

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 7 mars 2017

Composition : M. STOUDMANN, président
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffier : M. Magnin

Parties à la présente cause :

B._____, prévenu, représenté par Me Mathias Keller, défenseur d'office
à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central,
division affaires spéciales, contrôle et mineurs, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer ensuite de l'arrêt rendu le 7 décembre 2016 par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 février 2016, le Tribunal des mineurs a constaté que B._____ s'est rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, vol, dommages à la propriété, faux dans les certificats, mutinerie de détenus et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) (I), l'a libéré des chefs d'accusation de brigandage, séquestration et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (II), lui a infligé 5 mois de privation de liberté, sous déduction de 12 jours de détention avant jugement (III), et a statué sur les conclusions civiles, l'indemnité d'office et les frais de procédure (IV à VIII).

B.

1. En temps utile, B._____ a fait appel de ce jugement, en concluant principalement à la réforme du chiffre III de son dispositif en ce sens que 339 jours de détention avant jugement doivent être déduits de la peine infligée de 5 mois de privation de liberté et qu'il soit constaté que la peine a été entièrement exécutée. Subsidiairement, le prévenu a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal des mineurs pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intéressé a en outre requis la production d'un rapport par le foyer ._____. Par avis du 19 avril 2016, le Président de la Cour de céans a rejeté la réquisition de preuve précitée, au motif qu'elle ne répondait aux conditions de l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

2. Par jugement du 12 mai 2016, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal a rejeté l'appel de B._____ (I), confirmé le jugement rendu le 3 février 2016 par le Tribunal des mineurs (II) et statué sur l'indemnité d'office et les frais de la procédure d'appel (III à VI).

3. Par arrêt du 7 décembre 2016 (TF 6B_763/2016), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par B._____ contre le jugement de la Cour d'appel pénale. Elle l'a annulé et a renvoyé la cause à cette autorité pour nouvelle décision. Elle n'a pas perçu de frais judiciaires et a alloué une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens, versée en mains du conseil du prénommé.

4. Le 20 décembre 2016, le Président de céans a requis de l'Office de l'exécution judiciaire, à [...], un rapport relatif à B._____.

A l'appui d'un courriel du 21 décembre 2016, [...], vice-directeur de la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne, a déposé un rapport de séjour de B._____, un rapport de comportement final daté du 31 juillet 2014, ainsi qu'un descriptif de déroulement d'une journée sous le régime GWG 2 et le règlement sur les visites, les paquets, les cadeaux et les correspondances de l'institution.

Par avis du 27 décembre 2016, le Président de céans a informé les parties que, sous réserve des observations ou réquisitions qu'elles pourraient faire valoir d'ici le 11 janvier 2017, la Cour statuerait en procédure écrite.

Le 31 janvier 2017, B._____ a déposé des déterminations et a conclu à la réforme du chiffre III du dispositif du jugement rendu le 3 février 2016 par le Tribunal des mineurs en ce sens qu'il lui est infligé 5 mois de privation de liberté, sous déduction de 179 jours de détention avant jugement, et qu'il est constaté que cette peine a déjà été entièrement exécutée.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 B._____ est né le [...] 1997, à [...], en République démocratique du Congo, pays dont il est ressortissant. Il est le cinquième d'une fratrie de six enfants. En 2000, son père est parti vivre en Suisse en raison de la guerre civile, suivi en 2002 par sa mère. B._____ a alors vécu pendant une année chez son oncle à Kinshasa, puis a également rejoint la Suisse en 2003, avec l'une de ses sœurs. Il a été scolarisé en première année primaire à [...]. En août 2006, il a été pris en charge en internat, puis en externat par l'institution du [...], en raison de ses problèmes de comportement. Au terme de l'année scolaire 2009-2010, un placement et un enseignement spécialisé dans un cadre éducatif s'est révélé nécessaire, notamment en raison de ses troubles du comportement et de ses accès de violence. Il a alors intégré, à la rentrée 2010, le foyer le [...]. Toutefois, à cause de son comportement provocateur et violent et de son désinvestissement scolaire massif, le placement a été suspendu, avant que le prévenu soit expulsé de l'établissement. Celui-ci est alors retourné vivre chez ses parents. Par la suite, B._____ s'est rapidement trouvé en situation de rupture sociale. Plusieurs mesures ont alors été mises en place par les institutions depuis l'année 2012, mais sans succès.

1.2 Dans le cadre de la présente affaire, B._____ a été placé en détention provisoire du 2 au 3 février 2013 à l'Hôtel de police, à [...], et du 3 au 6 février 2013 au Centre communal [...], également à [...], soit pendant un total de 5 jours. Le 15 juillet 2013, la Présidente du Tribunal des mineurs a ordonné le placement à titre provisionnel de l'intéressé dans le secteur fermé du foyer ._____. Le 12 avril 2014, le prévenu s'est évadé durant 32 jours avant d'être interpellé puis réintégré au sein de la section fermée du foyer susmentionné. Il a par ailleurs été soumis à une consignation stricte d'une durée de 7 jours au sein de cette institution, soit du 15 au 22 mai 2014. Le 15 juillet 2014, la Présidente du Tribunal des mineurs, constatant l'échec de la mesure, a ordonné la fin du placement à titre provisionnel.

Au total, B._____ a subi 5 jours de détention provisoire et a été placé durant 366 jours au sein du secteur fermé du foyer ._____, auxquels il convient de soustraire les 32 jours d'évasion. Il a ainsi effectivement été placé durant 334 jours dans ledit foyer, dont 7 jours de consignation stricte.

1.3 B._____ a occupé le Tribunal des mineurs de la manière suivante :

- le 26 juin 2009, il a été condamné à 2 demi-journées de prestations personnelles à effectuer sous forme de travail pour tentative de vol et dommages à la propriété ;

- le 26 août 2010, il a été condamné à 4 demi-journée de prestations personnelles à subir sous forme de travail pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle ;

- le 27 février 2012, il a été condamné à 15 demi-journées de prestations personnelles à exécuter sous forme de travail, dont 10 avec sursis pendant un an, pour vol, brigandage, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction à la LArm (Loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 ; RS 514.54) et contravention à la LStup ;

- le 14 janvier 2013, il a été condamné à 25 demi-journées de prestations personnelles à effectuer sous forme de travail, sous déduction de 5 jours de détention préventive, pour voies de fait, brigandage, injure, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, défaut d'avis en cas de trouvaille, vol d'usage d'un véhicule en qualité de passager et conduite d'un véhicule sans être titulaire du permis de conduire requis, infraction à la LArm et contravention à la LStup ; le sursis accordé par ordonnance pénale du 27 février 2012 a été révoqué et l'exécution des 10 demi-journées de prestations personnelles à exécuter sous forme de travail a été ordonnée ;

- le 9 septembre 2015, il a été condamné à un mois de privation de liberté pour tentative de recel, lésions corporelles simples, agression, dommages à la propriété, injure, menaces, violation de domicile et diverses contraventions.

2. Dans la mesure où l'appel porte uniquement sur la question de l'imputation de la durée du placement en milieu fermé ordonné à titre provisionnel sur la quotité de la privation de liberté prononcée, la Cour de céans renonce à faire mention ici des faits reprochés à B._____ dans la cadre de cette affaire, renvoie aux faits tels qu'ils sont décrits dans le jugement attaqué et les fait siens.

En droit :

1.

1.1 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 (Corboz, in : Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 27 ad art. 107 LTF).

1.2 La procédure écrite est applicable (art. 406 al. 1 et 2 CPP).

2.

2.1 Le Tribunal fédéral a annulé le jugement rendu le 12 mai 2016 par la Cour de céans et lui a renvoyé le dossier de la cause pour nouvelle décision.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral, se référant à l'ATF 142 IV 359 (TF 6B_173/2015 du 6 septembre 2016), reproche à la Cour de céans de n'avoir pas du tout examiné les conditions effectives du placement de

