

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 25 mars 2013

Présidence de Mme FAVROD
Juges : MM. Colelough et Pellet
Greffière : Mme de Watteville Subilia

Parties à la présente cause :

A.I._____, alias **T.**_____, prévenu, assisté par Me Vincent Demierre,
avocat d'office à Renens, appelant,

et

Ministère Public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de la
Broye et du Nord vaudois, intimé,

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 mars 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment condamné par défaut T._____ pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, et infraction à la loi fédérale sur les étrangers à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 38 jours de détention avant jugement et à une amende de 200 fr., peine partiellement complémentaire à celle infligée le 1^{er} avril 2008.

Par jugement sur relief du 11 décembre 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a préalablement admis la demande de nouveau jugement présentée par A.I._____, alias T._____ (I), mis à néant le jugement du 8 mars 2012 et a repris l'instruction de la cause (II), et dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond. Le Tribunal correctionnel a principalement constaté que A.I._____, alias T._____, s'était rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 107 jours de détention avant jugement et à une amende de 200 fr., peine partiellement complémentaire à celle infligée le 1^{er} avril 2008 (II), a dit qu'à défaut de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 2 jours (III), a révoqué le sursis partiel portant sur une année de peine privative de liberté qui lui a été accordé le 1^{er} avril 2008 et a ordonné l'exécution de cette peine (IV), a ordonné à toutes fins utiles son maintien en détention pour motifs de sûreté (V), a ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat de 200 fr. 45, la confiscation et la destruction de deux téléphones portables séquestrés

sous fiche 1748 (VI), a mis une partie des frais de la cause par 15'353 fr. 90 à sa charge, y compris les indemnités allouées à ses défenseurs d'office, à savoir 588 fr. 60 pour Me Ludivine Livet, 558 fr. 60 pour Me Christian Bettex et 5'131 fr. 10 pour Me Vincent Demierre (VII) et a dit que le remboursement à l'Etat des indemnités allouées sous chiffre VI (recte: VII) ne pourra être exigée de A.I._____, alias T._____, que dans la mesure où sa situation économique le permettra.

B. Le 13 décembre 2010, A.I._____, alias T._____, a formé appel contre ce jugement. Par déclaration d'appel du 7 janvier 2013, il a conclu à ce que le jugement du 11 décembre 2012 soit modifié en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté sensiblement inférieure à 30 mois, une partie de cette peine étant suspendue, avec un délai d'épreuve de 3 ans et que le sursis accordé par jugement du 1^{er} avril 2008 ne soit pas révoqué.

Par courrier du 14 janvier 2013, le Ministère public s'en est remis à justice quant à la recevabilité de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. A.I._____, alias T._____, est né le 5 août 1979 au Nigéria, pays dont il est originaire. Il a effectué sa scolarité et son école secondaire dans ce pays puis y a pratiqué le football à un niveau semi-professionnel. Arrivé en Suisse, il a déposé le 1^{er} mars 2006 une demande d'asile définitivement rejetée le 31 mars de la même année. Après avoir purgé une partie de la peine ferme à laquelle il a été condamné le 1^{er} avril 2008, A.I._____ a quitté à une date indéterminée la Suisse à destination de la France. Après avoir été expulsé de ce pays, il est revenu en Suisse. Il a été détenu préventivement du 23 février 2010 au 1^{er} avril 2010 à la suite des faits objets de la présente procédure. Il a ensuite quitté la Suisse pour se rendre en Espagne où il a travaillé dans la restauration puis dans le milieu agricole. Le 30 avril 2011, il s'est marié avec Z._____, ressortissante helvétique. De cette union est issue une fille née le 6 août 2012. L'épouse

du prévenu réside et travaille en Suisse. Elle a effectué de fréquents déplacements en Espagne pour l'y rejoindre. A.I. _____ a été appréhendé le 4 octobre 2012 alors qu'il venait en Suisse voir son épouse et sa fille. Il a déposé, le 9 octobre 2012, une demande de nouveau jugement. Depuis cette date, il a été placé en détention pour motifs de sûreté, puis à compter du 30 octobre 2012, il est passé au régime de l'exécution anticipée de peine. Dans un courrier du 19 mars 2013 adressé à la Cour de céans, l'épouse de l'appelant n'a pas contesté la culpabilité de son mari mais a expliqué que celui-ci travaillait désormais honnêtement et qu'il était un père de famille attentionné et aimant. A l'audience, A.I. _____ a précisé que sa femme et sa fille venaient lui rendre visite en prison une fois par semaine à raison d'une heure.

