

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 août 2011

Présidence de M. MEYLAN
Juges : M. Sauterel et Mme Bendani
Greffière : Mme Trachsel

Parties à la présente cause :

M._____, prévenu, représenté par Me Jean Lob, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 mai 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que M._____ s'est rendu coupable de vol en bande et par métier, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction grave à la Loi fédérale sur la circulation routière (excès de vitesse), infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (incitation à l'entrée illégale) et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 270 (deux cent septante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 60 (soixante) fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire et fixé au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans (III), l'a condamné à une amende de 500 fr. (cinq cents francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende étant fixé à 5 (cinq) jours (IV), a donné acte de leurs réserves civiles à l'encontre de M._____ à Q._____, X._____ AG, G._____ et L._____ AG (V), a ordonné le maintien au dossier des pièces à conviction séquestrées sous fiches n° 44623, n° 44624, n° 44625, n° 44661, n° 44921 et n° 46346 (VI), a mis les frais de justice, par 40'283 fr. 85, y compris l'indemnité de son conseil d'office, Me Jean Lob, arrêtée à 2'721 fr. 60, à la charge de M._____ (VII) et dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité au conseil d'office ne sera exigible que pour autant que la situation financière de M._____ le permette (VIII).

B. Le 26 mai 2011, M._____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 15 juin 2011, l'appelant a conclu à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 270 jours-amende, sous déduction de 52 jours de détention préventive, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. le jour.

Dans le délai imparti, le Ministère public a déclaré renoncer à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer un appel joint.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. M. _____ est né le 30 août 1970 en Géorgie. Le prévenu est arrivé en Suisse avec son épouse le 15 mars 2002, via la Russie. Il a déposé une demande d'asile et a été attribué au canton de Vaud. En mars 2006, du 15 au 30 mai 2006 ainsi que du 18 au 21 septembre 2006, il a suivi une formation de magasinier cariste et d'initiation à la bureautique. En mars 2009, il s'est séparé de son épouse et a habité la plupart du temps auprès de son amie, qui l'a, selon ses dires, entretenu partiellement jusqu'à son interpellation et son incarcération en octobre 2009. Libéré en novembre 2009, il a alors vécu à l'hôtel avec l'aide de la Fondation vaudoise de probation, ce jusqu'en février 2010. Il a alors trouvé un emploi temporaire de trois mois puis est resté sans travail jusqu'au mois de juillet 2010. Il a alors été engagé par V. _____ SA, à Genève. Il a ensuite travaillé tous les matins à 50 % comme livreur pour cette boucherie-charcuterie-traiteur qui prépare des repas à domicile pour les personnes âgées. En outre, depuis mi-avril 2011, il travaille comme collaborateur à St-Prex, chez [...] SA. Il a quitté son emploi chez V. _____ SA fin juin 2011.

M. _____ vit actuellement avec son amie qui travaille à plein temps. Il est imposé à la source et verse une participation de 700 fr. par mois à son amie pour le logement. Sa prime d'assurance maladie s'élève à 385 fr. par mois. Selon ses dires, il a pour environ 15'000 fr. de dettes dues à des amendes impayées pour excès de vitesse.

Le casier judiciaire suisse du prévenu est vierge de toute inscription. Au fichier ADMAS (registre des mesures administratives) figurent deux inscriptions, soit un avertissement du 2 juillet 2009 et un retrait de permis du 10 février au 9 juin 2010, pour excès de vitesse.

2. A Lausanne, entre septembre 2007 et le 13 octobre 2009, date de son interpellation (les faits antérieurs étant prescrits), M._____ a fumé de la marijuana, à raison d'une fois par semaine.

3. Entre le 7 mai et le 28 juin 2009, M._____ s'est rendu à cinq reprises en Pologne pour y prendre en charge des compatriotes et les acheminer illégalement en Suisse, leur faisant payer 700 fr par personne.

Le 14 juin 2009, M._____ a été interpellé au Col des Roches/NE au volant de sa voiture, alors qu'il venait de franchir la frontière franco-suisse et qu'il amenait en Suisse la dénommée [...] qui serait sa sœur, le mari de cette dernière et leurs deux enfants.

4. Sur l'autoroute Genève-Lausanne, M._____ a, le 3 juin 2009, circulé au volant de sa voiture à une vitesse de 177 km/h alors que la vitesse autorisée y est de 120 km/h.

5. **5.1.** A Fribourg, dans la nuit du 26 au 27 juillet 2009, le prévenu et un comparse ont forcé les deux caisses d'une station de lavage et ont dérobé de la monnaie en pièces de 5, 2 et 1 fr. d'un montant total indéterminé.

L._____ AG a déposé plainte pénale le 27 juillet 2009 mais a renoncé à prendre des conclusions civiles.

5.2. A Schmitten, le 3 septembre 2009 entre 10h00 et 11h00, le prévenu et un comparse ont pénétré dans l'appartement de G._____ en arrachant le cylindre de la porte d'entrée. Ils y ont dérobé un ordinateur portable, un téléphone portable, un appareil photo numérique, une console de jeux, divers DVD et de l'argent liquide pour un montant total de 4'010 francs.

G._____ a déposé une plainte pénale le 3 septembre 2009 mais n'a pas formellement pris de conclusions civiles.

5.3. A Ried bei Kerzers, dans la nuit du 27 au 28 septembre 2009, le prévenu et trois ou quatre individus ont forcé l'automate à monnaie de la station de lavage d'un magasin X. _____ AG, ainsi que la porte du local technique ; ils ont aussi tenté de forcer l'automate de produits de nettoyage. Ils ont emporté quatre vestes d'enfant et de l'argent liquide pour un montant total de 580 francs.

X. _____ AG a déposé une plainte pénale le 28 septembre 2009 mais n'a pas pris de conclusions civiles, ne disposant plus des justificatifs concernant son dommage.

5.4. A Schmitten, le 13 octobre 2009, vers 00h30, le prévenu et un comparse ont forcé l'automate à billets du garage [...]. _____ AG.

[...]. _____ AG a déposé une plainte pénale le 13 octobre 2009 mais n'a pas pris de conclusions civiles.

En droit :

1. 1.1. L'appel doit être annoncé dans les 10 jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n° 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les 20 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.

1.2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation de 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).

2. L'appelant soutient tout d'abord avoir été en détention préventive du 13 octobre au 23 novembre 2009 et que, partant, il y a lieu de déduire 52 jours de détention à la peine qui lui sera en définitive infligée.

2.1. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général.

L'art. 51 CP impose le principe de l'imputation inconditionnelle de la détention avant jugement. Cette règle s'impose au juge du fond qui doit examiner cette question d'office (Commentaire romand, Roth-Moreillon, pp. 521 ss, nos 4 à 6, ad art. 51 CP).

2.2. En l'occurrence, le premier juge retient que l'appelant a été détenu provisoirement du 13 octobre au 23 novembre 2009 (jgt., p. 7), période que ce dernier ne conteste pas. Or, ni le corps du jugement ni le dispositif de celui-ci ne prévoient l'imputation de la détention préventive sur la peine infligée. A tort. Il convient ainsi de déduire 42 jours et non 52 jours, comme l'a d'abord soutenu de manière erronée l'appelant, de détention préventive de la peine infligée.

L'appel est donc admis sur ce point.

3. L'appelant fait valoir ensuite que le montant du jour-amende est trop élevé et qu'il y a lieu de le réduire à 30 fr. le jour.

3.1. Concernant la quotité du jour-amende, l'art. 34 CP prévoit que le juge fixe le nombre de jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1) et leur montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

Selon la jurisprudence (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2011 c. 1.1.1; ATF 134 IV 60 c. 6), le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit.

La loi se réfère, enfin, au minimum vital, dont la portée dans la fixation de la quotité du jour-amende demeure peu claire. On peut cependant conclure des travaux préparatoires que ce minimum vital ne correspond pas à celui du droit des poursuites et que la part insaisissable des revenus (art. 93 LP, Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) ne constitue pas une limite absolue. S'il fallait, dans chaque cas, établir le minimum vital du droit des poursuites et que seul soit disponible l'excédent, un cercle étendu de la population (personnes en formation, étudiants, conjoints s'occupant du ménage,

chômeurs, bénéficiaires de l'assistance sociale, requérants d'asile, marginaux, etc.) serait exclu de la peine pécuniaire. Cela n'était précisément pas la volonté du législateur (TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010, précité, c. 1.1.5).

Le revenu net ainsi défini en droit pénal est le point de départ pour fixer la quotité du jour-amende. Dans ce contexte, le minimum vital mentionné à l'art. 34 al. 2 CP constitue un correctif permettant au juge de s'écarter du principe du revenu net et d'arrêter le jour-amende à un niveau sensiblement inférieur. Pour les condamnés qui vivent en-dessous ou au seuil du minimum vital, le jour-amende doit être réduit dans une mesure telle que, d'une part, le caractère sérieux de la sanction soit rendu perceptible par l'atteinte portée au niveau de vie habituel et que, d'autre part, l'atteinte apparaisse supportable au regard de la situation personnelle et économique. Un abattement du revenu net de la moitié au moins apparaît adéquat à titre de valeur indicative. Pour une peine ferme, ce sont avant tout les facilités de paiement accordées par l'autorité d'exécution (art. 35 al. 1 CP) qui doivent permettre de pallier une charge excessive (TF 6B_769/2008 du 18 juin 2009 c. 1.1).

