

**JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 6 mars 2013

---

Présidence de M. S A U T E R E L, président  
Juges : MM. Winzap et Pellet  
Greffière : Mme Bonnard

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**Ministère public**, représenté par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, appelant,

et

**C.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Cyrille Piguet, avocat de choix à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois contre la décision rendue le 21 mars 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, suite à l'arrêt rendu le 13 novembre 2012 par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral annulant le jugement d'appel rendu le 3 juillet 2012 et renvoyant la cause concernant C. \_\_\_\_\_ à l'autorité cantonale.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Le 16 octobre 2009, C. \_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse, assortie d'un délai de départ au 11 décembre 2009. Cette décision est entrée en force le 25 novembre 2009. Le 11 décembre 2009, le Service de la population (ci-après: Spop) a averti l'intéressé que s'il ne quittait pas la Suisse dans les plus brefs délais, il serait placé en détention administrative dans le cadre des mesures de contrainte (CREC, 4 mai 2011/41, pp. 5-6).

Par ordonnance du 25 octobre 2010, C. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ ont été renvoyés en jugement devant le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois. Ressortissant du Nigéria, en séjour illégal, détenu préventivement depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010, C. \_\_\_\_\_ était accusé de lésions corporelles simples qualifiées, de mise en danger de la vie d'autrui et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après: LStup). A l'audience de jugement du 22 mars 2011, l'accusation a été élargie aux infractions d'agression et de rixe.

Le Ministère public a requis contre C. \_\_\_\_\_ une peine privative de liberté de deux ans assortie d'un sursis de quatre ans. Ce dernier a contesté les faits qui lui étaient reprochés et toute culpabilité en

matière d'infractions violentes, mais il n'a toutefois pas conclu au versement d'une indemnité de l'art. 429 CPP.

Par jugement du 24 mars 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment libéré C.\_\_\_\_\_ des chefs de prévention de lésions corporelles simples qualifiées, de mise en danger de la vie d'autrui, de rixe et d'agression en raison de doutes sur le déroulement des faits, mais l'a condamné à une amende de 100 fr. convertible en un jour de détention pour contravention à la LStup, ainsi qu'à une partie des frais de la cause par 500 fr., l'indemnité de défenseur d'office d'un montant de 10'394 fr. 85, allouée à Me Piguet, étant entièrement mise à la charge de l'Etat. Le Tribunal a encore ordonné la relaxation immédiate de C.\_\_\_\_\_, détenu depuis 267 jours, pour autant qu'il ne doive pas être détenu pour une autre cause.

Le 25 mars 2011, le Juge de Paix de Lausanne a ordonné sa détention administrative. Par arrêt de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal vaudois du 4 mai 2011, le recours interjeté par l'intéressé contre cette détention a été rejeté. Le 7 juillet 2011, C.\_\_\_\_\_ a été refoulé de Suisse dans un vol à destination de Lagos au Nigéria (P. 116/2).

C.\_\_\_\_\_ n'a pas formé appel contre le jugement du 24 mars 2011. Le Ministère public a pour sa part fait appel de ce jugement, mais l'a retiré le 29 juin 2011, à l'approche de l'expulsion hors de Suisse de C.\_\_\_\_\_ à l'issue de sa détention administrative. Me Cyrille Piguet a renoncé à une indemnité de défenseur d'office pour cette procédure d'appel. Un sceau a été apposé sur la première page du jugement de première instance pour indiquer son caractère définitif et exécutoire.

**B.** Le 9 mars 2012, Me Cyrille Piguet, au bénéfice d'une procuration signée par son client le 14 avril 2011, soit alors que celui-ci était détenu à Frambois, a adressé au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une requête en allocation d'une indemnité au

sens de l'art. 429 CPP. Il a conclu au versement d'un montant de 75'750 fr. 20 avec intérêt à 5% l'an dès le 22 mars 2011, soit 12'582 fr. à titre de solde d'honoraires (79 heures d'avocat à 380 fr. [dont neuf heures pour la rédaction de la requête] plus sept heures d'avocat-stagiaire à 250 fr., plus TVA, moins le montant de l'indemnité d'avocat d'office) et 53'200 fr. en compensation de 266 jours de détention (la conversion de l'amende impayée étant déjà effectuée et le jour de détention ainsi obtenu déduit) à 200 fr. le jour.

Cette requête n'a pas été adressée en copie au Ministère public.

**C.** Par décision du 21 mars 2012, approuvée par voie de circulation, le Tribunal correctionnel, dans la même composition que pour rendre le jugement d'acquiescement partiel, a alloué à C.\_\_\_\_\_, à la charge de l'Etat, une indemnité de 17'053 fr. 20 pour ses frais de défense avec intérêt à 5% l'an dès le 9 mars 2012, ainsi qu'une indemnité pour tort moral de 40'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 24 mars 2011.

Le Ministère public n'a pas été appelé à se déterminer dans cette procédure d'indemnisation.

**D.** Le 30 mars 2012, le Ministère public a formé appel contre cette décision.

Par arrêt du 3 juillet 2012, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a admis l'appel formé par le Ministère public et a annulé la décision de première instance.

**E.** C.\_\_\_\_\_ a formé le 20 août 2012 un recours en matière pénale et un recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral.

Il a invoqué une violation de l'art. 429 CPP, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision au sens des considérants.

Par arrêt du 13 novembre 2012, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours et annulé l'arrêt rendu le 3 juillet 2012 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois. La cause a été renvoyée à l'autorité cantonale pour nouveau jugement.

**F.** Par courrier du 27 novembre 2012, les parties ont été invitées à déposer des éventuelles observations ou réquisitions jusqu'au 12 décembre 2012.

Renonçant à déposer de plus amples observations après l'arrêt du Tribunal fédéral, Me Cyrille Piguet a produit une procuration - laquelle était déjà au dossier - signée par C.\_\_\_\_\_ le 14 avril 2011 alors qu'il était détenu à Frambois, soit avant la décision d'indemnisation de première instance du 21 mars 2012 dont le Ministère public a fait appel.

Le 12 décembre 2012, le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois a déposé ses observations et réquisitions. Il a notamment demandé la suspension de la cause jusqu'à ce que C.\_\_\_\_\_ puisse être entendu et qu'une instruction soit menée afin de déterminer si l'intéressé, s'il n'avait pas été détenu dans la procédure pénale, aurait de toute manière été placé en détention administrative et donc privé de liberté.

Par courrier du 20 décembre 2012, C.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de Me Cyrille Piguet, s'est déterminé sur les observations du Ministère public, en soutenant que la cause était en état d'être jugée. A l'appui de sa prétention en indemnisation, il a produit un document en anglais autorisant Me Cyrille Piguet, pour le cas où sa demande en indemnisation aboutirait, à lui facturer ses prestations à un tarif horaire de 400 fr., et à prélever ses honoraires sur le montant de l'indemnité allouée

par l'Etat, y compris la part concernant l'indemnisation de la détention. Le solde devant être versé sur le compte bancaire ainsi désigné:

"Account nr: 00495327772895173681

IBAN: IDANES-85

Mr Stanley Austin AKIM

Spain"

Dans ce même courrier, Me Cyrille Piguet a demandé à être désigné comme avocat d'office.

Le 8 janvier 2013, le président de la Cour d'appel pénale a invité C.\_\_\_\_\_ à produire dans un délai de 20 jours toutes pièces permettant d'éclairer ses revenus, charges et conditions de vie.

Par duplique du 11 janvier 2013, le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois a confirmé sa prise de position du 12 décembre 2012.

Par courrier du 16 janvier 2013, Me Cyrille Piguet a informé la Cour de céans que C.\_\_\_\_\_ était sans domicile connu depuis son renvoi de Suisse pour le Nigéria. S'agissant de sa situation financière, il s'est référé au contenu du jugement de première instance rendu le 24 mars 2011.

Le 18 janvier 2013, la Cour de céans a transmis aux parties un arrêt rendu par la Chambre des recours civile le 4 mai 2011 dans le cadre d'un recours interjeté par C.\_\_\_\_\_ contre une ordonnance rendue par le Juge de paix du district de Lausanne et a informé les intéressés que cette pièce était versée au dossier de la présente cause.

La requête tendant à désignation d'un conseil d'office en la personne de Me Piguet a été rejetée par décision du président de la Cour d'appel pénale du 6 mars 2013.

## **En droit :**

**1.** Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (B. Corboz, in: Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF).

**2.** Dans son arrêt 13 novembre 2012, le Tribunal fédéral a considéré que la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal avait violé l'art. 429 CPP en retenant que C.\_\_\_\_\_, en renonçant à faire appel du jugement d'acquiescement partiel qui ne lui accordait aucune réparation, avait renoncé à toute indemnisation. Il a estimé que la situation particulière du cas d'espèce impliquait de reconnaître à l'intéressé de pouvoir faire valoir ses prétentions en indemnisation dans une procédure séparée au sens des art. 363 ss CPP, faute pour celles-ci d'avoir été traitées d'office dans le jugement du 24 mars 2011.

**3.** Le Tribunal fédéral a invité la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal à statuer sur les prétentions en indemnisation de C.\_\_\_\_\_, soit sur l'appel déposé par le Ministère public à l'encontre de ces dernières.

**3.1** N'ayant pas été tenu au courant de la procédure d'indemnisation de première instance et n'ayant jamais eu l'occasion de se déterminer à ce stade sur les prétentions de C.\_\_\_\_\_, le Ministère public a fait valoir dans sa déclaration d'appel que la décision du Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois du 21 mars 2012 violait son droit d'être entendu. Il a toutefois admis que ce vice pourrait être réparé en deuxième instance si la possibilité lui était offerte de faire instruire la cause, plus particulièrement la situation financière de l'intimé.

Dans la phase des débats et dans la procédure de recours, le Ministère public a la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. a CPP). Comme partie, il est titulaire du droit d'être entendu qui comporte notamment les facultés de consulter le dossier, de participer à des actes de procédure, de se prononcer au sujet de la cause et de la procédure, ainsi que de déposer des propositions relatives aux moyens de preuves (art. 107 al. 1 CPP).

L'intimé, par son conseil, n'a pas transmis au Ministère public une copie de la requête d'indemnisation qu'il a adressée le 9 mars 2012 à l'autorité de jugement de première instance (P. 126). La cause a été jugée par voie de circulation à l'insu du Ministère public qui n'a eu connaissance de l'existence de cette procédure que lorsque la décision lui a été notifiée.

Dès lors que, selon le Tribunal fédéral, cette décision a valablement été rendue à l'issue d'une procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des articles 363 et suivants CPP, cela signifie que, comme autorité et partie, le Ministère public devait avoir l'occasion de participer à l'instruction, de requérir des preuves et de s'exprimer (art. 364 al. 4 CPP) tant sur le principe que sur les postes et le montant de l'indemnité réclamée. En doctrine (M. Perrin, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 45 ad art. 364 CPP), il est en effet admis que le Ministère public appartient aux autorités visées à l'art. 364 CPP. A l'évidence, son droit d'être entendu a donc été violé.

En principe, l'autorité d'appel rend un nouveau jugement qui se substitue au jugement de première instance (art. 408 CPP). Toutefois, l'annulation et le renvoi sont prévus à l'art. 409 CPP. En effet, si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. La juridiction d'appel détermine alors les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés. Le tribunal de première instance est lié par les considérants de la décision de renvoi et par les instructions visées à l'art. 409 al. 2 CPP.

Il faut donc déterminer si la violation du droit d'être entendu du Ministère public est encore compatible avec une réforme ou si elle impose une annulation.

La violation du droit d'être entendu, soit ici de toutes les facultés qu'il comporte, constitue un vice important devant en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, s'agissant de la transgression d'une garantie constitutionnelle de caractère formel (M. Kistler Vianin, in: Commentaire romand, op. cit., n. 5 ad art. 409 CPP). La violation du droit d'être entendu est toutefois réparée - à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir de cognition que l'autorité inférieure qui a méconnu le droit d'être entendu (Y. Bendani, in: Commentaire romand, op. cit., n. 50 ad art. 107 CPP). Le jugement devrait notamment être cassé quand l'administration des preuves est inexistante ou quasi inexistante et que les preuves à administrer se situent au-delà de la limite normale d'un complément de preuves (Kistler Vianin, op. cit., n. 6 ad art. 409 CPP).

En matière de procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes, le tribunal statue sur la base du dossier, mais il peut aussi ordonner des débats (art. 365 al. 1 CPP). Tel sera le cas lorsque

l'audition du « condamné » s'impose en l'état du dossier et au vu des conséquences probables de la procédure pour l'intéressé, tout comme l'administration de preuves s'avère utile à la connaissance de la cause, les dispositions de la procédure pénale traitant des débats et du défaut s'appliquant par analogie (Perrin, op. cit., n. 2 ad art. 365 CPP).

L'appel n'attaquant qu'une indemnité, il a été soumis à la procédure écrite (art. 406 al. 1 let. d CPP) qui, par essence ne permet pas d'entendre et de questionner une partie en audience, mais uniquement par écrit, et qui, faute d'audience, sous réserve des cas envisagés à l'art. 332 al. 3 CPP, ne permet pas d'entendre des témoins.

C'est toutefois surtout à l'aune des griefs développés par l'appelant qu'il convient d'examiner si la violation du droit d'être entendu est réparable en deuxième instance.

**3.2** L'appelant estime que c'est à tort que le tribunal de première instance a alloué une indemnité pour les frais de défense de C. \_\_\_\_\_.

**3.2.1** L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205; TF 6B\_144/2012 du 16 août 2012 c. 1.2). Celui qui n'a donc pas lui-même supporté de dépenses relatives à un avocat de choix, ne saurait prétendre à une indemnité à ce titre, les conditions de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'étant pas réalisées (*ibidem*).

Les frais imputables à la défense d'office font partie des frais de procédure (cf. art. 422 al. 2 let. a CPP) et le prévenu n'a en principe pas à supporter ces frais (cf. art. 426 al. 1 CPP) (*ibidem*). Toutefois, d'après l'art. 135 al. 4 CPP, lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, il est tenu de rembourser dès que sa situation financière le permet (a) à la Confédération ou au canton les frais d'honoraires et (b) au

défenseur la différence entre son indemnité en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé.

La gratuité de l'assistance judiciaire qu'assure l'art. 29 al. 3 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) n'a pas une portée absolue. La restitution des montants avancés à titre de l'assistance judiciaire peut être exigée lorsque la situation économique du bénéficiaire s'est améliorée de façon suffisante après la clôture de la procédure, à savoir lorsqu'il est en mesure de s'acquitter des frais concrètement mis à sa charge sans remettre en cause la couverture de ses besoins fondamentaux. L'art. 135 al. 4 CPP autorise la Confédération ou le canton à exiger, après la fin du procès, le remboursement des frais afférents à la défense d'office dès que la situation financière du prévenu le permet. Cette disposition précise également que le remboursement n'est exigé que si le bénéficiaire a été « condamné à supporter les frais de procédure », autrement dit s'il a été condamné sur le fond (art. 426 al. 1 CPP) ou si les frais ont été mis à sa charge en application de l'art. 426 al. 2 CPP. Si les deux conditions de l'art. 135 al. 4 CPP sont réunies, le prévenu est en outre tenu de rembourser à son défenseur d'office la différence entre les honoraires reçus de l'Etat et ceux qu'il aurait pu toucher comme défenseur de choix (art. 135 al. 4 let. b CPP). En dehors de ce cas, le défenseur d'office ne peut réclamer à son client aucune indemnité complémentaire à celle qui lui a été versées par la caisse de l'Etat (M. Harari/T. Aliberti, in: Commentaire romand, op. cit., nn. 17 à 19 CPP).

**3.2.2** En l'espèce, C. \_\_\_\_\_ a bénéficié d'un défenseur d'office dont l'indemnité d'un montant de 10'394 fr. 85 a été intégralement laissée à la charge de l'Etat. Si une partie des frais, soit un montant de 500 fr., a été mise à la charge de l'intimé, ce dernier n'aura pas à rembourser le montant de l'indemnité de son avocat d'office, et ce, même s'il devait revenir à meilleure fortune.

Dans ces circonstances, l'intimé, partiellement acquitté, ne saurait prétendre à une indemnité pour des frais de défense puisque ceux-

ci n'ont pas été concrètement mis à sa charge, mais qu'ils ont au contraire, été entièrement laissés à la charge de l'Etat.

**3.2.3** Au vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public, bien fondé en ce qui concerne les frais d'avocat, devrait être admis sur ce point, sans qu'une annulation soit imposée par la violation du droit d'être entendu, le pouvoir d'examen de la Cour d'appel s'avérant suffisant même en procédure écrite.

**3.3** L'appelant estime ensuite que, faute d'informations suffisantes sur la situation financière de l'intimé, il n'est pas possible de statuer sur l'indemnité à lui allouer pour sa détention injustifiée. Subsidiairement, il soutient que l'indemnité allouée à ce titre par les premiers juges est excessive.

En ce qui concerne l'indemnisation de la détention subie sans motif, le Ministère public a demandé (P. 146, p. 2) qu'une instruction soit effectuée notamment pour déterminer si l'intimé, s'il n'avait pas été détenu provisoirement dans l'enquête pénale, aurait de toute manière été détenu administrativement en vue de son renvoi contraint de Suisse. Il a également requis la suspension de la cause jusqu'à ce que l'intimé puisse être entendu. L'intimé, par son conseil, s'y est opposé en faisant valoir notamment que la détermination de la réparation consistait uniquement à multiplier le nombre de jours de privation de liberté par le montant journalier usuel de 200 francs.

**3.3.1** L'art. 429 al. 1 let. c CPP prévoit que le prévenu acquitté partiellement ou totalement a le droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté. Demeurent toutefois réservées les exceptions à ce principe prévues à l'art. 430 al. 1 CPP. D'après cette dernière disposition, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La réparation du dommage au sens de l'art. 429 CPP, avec les réserves de l'art. 430 CPP, est subordonnée à l'existence de quatre conditions cumulatives : l'existence d'un préjudice, une détention ou un autre acte de procédure injustifiés, un rapport de causalité entre le préjudice et l'acte ou la détention injustifiés et l'absence d'un comportement fautif du prévenu qui aurait provoqué ou compliqué l'instruction pénale (J. Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1341; TF 6B\_45/2011 du 12 septembre 2011 c. 2.2 et les références citées).

L'art. 429 al. 2 CPP prévoit que l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu et peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier. Il résulte de cette disposition qu'il incombe à l'autorité pénale, à tout le moins, d'interpeller le prévenu sur cette question et, comme le prévoit la loi, de l'enjoindre au besoin à chiffrer et justifier ses prétentions en indemnisation (cf. arrêt 1B\_475/2011 du 11 janvier 2012 c. 2.2 et 2.3).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 6B\_745/2009 du 12 novembre 2009 c. 7.1), en matière de détention injustifiée, le montant de l'indemnité doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (ATF 113 IV 93 c. 3a). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation (ATF 112 Ib 446 c. 5b/aa). L'activité professionnelle du lésé doit également être prise en compte dans cette appréciation (ATF 113 IV 93 c. 3a). Il appartient au demandeur d'invoquer et de prouver les atteintes subies (ATF 117 IV 209 c. 4b). Le Tribunal fédéral considère en principe qu'un montant de 200 fr. par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (TF 8G.12/2001 du 19 septembre 2001 c. 6b/bb). Lorsque la détention injustifiée s'étend sur une longue période, ce qui est notamment

le cas lorsque le prévenu libéré a été privé de liberté durant plus de 10 mois, la jurisprudence a précisé qu'une augmentation linéaire du montant accordé dans les cas de détentions plus courtes n'est pas adaptée, car le fait de l'arrestation et de la détention pèse d'un poids en tout cas aussi important que l'élément de durée pour apprécier l'atteinte que subit la personne incarcérée (cf. ATF 113 Ib 155 c. 3b).

Notamment dans un arrêt 6B\_668/2010 du 13 décembre 2010 concernant une indemnité pour détention sous l'empire du Code de procédure pénale vaudoise, le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause le calcul du Tribunal d'accusation se fondant sur un tarif de base de 250 fr. par jour de privation de liberté. Cela ne signifie toutefois pas que ces « tarifs de base » ne puissent pas être revus ou adaptés, notamment pour tenir compte de facteurs de réduction ou d'augmentation.

**3.3.2** En l'espèce, C. \_\_\_\_\_ a été détenu préventivement 267 jours et n'a finalement été condamné que pour contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants à une amende de 100 francs.

Les conditions de détention administrative de l'intimé étaient apparemment réalisées avant son incarcération pénale le 1<sup>er</sup> juillet 2010 (CREC, 4 mai 2011/41). En effet, l'intéressé avait fait l'objet d'une condamnation pénale en février 2010 et refusait de quitter la Suisse pour son pays d'origine.

Cependant, on ne saurait en conclure qu'il aurait nécessairement fait l'objet d'une détention administrative supplémentaire de 267 jours en lieu et place de la détention pénale infondée. En effet, la détention administrative est soumise à des conditions strictes de proportionnalité et ne saurait en principe pas dépasser six mois (art. 79 al. 1 LETr). Il est vraisemblable que le refoulement de l'intimé serait intervenu plus tôt s'il n'avait pas été placé en détention avant jugement. Le fait que l'intimé ait été en séjour illicite, soit que sa présence en Suisse résultait d'un comportement fautif, n'est pas davantage en rapport de causalité avec le dommage subi. On voit ainsi qu'il n'est pas nécessaire d'instruire

d'avantage sur cette question qui n'a pas d'incidence directe sur la réparation du dommage.

En revanche, procéder à une instruction sur les conditions de vie de l'intimé, originaire du Nigéria, résidant actuellement dans un pays étranger, et déterminer son adresse, son activité professionnelle, ses revenus, ses conditions de logement, ses charges et soutien de famille pour fixer le montant de l'indemnité pour tort moral est nécessaire, puisque le coût de la vie du pays où cet argent sera dépensé joue un rôle dans la décision judiciaire. En effet, l'art. 27 al. 1 LAVI (loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007; RS 312.5), auquel on peut se référer par analogie, prévoit que la réparation morale peut être réduite lorsque l'ayant droit a son domicile à l'étranger et que, en raison du coût de la vie à son domicile, la réparation morale serait disproportionnée. Cette disposition consacre une jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 125 II 554 c. 4b, JT 2001 IV 96; TF 1A.299/2000 du 30 mai 2001; TF 1C\_106/2008 du 24 septembre 2009) ayant admis une réduction de 50%, voire de 75%, de l'indemnité versée à une victime domiciliée dans une province yougoslave. Ce facteur de réduction s'applique à tous les torts moraux, ainsi la doctrine (Franz Werro, La responsabilité civile, Berne 2011, 2<sup>e</sup> édition, n° 1363 et note 1811, p. 384) ne paraît pas le limiter à l'application de la LAVI.

Dans son appel (p. 4), comme motif justifiant de refuser ou de réduire l'indemnité fondée sur la privation de liberté (art. 430 al. 1 let a CPP), le Ministère public a également invoqué une faute civile de l'intimé auquel il reproche son absence de bonne foi durant l'instruction dans la mesure où il aurait menti, proféré des incohérences, modifié ou changé sa version. Pour sa part, l'intimé a contesté avoir compliqué l'enquête (mémoire du 29 juin 2012, p. 6). Ce grief nécessite lui aussi une instruction, soit à tout le moins d'entendre l'intimé pour qu'il explique précisément les raisons qui l'auraient conduit à donner des explications obscures ou contradictoires le cas échéant et s'il avait conscience d'alimenter ainsi les soupçons des enquêteurs à son égard.

Sous ces aspects, la réquisition de l'appelant tendant à ce qu'une instruction soit menée s'avère donc pertinente.

En définitive, la violation totale du droit d'être entendu du Ministère public apparaissant particulièrement grave et le pouvoir de cognition de la Cour d'appel en procédure écrite ne lui permettant pas d'entendre l'intimé alors que cette audition a été requise par l'appelant, il se justifie d'annuler la décision et de retourner la cause en première instance en invitant le tribunal correctionnel à fixer des débats pour y entendre l'intimé.

Cependant, lorsque C.\_\_\_\_\_ a été interpellé par l'intermédiaire de son conseil de choix et enjoint de donner à la Cour de céans des informations sur ses revenus, ses charges et ses conditions actuelles de vie, Me Cyrille Piguet a indiqué que son client était sans domicile connu depuis son renvoi au Nigéria (P. 150). Il faut donc en inférer que son avocat a perdu tout contact avec lui depuis le refoulement du 7 juillet 2011, soit depuis 20 mois et que même l'exploitation diligente des coordonnées bancaires d'un tiers en Espagne qu'il avait transmises à son conseil n'a pas permis de le localiser.

Dans ces circonstances, prolongées et durables, d'impossibilité d'entendre l'intimé en raison de sa disparition, un renvoi en première instance s'impose néanmoins même s'il risque d'aboutir à une procédure par défaut (art. 366 al. 3 CPP), voire à une suspension de la procédure (art. 114 al. 3 et 367 al. 3 CPP). Le cas échéant, il incombera aux premiers juges d'apprécier la portée du défaut de collaboration de l'intimé (art. 429 al. 2 *in fine* CPP) ou d'appliquer l'art. 42 al. 2 CO par analogie pour apprécier le préjudice s'il devait s'avérer que cette impossibilité repose sur des motifs objectifs (C. Mizel/V. Rétornaz, in: Commentaire romand, op. cit., n. 59 ad art. 429 CPP).

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être entièrement admis, la décision du 21 mars 2012 annulée et la cause renvoyée en première instance.

Vu l'issue de la cause, les frais de la présente procédure doivent être mis à la charge de C.\_\_\_\_\_ qui a conclu au rejet de l'appel (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
appliquant les art. 398 ss CPP,  
prononce :

- I.** L'appel formé par le Ministère public est admis.
- II.** La décision du 21 mars 2012 du Tribunal correctionnel du Nord vaudois est annulée et la cause renvoyée en première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais d'appel, arrêtés à 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), sont mis à la charge de C.\_\_\_\_\_.
- IV.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Cyrille Piguet, avocat (pour C.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :