

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 25 juin 2012

---

Présidence de M. SAUTEREL  
Juges : MM. Winzap et Pellet  
Greffière : Mme Rouiller

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**M.**\_\_\_\_\_, actuellement détenu à la Prison de la Croisée, prévenu, assisté par Me Michel Dupuis, avocat d'office à Lausanne, appelant et intimé,

et

**Ministère public**, représenté par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, appelant par voie de jonction et intimé.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 16 février 2012, le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois a constaté que M.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la LStup, ainsi que d'infraction à la LEtr (I), l'a condamné à 36 mois de peine privative de liberté sous déduction de 379 jours de détention préventive (II), dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 2 juin 2010 par le Juge d'instruction de Fribourg (III), dit que l'inscription du jugement prononcé le 7 janvier 2010 par le Juge d'instruction du Nord vaudois doit être radiée du casier judiciaire (IV), ordonné le maintien du condamné en détention pour des motifs de sécurité (V), ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat de 736 fr. 20 séquestrés sous fiche no 13354/11 (VI), ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat d'un Natel Nokia et d'un Natel Samsung, séquestrés sous fiche 13347/11 (VII), ordonné la confiscation et la destruction d'un sachet contenant 3 g brut de marijuana, d'un sachet contenant 68 boulettes de cocaïne pour un poids brut de 54, 8 g, d'un sachet contenant 26, 9 g de marijuana, d'une balance Proscale, d'un sachet contenant 4,78 g de marijuana, d'un sachet contenant 1,8 g brut de marijuana, séquestrés sous fiche no 13347/11(VIII), ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction de trois photos, d'un lot de documents au nom de V.\_\_\_\_\_, d'un abonnement demi-tarif au nom de V.\_\_\_\_\_, d'un abonnement de fitness au nom de V.\_\_\_\_\_, et un document "Orange" pour la carte SIM no 8941 0310 0422 9001 9415, séquestrés sous fiche no 13347/11 (IX), arrêté les frais à charge de M.\_\_\_\_\_ à 22'969 fr. 20 et laissé le solde à la charge de l'Etat (X), dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de 4'434 fr. 50 allouée au précédent défenseur du prévenu, Me Paul-Arthur

Treyvaud, est subordonné à l'amélioration de la situation économique de M. \_\_\_\_\_(XI).

**B.** Par lettre de son défenseur du 24 février 2012, M. \_\_\_\_\_ a annoncé faire appel. A sa requête, Me Michel Dupuis a été désigné comme défenseur d'office le 29 février 2012. Le jugement motivé lui a été notifié le 28 février 2012 et il a déposé une déclaration d'appel motivée le 16 mars 2012. A titre principal, il a conclu à la modification du jugement entrepris en ce sens que sa peine privative de liberté est très sensiblement réduite, subsidiairement à la modification du jugement en ce sens que sa peine privative de liberté est très sensiblement réduite et assortie d'un sursis complet ou partiel, plus subsidiairement encore à l'annulation du jugement.

A l'appui de son appel M. \_\_\_\_\_ a produit deux pièces (P. 142/3) et requis l'audition aux débats d'appel du témoin S. \_\_\_\_\_ (P. 142). A l'audience de jugement du tribunal correctionnel, ce témoin ne s'était pas présenté et la défense avait renoncé à son audition (jugement p. 7). Le 10 mai 2012, la direction de la procédure a refusé cette mesure d'instruction, ce témoin ayant déjà été entendu durant l'enquête en confrontation avec l'appelant (aud. 28), et l'appelant - ayant renoncé à cette réquisition lors de l'audience de jugement - ne soutenant pas que les déclarations recueillies auparavant seraient inexactes et n'indiquant pas en quoi la répétition de cette preuve serait nécessaire au traitement de l'appel (art. 389 al. 2 CPP, Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0).

Le 5 avril 2012, le Ministère public a déposé un appel joint portant sur quotité de la peine (P.144).

Le 10 mai 2012, les parties ont été informées de la composition de la cour et citées à comparaître.