D'après l'extrait de son casier judiciaire, A.I. _____, alias T. _____, a été condamné le 23 juillet 2007 par la Préfecture de Lausanne pour délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers à une amende de 600 fr. avec sursis durant un an. Le 1^{er} avril 2008, le Tribunal correctionnel de Lausanne l'a condamné pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après : LStup), contravention à la LStup et délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers à une peine privative de liberté de deux ans dont un an avec sursis et un délai d'épreuve de cinq ans, le sursis accordé le 23 juillet 2009 étant révoqué.

Pour les besoins de la présente cause, A.I. _____ a été détenu avant jugement du 23 février au 1^{er} avril 2010, puis du 4 octobre au 29 octobre 2012. Enfin, il est en exécution anticipée de peine depuis le 30 octobre 2012.

2. a) Alors qu'il était sans permis de séjour, A.I. _____ est revenu clandestinement en Suisse en 2009. Il a séjourné illégalement dans ce pays jusqu'à son interpellation survenue le 23 février 2010.

b) Depuis son retour en Suisse et jusqu'à son interpellation le 23 février 2010, A.I. _____ a fumé une à deux fois de l'herbe cannabis.

c) En 2007, et pour une période de 5 mois au moins, A.I._____ a vendu à raison d'une boulette de 0.8 gramme par semaine à O._____. Entre 2009 et 2010, l'appelant lui a vendu une boulette de 0.5 gramme. Le prévenu lui a donc vendu 16.5 grammes au total. Entre février 2009 et février 2010, l'appelant a vendu dix boulettes de 0.8 gramme à K._____, soit 8 grammes. Entre mars et mai 2009, puis entre août 2009 et janvier 2010, il a vendu dix-huit boulettes entre 0.5 et 0.6 gramme à J._____, soit au moins 9 grammes. De décembre 2009 à février 2010, c'est six boulettes d'environ 0.7 gramme pièce qui ont été vendues à W._____, soit 4.2 grammes. Ces faits sont admis par A.I._____.

Ce dernier a également reconnu avoir livré, entre le 31 décembre 2009 et le 23 février 2010, 2 fingers de cocaïne à S._____. Ainsi, A.I._____ a livré à S._____ 15 grammes, le 23 février 2010, et 5 grammes antérieurement, ce qui a été confirmé par les déclarations de ce dernier et la perquisition dans son appartement. Les analyses effectuées par l'Institut de police scientifique ont déterminé que les 15.1 grammes retrouvés chez S._____ présentaient un taux de pureté de 62.8 %.

L'appelant a vendu au total et au minimum 57.7 grammes de cocaïne brute. Compte tenu du taux de pureté de 62.8 % pour le dernier finger de 15 grammes et du taux de pureté moyen pour les autres transactions, c'est une quantité totale de 22.54 grammes de cocaïne pure que A.I._____ a vendue.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

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 Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, 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 c. 3.1).

3. L'appel est limité à l'examen de la culpabilité de A.I. _____ et de la quotité de la peine (art. 399 al. 3 let. a et al. 4 let. a et b CPP).

4. A.I. _____ soutient n'avoir pas minimisé les quantités de stupéfiants vendues contrairement à ce que les premiers juges ont retenu.

4.1 La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la

preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

La présomption d'innocence, qui est garantie par l'art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 c. 2a; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 Ia 31 c. 2c; TF 6B_831/2009, précité, c. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38, c. 2a).

4.2 En l'espèce, bien que l'appelant ait minimisé pendant l'instruction ses ventes de boulettes, il a reconnu à l'audience de jugement tant dans leur principe que dans leur quotité les mises en causes de O._____, J._____, W._____ et K._____, en qualifiant pour l'essentiel les quantités de "possible". En cours d'enquête, il a également rapidement reconnu son implication dans la fourniture de deux fingers de cocaïne à

S._____ (PV aud. 3, R 2; PV aud. 5, R 4). Ainsi, l'appréciation des premiers juges selon laquelle l'appelant a minimisé son implication surtout en ce qui concerne le remise de stupéfiants à O._____ et S._____ doit être nuancée.

5. L'appelant soutient que la quantité de drogue pure vendue doit être estimée à 22.54 grammes et non à 36.23 grammes comme retenu par les premiers juges.

5.1 La jurisprudence et la doctrine considèrent que la question du taux de pureté est une question d'appréciation des preuves. En l'absence d'autres éléments de preuves et dès lors que la drogue n'est plus disponible pour une analyse, le taux de pureté peut, sans arbitraire, être déterminé sur une base statistique en référence au degré de pureté habituel à l'époque du trafic (TF 6B_600/2011 du 18 octobre 2011 c. 1.3; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol II, 3^e éd., Berne 2010, n. 86 ad art. 19 LStup et les références citées).

5.2 En l'occurrence, l'appelant a vendu, en 2007, pour une période de 5 mois, à raison d'une boulette de 0.8 gramme par semaine à O._____, 16 grammes au total. Selon les tabelles établies par le Centre universitaire romand, le taux moyen de pureté en Suisse en 2007 pour une quantité vendue inférieure à 1 gramme était de 35 %, soit 5.6 grammes net. S'agissant des 0.5 gramme vendu entre 2009 et 2010, le taux moyen était de 27 %, soit 0.13 grammes net.

L'appelant a vendu dix boulettes de 0.8 gramme à K._____, pour l'essentiel sur l'année 2009, soit 8 grammes brut et 2.24 grammes net selon un taux moyen de pureté de 28 %.

Entre mars et mai 2009, puis entre août 2009 et janvier 2010, il a vendu dix-huit boulettes entre 0.5 et 0.6 gramme à J._____, soit au moins 9 grammes brut, correspondant à 2.52 grammes net selon un taux moyen de pureté de 28 %.

De décembre 2009 à février 2010, il a vendu six boulettes d'environ 0.7 gramme pièce à W._____, soit 4.2 grammes brut, correspondant à 1.13 grammes net selon un taux moyen de 27 %; l'activité délictuelle s'étant déroulée à cheval entre 2009 et 2010, le taux le plus favorable à l'appelant est retenu.

Enfin, s'agissant des deux fingers vendus à S._____, le finger de 5 grammes a été livré antérieurement. Il n'a dès lors pas été retrouvé lors de la perquisition de sorte que le taux de pureté moyen doit également s'appliquer pour ce finger. La livraison ayant eu lieu en 2009, c'est un taux de pureté moyen de 30 % qui sera retenu ce qui correspond à 1.5 grammes net pour 5 grammes vendus. Le taux de 62.8 % est ainsi applicable uniquement au dernier finger de 15 grammes, ce qui correspond à 9.42 grammes net.

Par conséquent, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, la quantité totale de drogue pure vendue par l'appelant s'élève à 22.54 grammes.

6. L'appelant conteste la quotité de la peine, le genre de peine n'étant pas remis en question.

6.1 Dans la teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2011, l'art. 19 ch. 1 aLStup (Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes; RS 812.121) stipulait qu'était punissable d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui notamment, sans droit, cultive, fabrique ou produit de toute autre manière des stupéfiants (let. a), entrepose, expédie, transporte, importe exporte des stupéfiants ou les passe en transit (let. b), aliène ou prescrit des stupéfiants, en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce (let. c), possède, déteint ou acquiert des stupéfiants ou s'en procure de toute autre manière (let. d). Au terme de l'art. 19 al. 2 let. a aLStup, l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté

d'un an au moins, cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la vie de nombreuses personnes. L'art. 19 LStup dans sa teneur au 1^{er} juillet 2011 n'est pas plus favorable au prévenu de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la disposition en vigueur au moment des faits conformément au principe de la lex mitior consacré à l'art. 2 al. 2 CP.

6.2

6.2.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B_335/2012 du 13 août 2012 c. 1.1 et les références citées).

6.2.2 En matière d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, le Tribunal fédéral a, en outre, dégagé des principes spécifiques.

Même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle

perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave au sens de l'art. 19 ch. 2 LStup. Il en va de même lorsque plusieurs des circonstances aggravantes prévues à l'art. 19 ch. 2 LStup sont réalisées. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 c. 2 c). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation : un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 c. 2d/cc). L'étendue géographique du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. Le délinquant qui traverse les frontières, qui sont surveillées, doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle; à cela s'ajoute que l'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises. Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont ainsi une influence sur la détermination de la peine. Il conviendra ainsi de distinguer le cas de l'auteur qui est lui-même toxicomane et qui agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui

comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits, qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (TF 6B_567/2012 du 18 décembre 2012 c. 3.2; ATF 122 IV 299 c. 2; ATF 121 IV 202 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d).

6.2.3 Lorsque le juge est en présence de plusieurs infractions, dont l'une au moins a été commise avant une précédente condamnation et une autre au moins après celle-ci, il y a, d'une part, un concours rétrospectif et, d'autre part, une infraction nouvelle, qui font l'objet du même jugement. La doctrine et la jurisprudence parlent de concours rétrospectif partiel. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut donc procéder comme suit pour fixer la peine : d'abord, il faut déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 127 IV 196 c. 2 p. 107; 116 IV 14 c. 2b p. 17 et les références citées).

6.3 En l'espèce, il s'agit de fixer une nouvelle peine compte tenu de la quantité de 22.54 grammes de drogue pure retenue. La culpabilité de l'appelant est lourde. La quantité de cocaïne vendue, supérieure à 18 grammes, relève en effet du cas grave. A charge, il convient de relever que sans source de revenu en Suisse, il s'est livré au trafic de stupéfiant. Son activité délictueuse a débuté comme celle d'un dealer de rue. Par la suite, son activité délictueuse s'est aggravée dès lors qu'il a fourni deux fingers de 5 et 15 grammes à un autre trafiquant. Condamné une

première fois le 1^{er} avril 2008 pour infraction à la LStup, il s'est livré au trafic de stupéfiant dès sa sortie de prison, prenant l'initiative de contacter ses anciens clients. Il n'a donc absolument pas tenu compte de la condamnation pourtant relativement lourde qui avait été prononcée, à savoir une peine privative de liberté de deux ans, dont un an ferme. Ce n'est que son interpellation en février 2010 qui a permis de mettre un terme à son activité délictueuse. Il est en outre récidiviste en matière d'infraction à la législation sur le séjour des étrangers. Le concours d'infractions sera retenu à charge.

A décharge, la Cour retiendra les regrets présentés par l'appelant devant les premiers juges et réitérés devant elle, regrets qui sont apparus sincères. En outre, la collaboration de l'appelant s'est améliorée lors de l'audience de jugement. A cet égard, il faut préciser qu'il a rapidement reconnu son implication dans la fourniture de fingers de cocaïne. Même s'il a durant l'enquête minimisé ses ventes de boulettes, il les a reconnues en audience dans leur principe.

Compte tenu de tous ces éléments, une peine privative de liberté de 24 mois est adéquate pour sanctionner son comportement délictueux. Cette peine doit être partiellement complémentaire à celle prononcée le 1^{er} avril 2008 puisque l'appelant a notamment vendu des stupéfiants à O._____, durant 5 mois en 2007.

7. Il convient d'examiner si l'appelant peut être mis au bénéfice du sursis.

7.1 D'après 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. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné, à une peine

privative de liberté ferme, ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins. Aux termes de l'art. 43 al. 1 CP, le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable et hautement incertain (TF 6B_88/2011 du 18 avril 2011 c. 2.1 et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'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 (ATF 135 IV 180 c. 2.1; 135 IV 152 c. 3.2.1 non publié; Kuhn, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 17 ad art. 42). Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 précité, c. 5.3.1, p. 10).

7.2 En l'espèce, le sursis total est exclu : l'appelant a récidivé juste après avoir purgé un an de détention et aucune circonstance particulièrement favorable n'est réalisée. Le sursis partiel ne saurait être envisagé. Cette récidive et l'intensité plus forte de l'activité délictuelle notamment conduisent à poser un pronostic défavorable. Le fait que

l'appelant a changé, après la commission de ces infractions, de mode de vie et qu'il a exprimé des regrets n'est pas suffisant pour inverser ce pronostic qui reste défavorable.

8. L'appelant conteste la révocation du sursis partiel accordé le 1^{er} avril 2008.

8.1 Lorsque le juge est appelé à connaître d'un crime ou d'un délit que l'auteur a commis après une précédente condamnation à une peine assortie du sursis, il est également compétent pour statuer sur la révocation de ce dernier (art. 46 al. 3 CP). Il doit donc examiner si les conditions d'une révocation sont réunies, laquelle postule que le crime ou le délit dont il est appelé à connaître ait été commis pendant le délai d'épreuve du sursis antérieur et qu'il y ait dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions (art. 46 al. 1 CP). Cette dernière condition implique l'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné (ATF 134 IV 140 c. 4.3). Elle correspond donc à l'une des conditions de l'octroi du sursis, de sorte que, comme dans ce dernier cas, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (ATF 134 IV 140 c. 4.4 et les arrêts cités).

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 c. 4.5). Ainsi, un critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und*

Warnungswirkung) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (cf. ATF 134 IV 140 c. 5.3).

8.2 En l'espèce, l'appelant a récidivé juste après sa sortie de détention. Il a, toutefois, par la suite, visiblement changé de vie et d'attitude. Il s'est marié, et est père d'un enfant, ce qui semble avoir été suffisant pour le détourner de la délinquance depuis 2010. Il est au bénéfice d'un permis de séjour en Espagne où il travaillait jusqu'à son interpellation. Il a exprimé des regrets qui ont paru sincères. Rapidement après son arrestation, il a demandé de passer en exécution de peine. Compte tenu de l'effet choc de cette deuxième condamnation, l'effet dissuasif paraît suffisant et la révocation du sursis n'apparaît pas nécessaire. Cependant en application de l'art. 46 al. 2 CP, le délai d'épreuve sera prolongé de la moitié de sa durée, soit jusqu'à 7.5 ans.

9. Une erreur de plume s'est glissée au chiffre VIII du dispositif du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, en ce sens qu'il ne s'agit pas des indemnités allouées sous chiffre VI mais bien celles allouées sous chiffre VII dont le remboursement ne pourra être exigé de A.I. _____ que dans la mesure où sa situation économique le permettra. Le dispositif sera par conséquent modifié d'office.

10. En conséquence, l'appel est partiellement admis.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'160 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de A.I. _____ seront mis par un tiers à la charge de ce dernier, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Vu la complexité de la cause et la liste des opérations produites, il convient d'admettre 14 heures pour l'exercice des droits de la défense. S'agissant des deux déplacements à la prison de la Croisée, ceux-ci sont dédommagés forfaitairement par 120 fr. pour les avocats. D'après la jurisprudence, ce forfait vaut pour tout le canton et couvre les kilomètres et le temps du déplacement aller et retour (CREP du 26 décembre 2012/844; Note 6.6 du Procureur général sur la fixation et le calcul des indemnités des conseils d'office du 17 janvier 2012). Ainsi, l'indemnité de défense d'office s'élèvera à 2'520 fr., plus 240 fr. pour les déplacements, plus 50 fr. de débours, plus la TVA par 224 fr. 80, soit à 3'034 fr. 80 au total.

A.I. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité allouée à Me Vincent Demierre que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 40, 46 al. 2, 47, 49, 50, 51, 69, 70, 106 CP;
19 ch. 1 et 2 let. a aLStup, 19a ch. 1 LStup; 115 al. 1 let. b LEtr,
23 al. 1 LSEE et 398 ss CPP
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 11 décembre 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est modifié comme il suit aux chiffres II et IV et modifié d'office au chiffre VIII, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. Constate que A.I._____, alias T._____, s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et infractions à la loi fédérale sur les étrangers;

II. Condamne A.I._____, alias T._____, à une peine privative de liberté de 24 (vingt-quatre) mois, sous déduction de 107 jours de détention avant jugement et à une amende de 200 fr., peine partiellement complémentaire à celle infligée le 1^{er} avril 2008;

III. Dit qu'à défaut de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de deux jours;

IV. Renonce à révoquer le sursis accordé à A.I._____, alias T._____, par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne le 1^{er} avril 2008, mais en prolonge la durée de deux ans et demi;

V. Ordonne à toutes fins utiles le maintien en détention pour motifs de sûreté de A.I._____, alias T._____;

VI. Ordonne :

- la confiscation et la dévolution à l'Etat de 200 fr. 45;

- la confiscation et la destruction de deux téléphones portables séquestrés sous fiche 1748;

VII. Met une partie des frais de la cause par 15'353 fr. 90 à la charge de A.I._____, alias T._____, y compris les indemnités allouées à ses défenseurs d'office, à savoir 588 fr. 60 pour Me Ludivine Livet, 558 fr. 60 pour Me Christian Bettex et 5'131 fr. 10 pour Me Vincent Demierre;

VIII Dit que le remboursement à l'Etat des indemnités allouées sous chiffre VII ci-dessus ne pourra être exigé de A.I._____, alias T._____, que dans la mesure où sa situation économique le permettra."

- III.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien en détention de A.I._____, alias T._____, à titre de sûreté est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'034 fr. 80 (trois mille trente-quatre francs et huitante centimes) est allouée à Me Vincent Demierre.
- VI.** Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par un tiers à la charge de A.I._____, alias T._____, soit par 1'731 fr. 60 (mille sept cent trente-et-un francs et soixante centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VII.** A.I._____, alias T._____, ne sera tenu de rembourser à l'Etat un tiers de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au ch. V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du 25 mars 2013

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 Vincent Demierre, avocat (pour A.I. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Ministère public de la Confédération,
- Service de la population, Secteur E (05.10.1979),
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,

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 :