B. _____ au foyer . _____ et donc de ne pas avoir examiné la réalité et la portée des faits allégués par l'appelant à cet égard. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que, dans la mesure où l'importance de la privation de liberté résultant de la mesure était pertinente s'agissant de déterminer l'ampleur de l'imputation du placement sur la peine, c'était en violation de l'interdiction l'arbitraire que la Cour de céans avait omis d'établir les faits concernant les conditions effectives du placement. De surcroît, le Tribunal fédéral a considéré que celle-ci avait appliqué l'art. 32 DPMIn (Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 ; RS 311.1) de manière inadmissible en focalisant son analyse sur le mauvais comportement de l'appelant et en omettant dès lors de prendre en compte l'importance de la restriction de liberté subie par celui-ci. Le Tribunal fédéral a en outre retenu que la Cour de céans avait violé le droit d'être entendu de l'appelant en rejetant sa réquisition de preuve tendant à la production d'un rapport du foyer . _____ relatif aux conditions d'exécution de son placement provisionnel et l'a enjointe de motiver son rejet ou, à l'inverse, d'admettre ladite réquisition.

Pour le reste, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'il était juste d'avoir imputé les 5 jours de détention provisoire subis par B. _____, d'avoir considéré que l'échec de la mesure était imputable au comportement de ce dernier, qui n'en était pas preneur, et de n'avoir pas pris en considération les 32 jours de liberté obtenus grâce à l'évasion de l'intéressé, car celui-ci n'avait pas exécuté sa mesure pendant ce laps de temps. Enfin, le Tribunal fédéral a rappelé que la durée du placement ne devait pas automatiquement être déduite de la peine dans son intégralité.

2.2 Conformément à l'art. 32 DPMIn, s'il est mis fin au placement parce qu'il a atteint son objectif, la privation de liberté n'est plus exécutée (al. 2). S'il est mis fin au placement pour un autre motif, l'autorité de jugement décide si la privation de liberté doit être exécutée et dans quelle mesure elle doit l'être. En pareil cas, la durée du placement est imputée sur la privation de liberté (al. 3).

Le Tribunal fédéral a posé le principe de l'imputation du placement provisionnel d'un mineur sur la durée d'une peine privative de liberté (ATF 142 IV 359 consid. 2.2 et 2.3). Une fois ce principe posé, il reste à en déterminer l'ampleur (ATF 142 IV 359 consid. 2.4). La durée imputable ne doit pas correspondre jour pour jour à celle de la privation de liberté résultant de la mesure (ATF 142 IV 359 consid. 2.4). La fraction imputable de la durée de la privation de liberté résultant de l'exécution de la mesure doit être déterminée en fonction de différents facteurs englobant notamment l'importance de la restriction de liberté subie par l'intéressé,

à savoir les conditions effectives d'exécution de la mesure, ses perspectives d'amendement ainsi que les causes de l'échec de la mesure, attendu que lorsque l'échec du placement résulte du refus de toute coopération, le mineur ne doit pas en être récompensé par une imputation intégrale de la durée de la mesure (ATF 142 IV 359 consid. 2.4 ; TF 6B_763/2016 du 7 décembre 2016 consid. 1.2).

2.3 Il appartient désormais à la Cour d'appel pénale de rendre une nouvelle décision relative à l'imputation de la durée du placement provisionnel de B. _____ sur la peine de 5 mois de privation de liberté qui a été prononcée à son encontre, après avoir instruit les conditions effectives de son placement, qu'elle pondérera avec les autres critères pertinents, à savoir les causes de l'échec de la mesure et les perspectives d'amendement de l'intéressé.

2.3.1 En vue d'examiner les conditions effectives du placement provisionnel de l'appelant, un rapport relatif à sa détention a été requis en mains de l'Office d'exécution judiciaire bernois. Plusieurs documents ont été transmis à l'autorité de céans, à savoir notamment un rapport de séjour concernant l'appelant, un rapport de comportement final daté du 31 juillet 2014 et un descriptif de déroulement d'une journée sous le régime GWG 2, le groupe fermé au sein duquel B. _____ a été placé.

Il ressort du rapport de séjour que la liberté de mouvement de l'appelant durant son placement était quasi nulle, que celui-ci n'a

bénéficié que d'une sortie sur le domaine du foyer, accompagnée d'un éducateur, et qu'il a pu profiter d'un demi-jour de congé. A l'intérieur du foyer, la liberté de mouvement de l'appelant consistait pour l'essentiel à se déplacer du groupe d'habitation à l'atelier ou à la salle de fitness. L'appelant avait en outre une heure de sortie par jour dans la cour du bâtiment de la section fermée. Par ailleurs, il ne pouvait recevoir qu'une visite par mois. Enfin, les effets personnels autorisés étaient les habits, les livres, de quoi écrire, les journaux, les appareils radio, des CD et le nécessaire de toilette. Les paquets reçus étaient contrôlés et les ordinateurs, les téléphones portables et l'alcool, notamment, étaient prohibés.

Le rapport de comportement final ne contient pas d'éléments s'agissant des modalités du groupe fermé GWG 2 dans lequel l'appelant a été placé. Le rapport relève que l'appelant est une personne sûre d'elle, qui ne s'adapte que partiellement et qui essaie souvent d'attirer l'attention, son comportement pouvant s'avérer limite et bruyant, mais parfois joyeux. L'intéressé est toutefois attentif et poli, mais aussi distant et sur la défensive. Le rapport mentionne que B._____ n'accepte pas les critiques et les prend comme une attaque personnelle, devenant rapidement agressif et les discussions objectives étant impossibles. L'intéressé a refusé les propositions faites et a eu des difficultés à s'adapter aux règles du groupe fermé. Ses problèmes principaux étaient les retards ou la non-exécution ou le refus de faire ses tâches. Le rapport de comportement revient également sur l'évasion violente décrite dans le cadre du jugement de l'autorité de céans annulé par le Tribunal fédéral. Le rapport de comportement indique que, lors du retour de l'intéressé au foyer, celui-ci n'a montré ni regret ni compassion envers ses victimes. Il manipulait et menaçait par derrière jusqu'à une autre violence physique sur un jeune du groupe. Les intervenants ont relevé que B._____ était un danger potentiel pour les autres jeunes et pour le personnel. Par ailleurs, le rapport fait mention de six sanctions avec section disciplinaire, consistant principalement, outre l'évasion, à des agressions verbales à l'encontre du personnel ou de jeunes et à des menaces. Le comportement de l'appelant au travail et à l'école n'a pas posé de problème particulier.

Le document intitulé « déroulement de la journée GWG 2 » démontre un encadrement occupationnel durant toute la journée, y compris le week-end sous une forme plus allégée. Il fait état d'une heure de promenade par jour.

Au regard des éléments qui précèdent, force est de constater que le régime auquel était soumis l'appelant durant son placement provisionnel s'apparente à l'exécution d'une peine de privation de liberté au sens de l'art. 25 DPMIn.

2.3.2 Reste à déterminer l'ampleur de l'imputation du placement provisionnel subi par B._____ au regard des causes de l'échec de la mesure et des perspectives d'amendement de l'intéressé.

A l'évidence, le placement prononcé a échoué. La Présidente du Tribunal des mineurs a en effet mis fin au placement ordonné à titre provisionnel au motif que l'appelant n'était pas preneur de la mesure, qu'il n'avancait pas dans la construction de projets d'avenir et qu'il peinait à prendre ses responsabilités et à respecter les règles de base. En outre, les faits les plus graves retenus dans le jugement du Tribunal des mineurs du 3 février 2016, soit l'évasion violente, perpétrée par l'appelant en compagnie de quatre autres résidents et à la suite de laquelle un agent de sécurité et une éducatrice ont été blessés, se sont déroulés dans le strict cadre du placement concerné, et ce après huit mois de mesure. L'appelant ne conteste au demeurant par l'échec de celle-ci.

Les perspectives d'amendement de l'intéressé sont mauvaises. B._____ agit avec sang-froid. Il ne montre aucun regret ni compassion envers ses victimes, notamment consécutivement à l'évasion violente à laquelle il a pris part. Il est fermé et aucune relation émotionnelle, telle que la confiance ou la fiabilité, n'a pu être entretenue avec lui. Par ailleurs, il n'accepte pas les critiques, devient rapidement agressif et les discussions objectives avec lui sont impossibles. En outre, il a des comportements sexuels inadéquats avec les plus jeunes.

Dans ces circonstances, il apparaît adéquat de tenir compte d'un facteur de réduction de la durée du placement provisionnel exécuté par l'appelant de trois quarts. Ainsi, il convient d'imputer un quart de la durée de la mesure sur la privation de liberté de 5 mois prononcée par le Tribunal des mineurs.

2.3.3 La durée du placement provisionnel est de 334 jours, lesquels s'obtiennent en soustrayant les 32 jours d'évasion aux 366 jours durant lesquels l'appelant a été placé au foyer ._____. Un quart de cette durée équivaut à une valeur arrondie de 84 jours. Si l'on ajoute à ce nombre les 5 jours de détention provisoire subis à l'Hôtel de police et les 7 jours de consignation stricte, on obtient un total de 96 jours, qui doivent être déduits de la peine de privation de liberté de 5 mois prononcée à l'encontre de B._____.

3. En définitive, l'appel déposé par B._____ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

Dans son jugement du 12 mai 2016, annulé par le Tribunal fédéral, la Cour de céans avait alloué une indemnité d'office de 1'244 fr. 15. Cette indemnité a déjà été versée à Me Mathias Keller. S'agissant de la procédure postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral, l'avocat a déposé une liste d'opérations faisant état d'un montant de 493 fr. 55. Ce montant est adéquat et peut lui être alloué. Ainsi, l'indemnité de défenseur d'office qui doit être allouée à Me Mathias Keller est fixée à 1'737 fr. 70, étant précisé que le montant de 1'244 fr. 15 lui a déjà été versé.

Les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument du jugement, par 605 fr. (art. 21 al. 1 et 3 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité de défense d'office, par 1'737 fr. 70, seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 32 al. 3 DPMin et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 3 février 2016 par le Tribunal des mineurs est modifié comme il suit au chiffre III de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :

I. constate que B. _____, fils de [...] et de [...], né le [...] 1997 à [...], Rép. dém. Congo (DRC), ressortissant de Rép. dém. Congo (DRC), domicilié chez ses parents, chemin [...], [...], statut de séjour : Annuel B,

s'est rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, vol, dommages à la propriété, faux dans les certificats, mutinerie de détenus et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants ;

II. le libère des chefs d'accusation de brigandage, séquestration et violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires ;

III. lui inflige 5 (cinq) mois de privation de liberté, sous déduction de 96 (nonante-six) jours de détention avant jugement ;

IV. dit que B. _____ est débiteur des sommes suivantes, valeurs échues, à titre de dommages et intérêts :

- 3'174 fr. (trois mille cent septante-quatre) en faveur de [...], partie civile ;

- 760 fr. (sept cent soixante), en faveur de [...] AG, partie plaignante, la solidarité avec le coauteur étant réservée ;

- 507 fr. (cinq cent sept) en faveur de [...], partie plaignante, la solidarité avec les coauteurs étant réservée ;

V. *laisse les frais de pension liés au placement à titre provisionnel au foyer ._____ à la charge de l'Etat ;*

VI. *met à la charge de [...] et d' [...], parents du prévenu, les frais accessoires liés au placement à titre provisionnel au foyer ._____ par 1'598 fr. 10 (mille cinq cent nonante-huit francs et dix centimes) ;*

VII. *fixe l'indemnité due à Me Mathias Keller, défenseur d'office du prévenu, à 6'758 fr. 65 (six mille sept cent cinquante-huit francs et soixante-cinq centimes), vacations, débours et TVA compris ;*

VIII. *met à la charge de B._____ une participation de 500 fr. (cinq cents) aux frais de procédure, et laisse le solde à la charge de l'Etat."*

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'737 fr. 70, TVA et débours inclus, sous déduction du montant de 1'244 fr. 15 déjà versé, est allouée à Me Mathias Keller.

IV. Les frais de la procédure d'appel, par 2'342 fr. 70, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le présent est jugement exécutoire.

Le président :

Le greffier :

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 Mathias Keller, avocat (pour B._____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,
- M. le Procureur du Ministère public, division affaires spéciales,
- Service de la population, secteur étrangers (B._____, 30.04.1997),

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. 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 :