Lorsque le nombre des jours-amende est considérable - en particulier au-delà de nonante jours-amende - une réduction supplémentaire de 10 à 30 % est indiquée car la contrainte économique, partant la pénibilité de la sanction, croît en proportion de la durée de la peine. La situation financière concrète est toujours déterminante. La fixation de la quotité du jour-amende dans le cas concret procède d'un pouvoir d'appréciation exercé avec soin (ATF 135 IV 180).

3.2. Le premier juge qui a arrêté le montant du jour-amende à 60 fr. le jour, n'a toutefois pas expliqué comment il était parvenu à ce montant. Dans le cas particulier, il convient de procéder à ce calcul en se fondant sur la situation financière de l'appelant, qui a quitté son emploi chez V._____ SA au mois de juin 2011 mais qui a affirmé aux débats qu'il sera en mesure de bénéficier dans un proche avenir d'un revenu mensuel net d'au moins 3'500 francs, impôts à la source déjà déduits. Il

faut en outre tenir compte de ses charges mensuelles et soustraire de ce revenu un montant de 400 fr. pour l'essence nécessaire pour se rendre à son lieu de travail, de 385 fr. pour les frais d'assurance-maladie obligatoire et de 700 fr. pour son entretien personnel, dans la mesure où l'appelant vit avec son amie. En revanche, le loyer n'a pas à être déduit (SJ 2010, p. 205). Son revenu mensuel disponible s'élève en définitive à 2'015 fr. (3'500 fr. - 400 fr. - 385 fr. - 700 fr. = 2'015 fr.), équivalant à 67 fr. par jour (2'015 / 30 = 67). En tenant compte d'une réduction supplémentaire (cf. ch. 3.1 in fine), on arrive à 60 fr. par jour.

L'appel doit donc être rejeté sur ce point.

4. En définitive, l'appel de M. _____ doit être partiellement admis en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 270 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 60 fr., sous déduction de 42 jours de détention préventive.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel sont mis par moitié à la charge de M. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Outre l'émolument, ces frais comprennent l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelant (cf. art. 138 et 422 al. 2 let. a CPP ; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP, qui sera arrêtée à 777 fr. 60, TVA et débours compris (cf. art. 135 al. 1 CPP).

L'appelant 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. 34, 42, 44, 47, 49, 50, 106, 139 ch. 1, 2 et 3 al. 2,
144 al. 1, 186 CP ; 90 ch.2 ad 36 LCR ; 116 al. 1 LEtr ; 19 a ch. 1 LStup ;
398 ss CPP
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 25 mai 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
 - I. Constate que M. _____ s'est rendu coupable de vol en bande et par métier, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction grave à la Loi fédérale sur la circulation routière (excès de vitesse), infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (incitation à l'entrée illégale) et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants.*
 - II. Condamne M. _____ à une peine pécuniaire de 270 (deux cent septante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 60 fr. (soixante francs), sous déduction de 42 (quarante-deux) jours de détention provisoire.*
 - III. Suspend l'exécution de la peine pécuniaire et fixe au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans.*
 - IV. Condamne M. _____ à une amende de 500 fr (cinq cents francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif de l'amende étant fixée à 5 (cinq) jours.*
 - V. Donne acte de leurs réserves civiles à l'encontre de M. _____ à Q. _____, X. _____ AG, G. _____ et L. _____ AG.*
 - VI. Ordonne le maintien au dossier des pièces à conviction séquestrées sous fiches n° 44623, n° 44624, n° 44625, n° 44661, n° 44921 et n° 46346.*

VII. Met les frais de justice, par 40'283 fr. 85, y compris l'indemnité de son conseil d'office, Me Jean Lob, arrêtée à 2'721 fr. 60, à la charge de M._____.

VIII. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité au conseil d'office ne sera exigible que pour autant que la situation financière de M._____ le permette."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 777 fr. 60, TVA comprise, est allouée à Me Jean Lob.

IV. Les frais de procédure d'appel, par 2'167 fr. 60 (deux mille cent soixante-sept francs et soixante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, sont mis pour une moitié, soit 1'083 fr. 80 (mille huitante-trois francs et huitante centimes) à la charge de M._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. M._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 août 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Jean Lob, avocat (pour M. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- Ministère public de la Confédération,
- Service de la population, division Etrangers (30.08.1979),
- Etat de Fribourg, SPOMI,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :