

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 août 2011

Présidence de Mme B E N D A N I
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Valentino

Parties à la présente cause :

L._____, prévenu, représenté par Me Marc Cheseaux, avocat d'office, à
Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central,
intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 avril 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que L._____ s'était rendu coupable d'infraction et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 80 jours de détention avant jugement (II), a révoqué les sursis accordés à L._____ les 1^{er} octobre 2008 par le Strafbefehlsrichter Basel-Stadt, 16 octobre 2008 par la Pretura penale del Cantone Ticino Bellinzona et 16 novembre 2009 par le Juge d'instruction de Lausanne et ordonné l'exécution des peines concernées (III), l'a condamné à une amende de 150 fr. et dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution serait de 1 jour (IV), a ordonné la confiscation et la destruction de la drogue séquestrée sous fiche n° 3113 (V) et la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 1'650 fr. séquestrée sous fiche n° 3254 (VI), dit que les 150 fr. saisis le 31 juillet 2010 en mains de L._____ serviraient au paiement de l'amende prononcée au chiffre IV ci-dessus (VII) et mis les frais de justice par 14'826 fr. 45 à la charge du prénommé, ce montant comprenant les indemnités de ses défenseurs d'office par 660 fr. pour Me Krevvata et par 2'100 fr. pour Me Cheseaux, dites indemnités ne devant toutefois être remboursées à l'Etat que pour autant que la situation financière du prévenu le permette (VIII).

B. Le 14 avril 2011, L._____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 29 avril 2011, L._____ a conclu principalement à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 80 jours de détention avant

jugement, avec sursis et délai d'épreuve de 5 ans et à ce que les sursis qui lui avaient été accordés les 1^{er} et 16 octobre 2008 et 16 novembre 2009 ne soient pas révoqués et subsidiairement à l'annulation du jugement précité et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour nouveaux débats et nouveau jugement. Il n'a pas requis l'administration de preuves.

Le Ministère public n'a présenté aucune demande de non-entrée en matière, ni aucun appel joint.

Par courrier du 22 juin 2011, le Ministère public a conclu au rejet des conclusions de l'appelant et s'est référé intégralement aux considérants du jugement entrepris.

Aux débats du 20 mai 2011, l'appelant a confirmé ses conclusions.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Issu d'une famille de deux enfants, L. _____ est né le 25 août 1985 à Ishan Edo State, au Nigeria, pays dont il est ressortissant. Elevé par ses parents, il a suivi une formation de charpentier. Il a quitté son pays en 2008 pour rejoindre la Suisse, où il a déposé une demande d'asile. Le permis N qui lui a été délivré est échu le 15 septembre 2009; depuis, le prénommé ne bénéficie plus de l'aide d'urgence accordée aux requérants d'asile et dont le montant s'élevait à 400 fr. par mois. Il n'a pas de famille en Suisse et n'a personne à sa charge. Il séjourne dans un foyer à Urdorf, dans le canton de Zurich.

L'appelant a été détenu préventivement pendant 80 jours, soit du 17 avril au 5 juillet 2010.

Son casier judiciaire comporte trois inscriptions :

- 1^{er} octobre 2008, Strafbefehlsrichter Basel-Stadt, délit contre la LStup, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans;

- 16 octobre 2008, Pretura penale del Cantone Ticino Bellinzona, délit contre la LStup, peine pécuniaire de 14 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans, amende 100 francs;

- 16 novembre 2009, Juge d'instruction de Lausanne, séjour illégal, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 10 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans, amende 150 francs.

2.

2.1 L._____ a séjourné en Suisse sans autorisation du 20 octobre 2009 au 7 septembre 2010, date de sa dernière interpellation.

Il a notamment été intercepté en ville de Lausanne les 27 janvier, 31 juillet et 28 août 2010 et en ville de Berne le 7 septembre 2010. Le 31 juillet 2010, il était en possession de 5 euros et de 253 francs.

2.2 Le prévenu a consommé de la cocaïne depuis le mois de septembre 2009 et jusqu'à son arrestation, le 17 avril 2010.

2.3 Parallèlement, il a participé à un trafic de stupéfiants dans lequel il a joué le rôle d'intermédiaire entre son fournisseur et ses clients. Lors de son interpellation du 17 avril 2010, il dissimulait dans son côlon 1'650 fr. emballés dans un finger, argent provenant de son activité de dealer, ainsi que six autres fingers contenant 9,8 grammes net de cocaïne. Le taux de pureté de la drogue saisie et séquestrée était de 30,7 %, ce qui représente une quantité totale de drogue pure de 3 grammes.

L._____ vendait la drogue au prix de 60 fr. par boulette de 0,5 grammes. La quantité de drogue correspondant aux 1'650 fr. de chiffre

d'affaires susmentionnés s'élève ainsi à 13,5 grammes, ce qui représente, au taux de 30,7 %, 4 grammes de cocaïne pure.

Ainsi, l'activité délictueuse du prévenu a porté sur une quantité totale de 7 grammes de cocaïne pure.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

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).

3. Invoquant une violation des art. 42 et 46 CP, l'appelant conteste le refus du sursis à la peine prononcée ainsi que la révocation des sursis précédemment accordés.

3.1 Selon l'art. 42 al. 1 CP, 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.

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 c. 4.2.2 pp. 5 s.). Pour émettre ce 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 c. 4.2.1 p. 5).

Pour poser le pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités).

3.2 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). 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).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 c. 4.2 et 4.3 p. 142 s.).

Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit donc être pris en compte (ATF 134 IV 140 c. 4.5 p. 144).

Ainsi, 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 sur ce point, de manière à ce que l'intéressé puisse au besoin la contester utilement et l'autorité de recours exercer son contrôle (ATF 6B_855/2010 du 7 avril 2011 c. 2.2).

3.3 En l'espèce, l'appelant doit répondre d'infractions à la LEtr et à la LStup. On relèvera tout d'abord qu'il a déjà été condamné à trois reprises pour le même genre d'infractions, à savoir le 1^{er} octobre 2008 par le Strafbefehlsrichter Basel-Stadt, pour délit contre la LStup, à une peine pécuniaire de 30 jours-amendes à 30 fr., avec sursis pendant deux ans, le 16 octobre 2008 par la Pretura penale del Cantone Ticino Bellinzona, pour délit contre la LStup, à une peine pécuniaire de 14 jours-amendes à 30 fr. avec sursis pendant deux ans et à une amende de 100 fr. et, enfin, le 16 novembre 2009 par le Juge d'instruction de Lausanne, pour séjour illégal, à une peine pécuniaire de 30 jours-amendes à 10 fr. avec sursis pendant 3 ans et à une amende de 150 francs. Or, il n'est pas contestable que l'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent mais incontournable du pronostic (TF 6B_510/2010 du 4 octobre 2010 c. 1.2.2). En l'occurrence, ces précédentes condamnations n'ont manifestement eu aucun effet dissuasif sur l'intéressé, qui persiste à maintenir, depuis son arrivée en Suisse en 2008, le même comportement répréhensible, tant en matière de stupéfiants que de séjour illégal. Plus particulièrement, le fait de commettre des infractions semblables dans les délais d'épreuve dont il a bénéficié démontre que la seule menace d'une peine ne suffit pas à le détourner de la récidive.

Par ailleurs, l'appelant n'a pas donné l'impression de réaliser la gravité de ses actes, s'agissant d'infractions dans le domaine des stupéfiants dont les conséquences ne sauraient être sous-estimées, notamment au vu des ravages que la drogue provoque au sein de la société. En effet, contrairement à ce qu'il a fait valoir tant dans son appel qu'en plaidoirie, il a persisté, en première instance, à nier la provenance illicite de l'argent qui lui avait été confisqué et à affirmer qu'il ignorait que la consommation de cocaïne était illégale (PV aud. 2 et 3), ce qui tend à démontrer un défaut de prise de conscience. De même, l'appelant ne saurait prétendre ne pas connaître le mécanisme du sursis pour le seul motif qu'il a reçu une éducation modeste et ne comprend pas le français. En effet, il a une formation professionnelle et en est tout de même à sa quatrième condamnation.

Enfin, il convient de souligner le mode de vie que mène l'intéressé, lequel est entièrement livré à lui-même et n'a aucune occupation, le foyer dans lequel il réside ne proposant au surplus aucune activité (jugt, p. 1, par. 1).

Il résulte de ce qui précède, quant au comportement futur de L._____, un pronostic défavorable. Le fait qu'il ait subi, pour la première fois, une détention préventive du 17 avril au 5 juillet 2010, soit pendant 80 jours, qu'il n'ait plus fait l'objet, depuis sa relaxe en date du 15 juillet 2010, d'une quelconque enquête pénale, ni occupé défavorablement les services de police, ou encore le fait qu'il se soit présenté à l'audience de jugement alors même qu'il avait conscience d'encourir une peine ferme ne constituent pas des comportements particulièrement méritoires et sont en tout cas insuffisants pour renverser le pronostic posé.

Dans ces conditions, l'opinion du tribunal selon laquelle il existe un risque de récidive est parfaitement fondée. La très forte probabilité de voir l'appelant commettre de nouvelles infractions permet de motiver la formulation d'un pronostic défavorable quant à son comportement futur. Il s'ensuit que le prononcé d'une peine privative de liberté ferme de 6 mois doit être confirmé.

3.4 S'agissant de la révocation des sursis antérieurs, il reste à examiner si le fait que L._____ devra exécuter une peine privative de liberté ferme peut apparaître comme suffisant pour le détourner de la récidive.

Dans le cas particulier, on peut admettre que l'exécution de la peine privative de liberté de six mois aura un effet d'avertissement et de choc suffisant pour dissuader le prévenu de commettre de nouvelles infractions. En effet, d'une part, la peine à exécuter est d'une durée non négligeable. D'autre part, l'intéressé n'a encore subi aucune incarcération, si ce n'est la détention préventive précitée. En conséquence, il n'y a pas lieu de révoquer les sursis accordés précédemment à l'appelant.

4. En conclusion, l'appel est partiellement admis en ce sens que les précédents sursis accordés à L._____ les 1^{er} et 16 octobre 2008 ainsi que le 16 novembre 2009 ne sont pas révoqués. Il est rejeté pour le surplus.

5. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel sont mis pour moitié à la charge de l'appelant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP).

Vu l'ampleur et la complexité de la cause, l'indemnité allouée au défenseur d'office de L._____ doit être arrêtée à 1'397 fr. 50, pour la rédaction de la déclaration d'appel et pour la comparution à l'audience, TVA et débours inclus (cf. art. 135 al. 1 et 2 et 422 al. 2 let. a CPP et 2 al. 2 ch. 1 TFJP).

L'appelant ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

La Cour d'appel pénale

vu les articles 40, 42 al. 1, 46, 47, 49 al. 1, 50, 51, 69, 70, 106 CP; 19 ch. 1 al. 3 à 6 et 19a ch. 1 LStup; 115 al. 1 let. b LEtr; 398 ss CPP,

prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 13 avril 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre III de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. Constate que L._____ s'est rendu coupable d'infraction et de contravention à la LStup et d'infraction à la LEtr.

II. Condamne L._____ à une peine privative de liberté de 6 (six) mois, sous déduction de 80 (huitante) jours de détention avant jugement.

III. Renonce à révoquer les sursis accordés à L._____ les 1^{er} octobre 2008 par le Strafbefehlsrichter Basel-Stadt, 16 octobre 2008 par la Pretura penale del Cantone Ticino Bellinzona et 16 novembre 2009 par le Juge d'instruction de Lausanne.

IV. Condamne L._____ à une amende de 150 fr. (cent cinquante francs) et dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 1 (un) jour.

V. Ordonne la confiscation et la destruction de la drogue séquestrée sous fiche n° 3113.

VI. Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs) séquestrés sous fiche n° 3254.

VII. Dit que les 150 fr. (cent cinquante francs) saisis le 31 juillet 2010 en mains de L._____ serviront au paiement de l'amende prononcée au chiffre IV ce-dessus.

VIII. Met les frais de justice par 14'826 fr. 45 à la charge de L._____ et dit que ce montant comprend les indemnités de ses défenseurs d'office par 660 fr. pour Me Krevvata et par 2'100 fr. pour Me Cheseaux, dites indemnités ne devant toutefois être remboursées à l'Etat que pour autant que la situation financière du condamné le permette.

III. Les frais de la procédure d'appel, par 2'897 fr. 50 (deux mille huit cent nonante-sept francs et cinquante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 1'397 fr. 50 (mille trois cent nonante-sept francs et cinquante centimes), sont mis pour moitié à la charge de l'appelant, soit 1'448 fr. 75 (mille quatre cent quarante-huit francs et

septante-cinq centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. L. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

Le greffier :

Du 18 août 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

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 Marc Cheseaux, avocat (pour L. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Service de la population, secteur étrangers (25.08.1985),
- Ministère public de la Confédération,

- Office fédéral des migrations,
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,

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).

Le greffier :