COUR D'APPEL PENALE

Séance du 5 juillet 2011

Présidence de M. BATTISTOLO

Juges : Mme Rouleau et M. Colelough

Greffier : M. Ritter

*****

Parties à la présente cause :

J._____, à Lausanne, prévenu, représenté par Me Laurent Maire, avocat à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, appelant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 4 mars 2011, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré J._____ du chef d'accusation de conduite en état d'ébriété qualifiée (I), constaté que J._____ s'était rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, de conduite en état d'ébriété, de violation simple des règles de la circulation, de circulation sans permis de conduire et de circulation sans permis de circulation (II), révoqué le sursis accordé par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 18 juin 2008 (III), condamné J._____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 14 mois, partiellement complémentaire à celle prononcée par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 18 juin 2008, sous déduction de 23 jours de détention avant jugement (IV), suspendu l'exécution d'une partie de la peine portant sur huit mois et fixé au condamné un délai d'épreuve de cinq ans (V), condamné J._____ à une amende de 1'000 fr. (VI), dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de dix jours (VII), ordonné la confiscation et la destruction des objets et stupéfiants séquestrés sous fiches nos 44264, 44354, 47113, 45208 (VIII), ainsi que la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes d'argent séquestrées sous fiches nos 44354 et 47717 (IX), mis les frais de justice, par 15'095 fr. 85, à la charge de J._____ et dit que ces frais comprennent les indemnités allouées à des défenseurs d'office successifs, par 2'847 fr. 25 pour Me Laurent Maire et par 1'721 fr. 60 pour Me Yan Schumacher, dites l'indemnités devant être remboursées à l'Etat dès que la situation du condamné le permettra (X).

B. Les faits retenus sont les suivants :

1. Le prévenu J._____, né en 1978, ressortissant français, s'est établi en Suisse en 1992 en compagnie de sa mère, qui avait immigré de France dans notre pays après son divorce. Après l'achèvement de sa scolarité obligatoire, l'intéressé a suivi les cours d'une école privée. Par la suite, il a perçu des indemnités de chômage avant de passer quelque six mois aux Etats-Unis. Il a entamé un apprentissage d'employé de commerce en août 1996, qu'il a interrompu afin d'accomplir ses obligations militaires en France, puis d'occuper divers emplois dans la région parisienne. Revenu en Suisse en juin 1999, il a travaillé comme vendeur jusqu'en octobre suivant, avant de percevoir des prestations de l'aide sociale et d'occuper divers emplois de durée limitée. Par la suite, il a effectué une formation d'agent de voyage dans une école privée, suivie d'un stage conduit de juillet 2004 à janvier 2005. A partir du 1er février 2010, il a travaillé durant quelques semaines comme représentant de commerce pour l'entreprise [...], à Martigny (VS), rémunéré à la commission. Il vient d'être engagé pour un stage auprès d'un nouvel employeur. Il touche en outre le revenu d'insertion en sus de subsides pour son assurance-maladie.

2. Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes : une condamnation à onze mois d'emprisonnement prononcée le 2 mai 2001 par le Tribunal de district de Martigny/St-Maurice pour dénonciation calomnieuse, délit contre la LStup et contravention à la LStup; une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, et une peine d'amende de 600 fr., prononcées le 18 juin 2008 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne, pour menaces et injure. Il ressort en outre du dossier que, par jugement du 28 octobre 1999, le Tribunal correctionnel du district de Lausanne l'a condamné à une peine de deux mois d'emprisonnement, avec sursis et délai d'épreuve de deux ans, pour lésions corporelles simples, voies de fait, vol, injure, entrave au service d'intérêt général, contravention à la loi sur le transport publique et contravention à la loi sur les toxiques.

Pour les besoins de la présente cause, le prévenu a été détenu du 5 au 27 mars 2009, soit durant 23 jours.

3. A Lausanne, entre septembre 2008 et mars 2009, le prévenu a vendu 5,5 kg de marijuana à un tiers, déféré séparément, pour la somme de 57'750 fr., la drogue ayant été achetée à Bienne et à Fribourg pour 51'750 fr. Durant la même période, il a vendu à d'autres tiers 2,4 kg de marijuana pour un montant de l'ordre de 30'000 fr., la drogue ayant été acquise pour 22'320 fr. Il a été interpellé à Fribourg le 29 janvier 2009 en possession de 1,5 kg de marijuana qu'il destinait à la vente.

A Lausanne aussi, entre août 2007 (les consommations antérieures étant prescrites) et le 5 mars 2009, le prévenu a consommé de la marijuana à raison de deux ou trois joints par jour.

A Lausanne encore, le 4 août 2009, à 22 h 15, il a conduit le scooter de sa mère alors qu'il présentait un taux d'alcoolémie compris entre 0,66 et 0,69 o/oo. Il a en coupé la route à un automobiliste et traversé la ligne blanche de l'avenue de Beaulieu vers le Pont Chauderon. Il n'est pas titulaire d'un permis de circulation pour scooter, ce qui ne l'a pas empêché de reprendre le guidon du même véhicule à Lausanne le 4 novembre 2009.

4. Le prévenu a fait l'objet d'une expertise psychiatrique dans le cadre de la présente cause. Dans leur rapport du 28 juin 2010, les experts ont posé les diagnostics de trouble schizotypique et de syndrome de dépendance au cannabis, utilisation continue. Ils ont retenu que la capacité de l'expertisé d'apprécier le caractère illicite de son acte était conservée, tandis que sa capacité de se déterminer d'après cette appréciation était restreinte dans une mesure légère. Toujours à dires d'expert, le risque de récidive d'actes délictueux de même nature est présent et est potentialisé en cas de poursuite des consommations des toxiques. Le trouble psychique est, toujours selon les experts, susceptible de faire l'objet d'un traitement ambulatoire sans qu’une incarcération éventuelle ne nuise aux chances de succès du traitement. Cependant, les

experts ont relevé que l'intéressé était très réticent quant à un tel suivi, même si, dans le dernier entretien, il avait paru souhaiter un tel traitement, essentiellement par peur de retourner en prison.

5. En droit, les premiers juges ont considéré notamment que le prévenu s'était rendu coupable de violation grave de la LStup, son gain issu du trafic de marijuana dépassant 10'000 fr. pour se situer à 14'280 fr. Le sursis assortissant la peine pécuniaire de 30 jours-amende prononcée le 18 juin 2008 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a été révoqué sous la forme d'une peine d'ensemble d'une autre nature, réprimant la globalité des faits incriminés dans les deux procédures, hormis les contraventions à la LStup et abstraction faite de l'amende infligée par le précédent prononcé. Les conditions du sursis ordinaire n'ont pas été tenues pour réalisées, faute pour ses conditions subjectives d'être, toujours de l'avis de la cour, entièrement données.

6. Tant la défense que l'accusation ont requis du tribunal correctionnel qu'un traitement ambulatoire soit ordonné. A cet égard, les premiers juges ont considéré qu'il apparaissait que le prévenu n'était pas à ce jour en condition d'entamer sérieusement un quelconque traitement. En effet, ses réticences ont été tenues pour de nature à entraver toute thérapie, pour les motifs qu'il n'avait entrepris à ce jour aucune démarche concrète pour débuter les traitements, alors qu'il en avait la possibilité, d'une part, et qu'une peine privative de liberté n'entraverait pas un éventuel traitement ambulatoire, d'autre part.

C. Le Ministère public central a annoncé faire appel par écriture du 7 mars 2011, soit en temps utile. Il a déclaré un appel partiel le 11 avril suivant. Il a conclu à ce qu'un traitement ambulatoire soit ordonné à l'égard du prévenu en relation avec les troubles psychiques et l'addiction dont celui-ci souffre, ce traitement étant à mettre en œuvre par l'intermédiaire du Département de psychiatrie du CHUV.

Le prévenu J._____, pourvu d'un défenseur d’office, a, le 11 mars 2011, soit également en temps utile, déposé une annonce d'appel. Dans sa déclaration d’appel du 13 avril 2011, il a demandé la mise en œuvre à son encontre d'une mesure sous la forme d'un traitement ambulatoire psychiatrique et des addictions au sens de l'art. 63 CP, d'abord, qu'il soit renoncé à révoquer le sursis accordé par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 18 juin 2008, ensuite, et qu'il soit condamné à une peine privative de liberté clémente, inférieure à 14 mois, assortie d'un sursis total et d'un délai d'épreuve inférieur à cinq ans et, subsidiairement, dans la mesure où il serait condamné à une peine privative de liberté ferme, à ce que la peine privative de liberté soit suspendue au profit de l'exécution du traitement ambulatoire.

D. A l'audience d'appel de ce jour, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives. Le Parquet a cependant précisé ne pas s’opposer à l’admission de l’appel du prévenu pour ce qui est de la révocation du sursis et a ajouté qu'il en allait de même pour ce qui est de la quotité de la peine, mais aux conditions suivantes : 1. que la peine soit d’au moins douze mois ; 2. que la durée du sursis (délai d’épreuve) ne soit pas inférieure à cinq ans ; 3. que soit prononcée une sanction immédiate sous forme d’une peine de jours-amende ferme. L'appelant J._____ a produit un bordereau de pièces, dont il ressort notamment qu'il avait été reçu en consultation par un psychiatre lausannois le 10 juin 2011 et qu'un nouveau rendez-vous avait été pris auprès de ce même praticien le 6 juillet suivant. De même, il a établi avoir pris rendez-vous au centre de consultation du Département de psychiatrie du CHUV pour le 7 juillet suivant. Il a en outre produit une décision administrative le mettant au bénéfice d'une mesure de type "transition-emploi" au titre du revenu d'insertion pour la période du 4 juillet au 3 novembre 2011; il s'agit d'une activité auprès d'une association vouée à la promotion de l'énergie hydraulique dans la vallée de l'Orbe.

En droit :

1.1 Suffisamment motivé, l'appel du Parquet est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CPP). La contestation est limitée au refus du tribunal correctionnel de prononcer un traitement ambulatoire en sus de la peine privative de liberté (art. 399 al. 4 CPP).

1.2 Le Ministère public a, de droit, la qualité pour recourir, soit pour interjeter appel, en application de l'art. 381 al. 1 CPP.

1.3 De même, l'appel de J._____ est recevable; motivée en plaidoirie, sa contestation est limitée, outre le refus de prononcer un traitement ambulatoire, à la révocation du sursis, à la quotité de la peine privative de liberté, au refus du sursis total et subsidiairement à la question de la suspension de la peine privative de liberté au profit de l'exécution du traitement ambulatoire.

1.4 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 (al. 3) : violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a); constatation incomplète ou erronée des faits (let. b); inopportunité (let. c).

2.1 Les faits déterminants ne sont pas contestés. Il doit d'abord être statué sur la conclusion, commune aux deux parties, tendant à ce qu'un traitement ambulatoire soit ordonné. En effet, cette question est, comme on le verra ci-après, de nature à influer sur d'autres points attaqués.

2.2 En vertu de l'art. 63 al. 1 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, qu'il est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire si, d'une part, l'acte punissable est lié à ce trouble mental ou à cette addiction et si,

d'autre part, il est à prévoir que le traitement détournera l'auteur d'autres infractions en relation avec son état. Cette mesure doit être ordonnée lorsqu'une peine ne peut écarter à elle seule le danger que l'auteur commette d'autres infractions en relation avec son état (cf. art. 56 al. 1 let. a CP), mais sans qu'il soit pour autant nécessaire de prévoir une mesure thérapeutique institutionnelle (cf. art. 56a al. 1 CP). Il y a cependant lieu de renoncer à ordonner cette mesure s'il apparaît que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulterait pour l'auteur serait disproportionnée au regard de la vraisemblance et de la gravité des nouvelles infractions qui sont à craindre de lui (cf. art. 56 al. 2 CP).

2.3 En l'espèce, le prévenu présente, à dires d'expert, à la fois un trouble mental et une toxico-dépendance, ainsi qu'une activité délictuelle qui est liée à ces affections; toujours à dires d'expert, il paraît évident qu’une peine privative de liberté ne suffira pas à prévenir un risque de réitération tenu pour patent. Les premières conditions d'un traitement ambulatoire sont donc remplies. La seule question qui reste ouverte est dès lors celle de prévoir si le traitement litigieux est de nature à détourner l’auteur d’autres infractions.

L’expertise exigée par l’art. 56 al. 3 CP figure au dossier et préconise un traitement ambulatoire à des fins de prévention. Il reste à déterminer si d'autres éléments juridiquement déterminants font obstacle à une telle mesure.

Le motif des premiers juges selon lequel l’exécution d’une peine privative de liberté n’entraverait pas un traitement ambulatoire n’est pas déterminant faute de trouver appui dans l'art. 63 CP. Il ne s’agit en effet pas de l’un des critères légaux applicables au moment de se prononcer sur le principe du traitement ambulatoire, mais seulement d’un élément décisif pour trancher la question, juridiquement distincte, de la suspension de l’exécution de la peine pendant le traitement ambulatoire.

Le fait que le prévenu n’ait pas entamé de traitement pendant l’enquête, mais ne s'y soit résolu qu'après l'audience du tribunal

correctionnel, n’est pas décisif non plus à l'aune de la norme ici topique. Il s’agit en effet d'un indice de plus que le pronostic est largement défavorable. Or, précisément, le caractère défavorable du pronostic est une indication en faveur du traitement ambulatoire, et non un élément qui y fait obstacle a priori. Quoi qu'il en soit, de fait, le prévenu a obtenu une prise en charge psychiatrique auprès d'un médecin en pratique privée, d'une part, et auprès du CHUV, d'autre part, ce qui étaye l'indication à des mesures thérapeutiques selon les avis préalables des thérapeutes consultés.

Certes, le prévenu paraît peu motivé (expertise, p. 22 in medio) et il est vraisemblable qu'il ne se prête désormais à des mesures thérapeutiques que dans l'espoir d'échapper à une nouvelle incarcération. Peu importe toutefois. Il faut bien plutôt constater que l’exécution d’une peine privative de liberté de l’ordre de cinq mois (vu la suspension partielle ordonnée et compte tenu de l'imputation de la détention préventive) ne suffira pas à corriger un pronostic qui est en l’état défavorable à dires d'expert. Partant, il doit être retenu que le traitement ambulatoire est la seule chance de détourner le prévenu de la délinquance. Les conditions légales pour que soit ordonné un traitement ambulatoire sont donc réunies.

2.4. Le refus de tout traitement ambulatoire par les premiers juges procède dès lors d’un abus de leur pouvoir d’appréciation, respectivement même d'une fausse application du droit fédéral, soit de l'art. 63 CP. Il y a ainsi lieu d'ordonner un traitement ambulatoire du prévenu en relation avec les troubles psychiques et l’addiction dont il souffre, les appels étant admis dans cette mesure.

3. Cela étant, il doit être statué sur la quotité de la peine, puis sur la révocation du sursis. La question du sursis à la nouvelle peine et celle de la suspension de la sanction à la faveur du traitement ambulatoire sera traitée ultérieurement.

3.1 La qualification des infractions à réprimer n'est pas contestée. Hormis les violations de la LCR, relativement peu importantes par rapport à l'ensemble des faits incriminés, l'auteur s'est rendu coupable d'infractions à la LStup. Les contraventions à cette loi, soit la consommation de stupéfiants, ont été réprimées séparément par une amende. Le prévenu s'est aussi livré au trafic de marijuana. L'art. 19 ch. 2 let c. LStup punit d'une peine privative de liberté d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire, l'auteur d'une infraction à la loi si l'auteur se livre au trafic par métier et réalise ainsi un chiffre d'affaires ou un gain important (cas grave).

Selon la jurisprudence, l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire; il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253, c. 2.1, rés. in JT 2005 IV 284; ATF 129 IV 188, c. 3.1.2, JT 2004 IV 42).

Par chiffre d'affaires, on vise le revenu brut; le gain représente le bénéfice net (ATF 129 IV 253, précité, c. 2.2). Un chiffre d'affaires est important s'il atteint 100'000 fr. (ATF 129 IV 253, précité; ATF 129 IV 188, précité, c. 3.1.3). Quant au gain, il est important s'il atteint 10'000 fr. (ATF 129 IV 253, précité). Le chiffre d'affaires, savoir le revenu brut, ou le gain important, soit le bénéfice net du trafic, doit avoir été réellement obtenu; l'auteur doit donc avoir encaissé le montant correspondant (BJP 2002, n° 288, p. 111).

Ces conditions sont réalisées en l'espèce, s'agissant d'un trafic ayant permis à son auteur de réaliser un chiffre d'affaires de plus de 100'000 fr. et d'encaisser un bénéfice net de 14'280 fr.

3.2 Le prévenu a commis de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve de la condamnation prononcée à son encontre le 18 juin 2008. Les premiers juges ont considéré que, vu le pronostic partiellement défavorable devant être posé, il y avait matière à révoquer le sursis accordé par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne. La peine privative de liberté a cependant été prononcée sous la forme d'une peine d'ensemble (d'une nature différente), vu qu'elle inclut la peine dont le sursis a été révoqué, au lieu d'être prononcée en sus de celle-ci. En outre, la sanction a été réduite pour tenir compte de la diminution de discernement du prévenu. Ces différents aspects doivent être examinés successivement.

3.3 Pour ce qui est de la quotité de la peine, le siège de la matière est à l'art. 47 CP, dont les principes sont applicables notamment à la répression des infractions à la LStup.

3.4 Pour ce qui est de la révocation du sursis, le siège de la matière est à l'art. 46 al. 1 CP, au moins une infraction ayant été commise durant le délai d'épreuve imparti par le prononcé du 18 juin 2008. La question déterminante est celle de savoir si l’exécution de la nouvelle peine ne pourrait pas rendre cette révocation inutile dans la mesure où elle détournerait l'auteur de la délinquance. Dans un arrêt du 30 août 2007 (6B_296/2007), le Tribunal fédéral a considéré que la révocation du sursis ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l’épreuve au sens de l'art. 45 CP; dans cette appréciation, il y a toutefois lieu de tenir compte de la peine ferme prononcée pour la nouvelle infraction. Cet examen doit être cumulé avec celui consistant à se demander si, précisément, la révocation d’un sursis éventuel à une peine précédente n’aurait pas pour conséquence de supprimer le caractère défavorable du pronostic s’agissant de la nouvelle peine (cf. arrêt précité, sp. c. 2.3).

3.5 S'agissant de la diminution de la responsabilité pénale (art. 19 al. 2 CP), le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 8 mars 2010 (ATF 136 IV

55, traduit au JT 2010 IV 127), considéré que le tribunal n'est pas tenu d'indiquer en chiffres ou en pourcentage la manière dont il a pris en considération les différents critères de fixation de la peine, s'agissant en particulier de la responsabilité de l'auteur. Vu les limites de la psychiatrie légale, la pratique a développé une tripartition pragmatique sous la forme d'une atténuation légère, moyenne ou grave de la responsabilité. Le juge n'est pas lié par l'avis de l'expert (cf. arrêt précité, c. 5.6, et les références). En présence d'une diminution de la responsabilité, et en modification de la jurisprudence actuelle (cf. ATF 134 IV 132, JT 2009 IV 3), le juge doit, pour parvenir à une fixation de la peine compréhensible, procéder comme suit: dans un premier temps et sur la base des constatations de fait de l'expert, il faut décider dans quelle mesure la responsabilité de l'auteur est diminuée sous l'angle juridique et comment cela se manifeste globalement sur l'appréciation de la culpabilité. Il faut qualifier la faute d'ensemble et, en tenant compte de l'art. 50 CP, indiquer expressément dans le jugement comment il faut partir d'une gradation de réductions selon le degré de gravité. Il faut ensuite, dans un deuxième temps et à l'intérieur du cadre légal de la peine, déterminer celle (hypothétique) qui correspond à cette faute. La peine ainsi obtenue peut ensuite, le cas échéant, être encore modifiée dans un troisième temps pour tenir compte de composants importants de l'acte, ainsi par exemple en raison d'une simple tentative au sens de l'art. 22 al. 1 CP (arrêt du 8 mars 2010 précité, c. 5.7).

3.6 Lorsque la révocation du sursis revêt, comme en l'espèce, la forme d'une peine d'ensemble, la doctrine et la jurisprudence parlent alors de concours réel, lequel a en outre un caractère rétrospectif pour autant qu'il s'agisse de prendre en compte au moins une infraction *antérieure* à la précédente procédure. L'ancien art. 68 CP laissait dans l'ombre la question de la nature de la peine à fixer. Selon la jurisprudence, il convenait de fixer une peine d'ensemble (ATF 127 IV 106; 116 IV 14). La jurisprudence rendue sous l'ancien art. 68 CP à propos du concours rétrospectif partiel garde son actualité (cf. Ackermann, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2 éd., 2007, art. 49, n. 76 ss). Le principe en la matière est de fixer la peine d'ensemble de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si

les diverses infractions avaient fait l’objet d’un seul jugement (cf. ATF 127 IV 196, c. 2 p. 107; 116 IV 14, c. 2b p. 17 et les références citées; TF 6B_28/2008 du 19 avril 2008; 6B_685/2010 du 4 avril 2011).

4.1 Le cas d'espèce présente la particularité d'une application conjointe des principes ci-dessus. Ainsi, il faut combiner les principes généraux en matière de fixation de la peine à ceux applicables à la peine complémentaire, à la diminution de la responsabilité et à la peine d’ensemble prononcée au titre de la révocation du sursis précédent.

4.2 D'abord, les seuls faits concernés par le concours rétrospectif partiel sont les actes de consommation de marijuana retenus depuis le mois d'août 2007 (et qui a pris fin en mars 2009), lesquels n'ont pas fait l'objet de la condamnation prononcée le 18 juin 2008 dans la mesure où il lui étaient antérieurs. Or, s’agissant d’une contravention, une amende séparée a à juste titre été prononcée. Le concours rétrospectif partiel n’entre donc pas en compte au moment d’apprécier la quotité de la peine principale.

4.3 Pour ce qui est, ensuite, de la peine à prononcer, la diminution de la responsabilité est établie par expertise; les premiers juges n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en retenant une diminution légère. Sous l'angle de l'art. 47 CP, le jugement entrepris énonce les éléments à charge et à décharge (p. 12). Ceux-ci sont pertinents. Au surplus, aucun élément déterminant au regard de l'art. 47 CP n'a été omis, respectivement ne s'est vu conférer une portée excessive ou insuffisante. Il suffit dès lors de renvoyer aux motifs des premiers juges. Compte tenu de l’ensemble de ces éléments, y compris de la diminution légère de responsabilité, les premiers juges n’ont à l'évidence pas abusé de leur pouvoir d’appréciation, large en la matière, en fixant la quotité de la peine privative de liberté réprimant les nouvelles infractions à 13 mois, soit quelque peu au-dessus de la réquisition du Parquet. Il doit en particulier être relevé que le prévenu s'est livré au trafic de marijuana durant une longue période, avec une énergie soutenue, en retirant de son activité délictueuse un gain considérable, à la hauteur de ses investissements.

Seule son arrestation a permis de mettre fin à ses agissements. Les conditions du cas grave selon l'art. 19 ch. 2 let. c LStup précité sont, comme déjà relevé, réunies, ce abstraction faite même de la marijuana saisie sur la personne du prévenu lors de son interpellation, drogue qui était destinée à la vente. Pourtant, la peine privative de liberté n'est supérieure que de peu au minimum légal applicable au cas grave, ce qui s'explique essentiellement par la diminution de responsabilité du prévenu déjà mentionnée, après qu'il y a par ailleurs concours avec d'autres infractions. Pour le reste, les thérapies qu'il s'est finalement décidé à entreprendre et la "transition-emploi" dont il bénéficie depuis le 4 juillet 2011 ne sont pas de nature à modifier l'appréciation de sa culpabilité au regard des conditions permettant à l'autorité d'appel de substituer son appréciation à celle des premiers juges (art. 398 al. 3 CPP, précité).

4.4 Pour ce qui est de la révocation du sursis précédent, la question déterminante est celle du pronostic selon l'art. 46 al. 1 CP. Il est constant que le prévenu se complait dans la délinquance de manière récurrente et fait preuve de peu d'introspection quant au caractère illicite de ses agissements. Il est exposé à la réitération à dires d'expert. On ne peut dès lors considérer en l’état que l’exécution de la peine qui fait l'objet du présent arrêt soit de nature à détourner le prévenu de la délinquance, à telle enseigne qu'une révocation soit hors de propos. Dans ces circonstances, c’est, vu le caractère tout à fait défavorable du pronostic, à juste titre que les premiers juges ont révoqué le sursis.

4.5 Une fois le sursis révoqué, les premiers juges ont fixé une peine d’ensemble au sens de l’art. 46 al. 1, 2e phrase CP. Ils ont ainsi porté la peine totale à 14 mois, soit la quotité de 13 mois déjà mentionnée, augmentée de 30 jours, soit d'un mois, pour la peine concernée par la révocation du sursis. Ce faisant, ils n’ont pas non plus abusé de leur pouvoir d’appréciation, vu l'importante latitude conférée par la norme topique, s'agissant d'une faculté (*Kann-Vorschrift*) déléguée au juge. L’appel doit donc être rejeté sur ce point.

5.1 Il y ensuite lieu de statuer sur la conclusion de l'appel du prévenu portant sur l'octroi du sursis complet, soit ordinaire. Les normes topiques ont été énoncées à satisfaction par les premiers juges (jugement, pp. 10 à 12), de sorte qu'il suffit d'y renvoyer. L'art. 42 al. 2 CP est inapplicable. En effet, la plus ancienne des infractions à réprimer dans la présente procédure et à prendre en compte sous l'angle de l'art. 42 CP remonte au mois de septembre 2008. Elle est ainsi postérieure de plus de cinq ans au jugement du 2 mai 2001, étant précisé que les contraventions à la LStup commises depuis le mois d'août 2007 ne sont pas déterminantes à cet égard.

Le pronostic à poser sous l'angle de l'art. 42 al. 1 CP est très défavorable, sachant que le comportement du prévenu dénote un certain degré de désinsertion sociale et professionnelle, une introspection difficile, de la méfiance et des idées de persécution, une exposition à des facteurs déstabilisants, un manque de soutien personnel, une anxiété importante, ainsi que des projets professionnels difficilement réalisables (cf. expertise, pp. 21-22).

5.2 Mais peu importe en l’espèce. Sous l'empire des anciennes dispositions générales du code pénal, il était de jurisprudence constante que l'octroi du sursis (art. 41 aCP) n'entrait pas en considération si une mesure de sûreté était ordonnée en application de l'art. 43 ou 44 aCP. La même règle valait également pour le traitement ambulatoire. Comme le prononcé d'une mesure supposait nécessairement l'existence d'un risque de récidive, il était en effet impossible d'appliquer l'art. 43 ou 44 CP et, en même temps, de poser un pronostic favorable permettant l'octroi du sursis. Dans un arrêt du 2 mars 2009 (6B_268/2008), le Tribunal fédéral a statué qu'il en va toujours ainsi sous le nouveau droit. Si les conditions d'application de l'une ou l'autre des mesures prévues aux art. 56 ss CP sont remplies, le pronostic déterminant pour l'octroi du sursis est nécessairement négatif, puisque le prononcé de ces mesures suppose un risque de récidive (cf. art. 56 al. 1 let. a CP; cf. aussi ATF 135 IV 180, c. 2.1 à 2.3; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8ème éd., 2007, p. 132 n° 2.21 § 6).

Il résulte de ce qui précède que le traitement ambulatoire requis par les deux parties n’est pas compatible avec le sursis (ordinaire) lui aussi requis par le prévenu. Cela étant, les motifs des premiers juges sont déduits de l'appréciation, découlant de l’expertise, selon laquelle le prévenu était très réticent à un suivi psychiatrique et que, quoi qu'il en soit, l’exécution d’une peine privative de liberté n’entraverait pas un traitement ambulatoire.

Vu le traitement ambulatoire ordonné, un sursis complet n’entre donc pas en considération et l’appel doit être rejeté sur ce point. Comme la situation de J._____ ne saurait être aggravée en l'absence d'un appel du Ministère public sur ce point, le sursis partiel octroyé à concurrence de huit mois ne sera, nonobstant ce qui précède, pas remis en cause ici.

6. Vu les particularités de la cause, la situation inquiétante du prévenu telle qu’elle ressort de l’expertise et le risque important de réitération, le tribunal n’a pas non plus abusé de son pouvoir

d’appréciation en fixant à cinq ans, soit au maximum légal (art. 44 al. 1 CP), la durée du délai d’épreuve pour le sursis partiel octroyé. Il faut en effet encourager l’appelant, qui ne subira qu’une brève peine privative de liberté, à poursuivre jusqu’à son terme un traitement ambulatoire qui, à l’évidence, est susceptible de se prolonger au-delà de l'élargissement de l'intéressé. L’appel doit ainsi être rejeté à cet égard également.

7.1 A titre subsidiaire, le prévenu conclut à la suspension de l’exécution de la peine privative de liberté pendant le traitement ambulatoire.

Au sens de l’art. 63 al. 2 CP, une telle suspension ne peut être prononcée que si le traitement ambulatoire n’est pas compatible avec l’exécution de la peine. La suspension de l’exécution de la peine ne peut ainsi intervenir que lorsque l’exécution de la peine privative de liberté compromettrait sérieusement les réelles chances de succès du traitement. La suspension de l’exécution n’est qu’une faculté laissée au juge, qui devra tenir compte de toutes les circonstances, notamment des chances de succès concrètes du traitement, de l’effet qu’on peut escompter de l’exécution de la peine ainsi que de la nécessité ressentie par le corps social de réprimer les infractions (cf. Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet, Code pénal I, Partie générale – art. 1-110 CP, Bâle 2008, nn. 9 et 11 ad art. 63 CP; Quéloz/Munyankindi, dans : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Bâle 2009, n. 7 ad art. 63 CP).

7.2 En l’espèce, le prévenu présente un risque de réitération notable, mis en exergue par l'expertise. Vu l’importance des quantités de marijuana écoulées, on doit considérer qu’il présente un danger significatif pour autrui et pour la santé publique. Il ne s’est nullement préoccupé de commencer quelque traitement que ce soit avant le jugement de première instance. Les experts considèrent que l’exécution de la peine n’influera pas négativement sur le traitement; ainsi, ils ne décèlent pas expressément de facteur dont on pourrait déduire que l'incarcération entraverait définitivement la réinsertion du prévenu (cf. réponse à la question 5.5, p. 27). Enfin, la propension de l’appelant à entreprendre ce

traitement apparaît relativement mitigée, puisque tardive et mue par la crainte d'une nouvelle incarcération. Ces facteurs diminuent d'autant les chances de voir aboutir ce traitement. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de suspendre l'exécution de la part de six mois de la peine privative de liberté à concurrence de laquelle le sursis n'a pas été accordé. Partant, l'appel doit aussi être rejeté sur ce point, les premiers juges n'ayant pas excédé sur ce point non plus leur pouvoir d'appréciation.

8. L'appel du Ministère public doit donc être admis; celui de J._____ doit l'être dans la mesure décrite ci-dessus (c. 2.4) et doit être rejeté pour le surplus. Le jugement est confirmé pour le surplus

9. Vu l'issue de la cause, les frais d'arrêt selon l'art. 424 CPP doivent être laissés à raison des deux tiers à la charge de l'appelant J._____, qui succombe dans une large mesure (art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP). Outre l'émolument, ces frais comprennent l'indemnité d'office allouée à son conseil pour les opérations liées à la procédure d'appel (cf. les art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). L'intervention du conseil, commis par défaut du précédent conseil par écriture du 30 août 2010 du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, a consisté, en procédure d'appel, en la rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel, ces actes étant dépourvus de motivation; celle du stagiaire s'est limitée pour l'essentiel à la plaidoirie, en une débattue. A cet égard, la liste produite par le conseil à l'audience d'appel comprend, pour partie, des opérations relevant de la procédure de première instance. Celles-ci ont déjà été indemnisées et ne sauraient dès lors l'être à nouveau, étant précisé que le jugement n'est pas contesté pour ce qui est de l'indemnité au défenseur d'office.

Vu l'ampleur et la complexité de la cause en appel, l'indemnité allouée au conseil d'office de l'intimé doit être fixée sur la base d'une durée d'activité d'une heure pour l'avocat, par 180 fr. l'heure, TVA en sus, et d'une durée de cinq heures pour l'avocat-stagiaire, par 110 fr. l'heure, TVA en sus également (cf. l'art. 135 al. 1 CPP; TF 2P.325/2003 du 6 juin 2006).

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

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 40, 43, 44 al. 1, 46 al. 1, 47, 49 al. 2, 50, 51, 69, 70 al. 1, 106 CP; 19 ch. 2 let. c, 19a ch. 1 LStup; 91 al. 1, 1ère phrase, 90 ch. 1, 95 ch. 1 al. 1, 96 ch. 1 al. 1 LCR; 398 ss CPP,
statuant en audience publique,
prononce :

I. L'appel formé le 7 mars 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre le jugement rendu le 4 mars 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause J._____ est admis et celui formé par J._____ le 11 mars 2011 est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 4 mars 2011 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié par l'ajout à son dispositif d'un chiffre Vbis nouveau et confirmé pour le surplus, son dispositif étant désormais le suivant :

"I. Libère J._____ du chef d'accusation de conduite en état d'ébriété qualifiée.
II. Constate que J._____ s'est rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, de conduite en état d'ébriété, de violation simple des règles de la circulation, de circulation sans permis de conduire et de circulation sans permis de circulation.
III. Révoque le sursis accordé par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 18 juin 2008.

IV. Condamne J._____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 14 (quatorze) mois, partiellement complémentaire à celle prononcée par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne le 18 juin 2008, sous déduction de 23 (vingt-trois) jours de détention avant jugement.

V. Suspend l'exécution d'une partie de la peine portant sur 8 (huit) mois et fixe au condamné un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans.

Vbis. Ordonne un traitement ambulatoire de J._____ en relation avec les troubles psychiques et l'addiction dont il souffre.

VI. Condamne J._____ à une amende de 1'000 fr. (mille francs).

VII. Dit qu'à défaut de paiement de l'amende la peine privative de liberté de substitution sera de 10 (dix) jours.

VIII. Condamne la confiscation et la destruction des objets et stupéfiants séquestrés sous fiches nos 44264, 44354, 47113, 45208.

IX. Condamne la confiscation et la dévolution à l'Etat des sommes d'argent séquestrées sous fiches nos 44354 et 47717.

X. Met les frais de justice par 15'095 fr. 85 à la charge de J._____ et dit que ces frais comprennent les indemnités allouées à des défenseurs d'office successifs par 2'847 fr. 25 pour Me Laurent MAIRE et par 1'721 fr. 60 pour Me Yan SCHUMACHER, dites l'indemnités devant être remboursées à l'Etat dès que la situation du condamné le permettra".

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 778 fr. 40 (sept cent septante-huit francs et quarante centimes), TVA comprise, est allouée à Me Laurent Maire.

IV. Les frais de la procédure d'appel, par 3'348 fr. 40 (trois mille trois cent quarante-huit francs et quarante centimes), comprenant l'indemnité allouée au défenseur d'office de

J._____, sont mis à raison des deux tiers, soit 2'232 fr. 25 (deux mille deux cent trente-deux francs et vingt-cinq centimes), à la charge de J._____ et laissés pour le surplus à la charge de l'Etat.

V. J._____ 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.

Le président : Le greffier :

Du 6 juillet 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

La décision qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Laurent Maire, avocat (pour J._____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- SPOP, Division étrangers (25.08.1978),
- Ministère public de la Confédération,
- M. le Président du Tribunal d’arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

La présente décision 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 :