TRIBUNAL CANTONAL

389

PE17.007384-//EEC/PAE

C O U R D ' A P P E L P E N A L E

Audience du 4 décembre 2017

Composition :		M W I N Z A P, président
Juges :	M.	Pellet et Mme Rouleau, juges
Greffier :	M	Ritter

* * * * *

Parties à la présente cause :

Y._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Yves Brandt, défenseur de choix, appelant,

et

Ministère public, représenté par la Procureure du Ministère public Strada, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

E n f a i t :

A. Par jugement du 4 septembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord a constaté que Y._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction d'un jour de détention provisoire (II), a renoncé à révoquer le sursis accordé le 16 mars 2017 à Y._____ par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne mais a prononcé un avertissement (III), a ordonné la confiscation et la destruction de la boulette de cocaïne saisie sous n° de séquestre S17.004998 (IV) et a mis les frais de la cause, par 1'100 fr., à la charge de Y._____, sous déduction de 100 fr. déjà payés (V).

B. Par annonce du 5 septembre 2017, puis déclaration motivée du 2 octobre 2017, Y._____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu principalement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de l'accusation d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants (conclusion retirée), qu'il est mis fin à l'action pénale à son encontre (conclusion retirée), que le sursis accordé le 16 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne n'est pas révoqué, que les frais de la cause sont laissés à la charge de l'Etat (conclusion retirée) et qu'une indemnité de 2'000 fr., TVA en sus, lui est accordée selon l'art. 429 CPP (conclusion retirée). Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à un autre tribunal de même rang pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants (conclusion retirée).

Plus subsidiairement, l'appelant a conclu au prononcé d'une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 10 fr. le jour-amende, sous déduction d'un jour de détention provisoire, la peine étant assortie d'un

délai d'épreuve de deux ans. Plus subsidiairement encore, il a conclu au prononcé d'une peine de travail d'intérêt général de 160 heures, sous déduction d'un jour de détention provisoire, la peine étant assortie d'un délai d'épreuve de deux ans.

Par déclaration motivée du 5 octobre 2017, le Ministère public a formé un appel joint contre ce jugement. Concluant d'abord au rejet de l'appel principal, il a en outre conclu à la réforme du jugement en ce sens que le sursis accordé le 16 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est révoqué, les frais étant mis à la charge du prévenu.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 Né en 1991 au Nigéria, Etat dont il est ressortissant, le prévenu Y._____ est arrivé en Italie le 19 mars 2014. Il dit vivre actuellement la plupart du temps dans ce pays, où il bénéfice d'un titre de séjour en qualité de titulaire de protection subsidiaire (*titolare di protezione sussidiaria*). En Italie, il n'a pas de revenus réguliers mais revend occasionnellement des objets récupérés, notamment des vêtements usagés. Il dit n'avoir pas de domicile fixe dans ce pays, mais résider à Pavie. Il prétend vivre soit dans un camp, soit chez des compagnons qui peuvent le loger. Il a expliqué qu'il venait occasionnellement en Suisse, où il a une amie, [...], depuis le 16 novembre 2016. Il aurait fait une vingtaine d'aller-retour entre l'Italie et notre pays en 2017. Parfois il prend le train, parfois c'est son amie qui l'amène en voiture; il lui arrive aussi de prendre l'avion.

C'est son amie, domiciliée à [...], qui pourvoit intégralement à l'entretien du prévenu lorsqu'il séjourne en Suisse. Le couple a l'intention de se marier. Enfin, le prévenu n'a ni dettes ni économies, pas plus qu'il ne bénéfice d'une assurance-maladie.

1.2 Le prévenu a été interpellé par la police les 17 août 2016, 14 novembre 2016 et 10 mars 2017. A chaque reprise, il a été constaté qu'il

séjournait en Suisse sans être au bénéfice d'un titre qui l'y aurait autorisé, ce qui lui a expressément été signifié (P. 15/2, 15/3 et 15/4; jugement, p. 13). En outre, le 4 décembre 2016, à Neuchâtel, il a tenté de se soustraire à un contrôle de police. Il a refusé de cracher une boulette de cocaïne qu'il avait dans sa bouche, préférant l'avaler (P. 4/1).

1.3 Le casier judiciaire du prévenu fait état d'une condamnation à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 300 fr., prononcée le 16 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour séjour illégal, à raison des faits décrits ci-dessus, constatés le 14 novembre 2016 (P. 7).

2. Le 19 avril 2017, à Yverdon-les-Bains, le prévenu a vendu une boulette de cocaïne de 0,7 gramme pour un montant de 50 fr. à un policier dans le cadre d'un achat fictif.

Le prévenu ne consomme pas de cocaïne. Selon lui, la boulette vendue le 19 avril 2017 venait d'un ami qui la lui avait donnée. Il soutient qu'il avait alors besoin d'argent pour rentrer en Italie.

En droit :

1. Interjetés dans les formes et délais légaux, par le prévenu et le Ministère public, contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel principal et l'appel joint 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, 2e 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. Appel de Y._____

3.1 Après retrait de ses conclusions principales (selon ce qui figure sous let. B ci-dessus), l'appelant conclut au prononcé d'une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 10 fr. le jour-amende, sous déduction d'un jour de détention provisoire, la peine étant assortie d'un délai d'épreuve de deux ans. Subsidiairement, il conclut au prononcé d'une peine de travail d'intérêt général de 160 heures, sous déduction d'un jour de détention provisoire, la peine étant assortie d'un délai d'épreuve de deux ans.

3.2 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Dans la conception de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4; TF 6B_1000/2014 du 14 octobre 2015 consid. 6.1; TF 6B_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2; CAPE 24 octobre 2017/291 consid. 4.1.1).

Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée (art. 41 al. 2 CP). Il ne lui suffit pas d'expliquer pourquoi une peine privative de liberté ferme semble adéquate, mais il devra également mentionner clairement en quoi les conditions du sursis ne sont pas réunies, en quoi il y a lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne paraît pas exécutable et en quoi un travail d'intérêt général ne semble pas non plus exécutable (ATF 134 IV 60 consid. 8.4; TF 6B_714/2015 du 28 septembre 2015 consid. 1.1).

Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées (TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3; TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011), l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée.

3.3 D’abord, le prévenu se dit dépourvu de fortune et tributaire d’une activité précaire exercée à l’étranger. Selon lui, celle-ci ne lui

rapporte que de quoi vivre, parfois 1'000 euros par mois. Il ne peut pas exercer une activité lucrative en Suisse. La peine pécuniaire n’est pas exécutable.

Ensuite et surtout, l’intéressé affiche son mépris de l’ordre juridique suisse en séjournant de manière récurrente dans notre pays en dépit d’une condamnation prononcée pour infraction à la LEtr. Les 17 août 2016, 14 novembre 2016 et 10 mars 2017, l’appelant a fait l’objet d’interpellations lors desquelles il a lui avait été signifié qu’il séjournait en Suisse sans être au bénéfice d’un titre qui l’y aurait autorisé. Lors de sa dernière interpellation, il a déclaré estimer « avoir le droit de rester en Suisse » (P. 15/4). Ses sources de revenus apparaissent aléatoires et peu établies, tout comme l’est, en particulier, l’origine des fonds lui permettant de voyager parfois en avion. Son insertion sociale laisse à désirer. Il a en outre commis une infraction à la LStup. Il y a réitération dans le délai d’épreuve, ce qui témoigne d’une propension à la délinquance. Ces éléments révèlent un manque de prise de conscience. Dans ces conditions, un sursis est exclu. De plus, on ne voit pas comment une peine pécuniaire pourrait l’amender durablement. Une telle peine ne saurait ainsi avoir un effet de prévention spéciale suffisant. Ce qui précède s’applique *mutatis mutandis* à la peine de travail d’intérêt général à laquelle le prévenu conclut à titre subsidiaire. D’ailleurs, l’appelant n’étant pas autorisé à séjourner durablement dans notre pays, on voit mal comment un travail d’intérêt général pourrait être mis en place.

Il y a donc lieu de prononcer une peine privative de liberté de courte durée. La quotité de la peine privative de liberté prononcée est adéquate au regard de l’art. 47 CP.

4. Appel du Ministère public

4.1 Le Parquet conclut à la révocation du sursis accordé le 16 mars 2017 par le Ministère public de l’arrondissement de Lausanne.

4.2 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). 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 consid. 4.4). 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). 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 de soi que le juge doit motiver sa décision sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (TF 6B_1165/2013 du 1er mai 2014 et les références citées).

4.3 En l'espèce, le prévenu n'a pas pu être atteint par la condamnation prononcée le 16 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, dès lors que l'ordonnance pénale ne lui a pas été notifiée. Les informations énoncées à l'art. 44 al. 3 CP ne lui ont donc pas été communiquées. Surtout, quoi qu'il en soit des effets de cette informalité, on peut espérer que l'exécution d'une peine privative de liberté aura un effet de prévention spéciale suffisant pour le détourner de la réitération, en d'autres termes pour conduire à son amendement. Il faut en effet prendre en compte le fait qu'il s'agit de la première peine privative de liberté prononcée à l'encontre du prévenu. Le pronostic à poser n'est donc plus défavorable en raison de l'exécution de la nouvelle peine. Partant, il n'y a pas lieu à révocation du sursis.

5. Vu l'issue des appels, l'émolument d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) sera mis à raison des quatre cinquièmes à la charge du prévenu (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. En effet, celui-là succombe sur les conclusions de son appel à l'instar du Parquet sur les siennes, mais les conclusions, mêmes réduites, de l'appel principal soulevaient des questions de plus grande ampleur que celles de l'appel joint.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les art. 37, 46 al. 1 CP;
appliquant les articles 34, 41, 46 al. 2, 47, 50, 51, 69 CP;
19 al. 1 let. b, c, d et g LStup et 398 ss CPP ,
prononce :

I. L'appel de Y._____ est rejeté.

II. L'appel du Ministère public est rejeté.

III. Le jugement rendu le 4 septembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est confirmé, son dispositif étant le suivant :

"*I. constate que Y._____ s'est rendu coupable d'infraction à la LF sur les stupéfiants;*
II. condamne Y._____ à une peine privative de liberté de 60 (soixante) jours, sous déduction d'1 (un) jour de détention provisoire;
III. renonce à révoquer le sursis accordé le 16 mars 2017 à Y._____ par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne mais prononce un avertissement;
IV. ordonne la confiscation et la destruction de la boulette de cocaïne saisie sous n° de séquestre S17.004998;
V. met les frais de la cause, par CHF 1'100.- (mille cent francs) à la charge de Y._____, sous déduction de CHF 100.- (cent francs) déjà payés."

IV. Les frais de la procédure d'appel, par 1'580 fr., sont mis à la charge de Y._____ à raison des quatre cinquièmes, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le président : Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **5 décembre 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Pierre-Yves Brandt, avocat (pour Y._____),
- Ministère public central ,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public Strada,
- Mme la Présidente du Tribunal de police de l’arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Service de la population (secteur étrangers, Y._____ 23.03.1991),

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).

Le greffier :