un apprentissage et où il a vécu jusqu'à ce jour. De plus, l'appelant n'apparaît pas complètement ignare, ni stupide. En outre, il entendait utiliser cette arme pour se défendre. Il s'ensuit que l'appelant ne pouvait que savoir que cet appareil à électrochocs, qui n'est pas un objet anodin ni un simple gadget, est interdit en Suisse. La nature de cet objet ne pouvait au surplus que l'inciter à se renseigner sur la légalité de sa détention, de sorte que la condition de l'intention est réalisée, à tout le moins par dol éventuel.

Partant, la condamnation de l'appelant pour infraction à la LArm doit être confirmée.

5. L'appelant considère que la peine qui lui a été infligée est trop élevée. Il invoque sa bonne collaboration, sa personnalité marginale et le fait qu'il a atteint l'âge de la retraite.

Le Ministère public soutient que la peine infligée, qui correspond au minimum légal, est trop clémentine et qu'elle doit par conséquent être augmentée à 18 mois.

5.1

5.1.1 Selon 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).

La culpabilité de l'auteur 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 (judiciaires et non judiciaires), 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 (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1; ATF 134 IV 17 consid. 2.1; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort

du cadre légal, lorsqu'il fonde sa décision sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, lorsqu'il omet de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou lorsqu'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clément (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; TF 6B 327/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2.1).

5.1.2 Sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de 10'000 fr. (art. 106 al. 1 CP). Le juge fixe l'amende et la peine privative de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (art. 106 al. 3 CP). Le juge doit notamment tenir compte du revenu, de la fortune et des charges de l'auteur (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 7 ad art. 106 CP).

5.1.3 En matière de trafic de stupéfiants, même si elle ne joue pas un rôle prépondérant, la quantité de drogue – à l'instar du degré de pureté de celle-ci – constitue un élément important pour la fixation de la peine, qui perd cependant de l'importance au fur et à mesure que s'éloigne la limite à partir de laquelle le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. a LStup (cf. ATF 122 IV 299 consid. 2c). Le type et la nature du trafic en cause sont déterminants. Aussi l'appréciation sera-t-elle différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, tant la nature de sa participation que sa position au sein de l'organisation doivent être prises en compte. L'étendue géographique du trafic entre également en considération : l'importation en Suisse de drogue a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. 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_29/2011 du 30 mai 2011 consid. 3.1 ; TF 6B_265/2010 du 13 août 2010 consid. 2.3). 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 ; TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013 consid. 3.1 et les références citées).

5.2 C._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la LStup, de contravention à la LStup et d'infraction à la LArm. Les infractions sont en concours. L'art. 19 ch. 2 let. c LStup prévoit, comme minimum légal, une peine privative de liberté d'un an. Condamné en décembre 2013 pour infraction à la LStup à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant 5 ans et à une amende de 500 fr., le prévenu n'a pas hésité à récidiver moins de deux mois après. Il a trafiqué pour des motifs financiers, alors qu'il aurait pu demander l'aide sociale ou trouver d'autres solutions pour obtenir quelques revenus. Il ne semble au demeurant pas avoir pris conscience de la gravité des infractions commises, dès lors qu'il conteste sa condamnation et tend à minimiser ses actes. A décharge, il y a lieu de tenir compte de la bonne collaboration du prévenu durant l'enquête. Au vu des éléments à charge et à décharge et de la culpabilité du prévenu, une peine privative de liberté de dix-huit mois, telle que requise par le Ministère public, apparaît plus adéquate pour sanctionner les infractions commises. Le jugement entrepris doit donc être réformé dans ce sens.

L'amende prononcée en première instance, non contestée par l'appelant et par le Ministère public, est également adéquate. Elle constitue une sanction additionnelle en raison de la contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup retenue. Elle tient compte de la situation financière précaire du prévenu, conformément à l'art. 106 al. 3 CP dont le plafond prévu est de 10'000 francs. L'amende de 100 fr. prononcée par les premiers juges pour sanctionner la contravention commise doit donc également être confirmée.

6. L'appelant requiert l'octroi du sursis.

6.1 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 (art. 42 al. 1 CP).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable ; le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). Pour émettre un pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1).

Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). Dans ce cas, l'octroi du sursis n'entrera alors en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3). Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Ce sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positives (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3).

6.2 En l'occurrence, le pronostic ne peut qu'être défavorable. L'appelant a été condamné le 10 juin 2011 à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis pendant 3 ans, puis le 18 décembre 2013 à une peine privative de liberté de 24 mois avec sursis pendant 5 ans ; ces sanctions prononcées dans les cinq années ayant précédé les présentes infractions ne l'ont pas détourné de ses agissements délictueux. Il faut donc admettre qu'une peine moins sévère qu'une peine ferme ne pourra pas avoir l'effet de prévention spéciale escompté. Le sursis ne peut de plus être accordé qu'à la faveur de circonstances particulièrement favorables. Or, la Cour de céans n'en discerne aucune. Le fait que le prévenu est en proie à des difficultés financières et qu'il perçoit désormais une rente AVS ne constituent pas de telles circonstances. Partant, le sursis doit lui être refusé. Egalement mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

7. L'appelant conteste la révocation du sursis qui lui a été accordé en 2013 par le Tribunal pénal de la Veveyse. Le Ministère public requiert quant à lui que le sursis octroyé au prévenu en 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois soit également révoqué.

7.1 Selon l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2, première phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde

sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 précité consid. 4.4 p. 143).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine - celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis - peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. Il va par ailleurs de soi que le juge doit motiver sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (TF 6B_105/2016 du 11 octobre 2016 consid. 1.1 ; TF 6B_1165/2013 du 1^{er} mai 2014 consid. 2.2 et les références citées).

7.2 L'appelant relève tout d'abord que les périodes des faits de ses deux précédentes condamnations se recoupent, de sorte que le Tribunal pénal de la Veveyse aurait dû en tenir compte et ainsi prononcer une peine d'ensemble, voire une peine complémentaire à la première peine. L'autorité de céans n'est toutefois pas compétente pour examiner

ces griefs, dès lors qu'ils concernent des jugements définitifs et exécutoires. Par ailleurs, on peut relever que, d'une part, une peine complémentaire ne pouvait être prononcée en 2013 puisque le genre de peine était différent (ATF 137 IV 57 consid. 4.3) et que, d'autre part, une peine d'ensemble n'était pas non plus envisageable, une peine antérieure ne pouvant être commuée en une sanction plus sévère (ATF 137 IV 249 consid. 3.4.3).

7.3 En l'occurrence, l'appelant est condamné à une peine privative de liberté de 18 mois. On peut penser que l'exécution de cette sanction, qui a une certaine durée, aura un effet de choc suffisant sur le prévenu, étant relevé que les précédentes peines prononcées à son encontre l'ont été avec sursis et que c'est donc la première fois qu'il exécutera une peine privative de liberté. Au demeurant, il n'apparaît pas judicieux de révoquer le sursis à la peine pécuniaire prononcée en 2011, le seul revenu du prévenu étant sa rente AVS et le prévenu étant suffisamment sanctionné par la peine infligée par la Cour de céans. Pour tous ces motifs, il se justifie de renoncer à la révocation des sursis antérieurs.

8. En définitive, l'appel de C._____ et l'appel joint du Ministère public doivent être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Sur la liste des opérations produites (P. 45), le défenseur d'office mentionne une activité de 2 heures et 7 minutes d'avocat breveté et 20,75 heures d'activité d'avocat-stagiaire, y compris 2 heures pour l'audience d'appel, ainsi qu'une vacation de 80 fr. et 12 fr. 05 de débours. Le temps allégué apparaît toutefois un peu excessif pour certaines opérations compte tenu de la connaissance du dossier acquise en première instance. Il convient par conséquent de réduire le temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel à 4 heures, celui de la préparation de l'audience d'appel à 3 heures, celui de l'audience d'appel à 30 minutes et de supprimer les 30 minutes comptabilisées pour l'envoi de la déclaration d'appel. Il convient par conséquent de retenir un total de 14

heures 45 pour l'activité déployée par l'avocat-stagiaire, audience d'appel comprise, au tarif horaire de 110 fr. et une vacation de 80 fr. (TF 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.4), ainsi que deux heures pour l'activité déployée par l'avocat, au tarif horaire de 180 francs. L'indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel est par conséquent fixée à 2'240 fr. 45 (360 fr. [avocat breveté] + 1'622 fr. 50 [avocat-stagiaire] + 80 fr. [vacation] + 12 fr. [débours] + 165 fr. 95 [TVA]).

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'510 fr. 45, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 2'270 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 de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, seront mis à la charge de C._____ à concurrence de la moitié, soit 2'255 fr. 20, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

C._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. art. 40, 46 al. 2, 49 al. 1, 106 CP, 19 ch. 1
let. c et d,
19 ch. 2 let. c, 19a ch. 1 LStup, 33 al. 1 let. a LArm et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel de C._____, ainsi que l'appel joint du Ministère public, sont partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 17 mai 2016 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. condamne C._____ pour infraction grave et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la Loi fédérale sur les armes, à une peine privative de liberté de 18 (dix-huit) mois et à une amende de 100 fr. (cent francs), la peine privative de liberté de substitution étant de 1 (un) jour ;

II. renonce à révoquer le sursis accordé à C._____ le 18 décembre 2013 par le Tribunal pénal de la Veveyse ;

III. renonce à révoquer le sursis accordé à C._____ le 10 juin 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois ;

IV. ordonne la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche 6057, à l'exception de deux cartes mémoires d'appareil photo qui seront restituées à C._____;

V. met les frais de la cause arrêtés à 7'524 fr.70 à la charge de C._____, dont l'indemnité due à son défenseur d'office, Me Rolf Ditesheim, fixée à 3'699 fr.70, TVA et débours compris, dont 1'985 fr. ont d'ores et déjà été payés ;

VI. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière du condamné le permet."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'240 fr. 45, TVA et débours inclus, est allouée à Me Rolf Ditesheim.

IV. Les frais d'appel, par 4'510 fr. 45, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par moitié, par 2'255 fr.

20, à la charge de C._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

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

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **28 octobre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Rolf Ditesheim (pour C._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- 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).

La greffière :