Une audience s'est tenue le 25 juin 2012 au cours de laquelle M.\_\_\_\_\_ a été entendu et a maintenu son appel. Le Ministère public a, pour sa part, maintenu son appel joint et a précisé sa conclusion en ce sens qu'une peine privative de liberté de 4 ans devrait être infligée à M.\_\_\_\_\_.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.** Né en Gambie le 8 septembre 1985, M.\_\_\_\_\_ a été élevé par ses parents. Il a été scolarisé pendant 12 ans dans son pays avant de suivre une école de musique pendant une année, puis d'émigrer en Espagne pour y rejoindre des membres de sa famille. Après un semestre en école de langue, il a travaillé pendant quelques années à Barcelone. En mai 2007, il est arrivé pour la première fois en Suisse, où il a demandé l'asile politique. Il a été attribué au canton de Soleure. Une décision de non-entrée en matière et de renvoi a été rendue le 28 juin 2007. Elle est exécutoire depuis le 10 juillet 2007. Dans cette procédure, le prévenu s'était légitimé sous l'identité d'emprunt de V.\_\_\_\_\_. Bien que dépourvu d'autorisation de séjour, il a séjourné en Suisse entre 2008 et 2009, vivant notamment à Orbe où il a été arrêté le 9 février 2011 pour être ensuite détenu jusqu'à ce jour.

Le 27 juillet 2011, le Service cantonal de la population (SPOP) a prononcé à son encontre une décision de renvoi avec effet à sa sortie de prison. Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP) du 24 novembre 2011.

**2.** Sur le casier judiciaire de M.\_\_\_\_\_ figurent trois condamnations, soit :

- 14 août 2007, Autorité pénale de Bâle-Ville, peine pécuniaire de 20 jours-amende de 30 fr. avec sursis pendant deux ans et amende de 300 fr. pour contravention à la LStup (loi fédérale sur les stupéfiants et les

substances psychotropes du 3 novembre 1951; RS 212.121) et séjour illégal du 11 juillet au 12 août 2007;

- 7 janvier 2010, Juge d'instruction du Nord vaudois, peine privative de liberté de 60 jours pour séjour illégal du 14 août 2009 au 14 novembre 2009, cette ordonnance de condamnation ayant fait l'objet d'une requête de relief débouchant sur une seconde ordonnance de condamnation rendue le 12 novembre 2010 par le Juge d'instruction du Nord vaudois (P. 79), ne figurant cependant pas au casier judiciaire ensuite de l'opposition du prévenu;

- 2 juin 2010, Juge d'instruction de Fribourg, peine privative de liberté de 30 jours pour contravention à la LSEE, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Ces deux dernières infractions couvrent les périodes du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 13 août 2009 ainsi que du 15 novembre 2009 au 21 décembre 2009. Il ressort par ailleurs de l'ordonnance pénale du 2 juin 2010 que le magistrat instructeur a révoqué le sursis accordé le 14 août 2007 par les autorités bâloises.

**3.** L'intéressé a été renvoyé devant les premiers juges selon acte d'accusation du 2 novembre 2011 rendu par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois et selon l'ordonnance de condamnation frappée d'opposition, rendue le 12 novembre 2010 par le Juge d'instruction de l'arrondissement du Nord vaudois.

**3.1** Cette ordonnance de condamnation du 12 novembre 2010 M. \_\_\_\_\_ une infraction à l'art. 115 al. 1 litt. b LEtr (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20) et une contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup. Elle retient qu'en suite de la décision de non-entrée en matière d'asile précitée, M. \_\_\_\_\_ est demeuré en Suisse du 12 août 2007, date retenue dans sa précédente condamnation pour ce même motif, au 14 novembre 2009, date de sa dernière interpellation. Le magistrat instructeur a également retenu, en violation d'une interdiction

de quitter le canton d'attribution, plusieurs déplacements dans le canton de Vaud, notamment le 14 novembre 2009 à Lausanne et un séjour de plusieurs semaines à Chavornay dans le courant du printemps 2008. Enfin, le juge d'instruction a révoqué le sursis accordé par le juge pénal de Bâle-Ville le 14 août 2007.

**3.2** La consommation de cannabis effective du 12 août 2007 au 14 novembre 2009 n'est pas contestée par M. \_\_\_\_\_ et il devra être reconnu coupable de contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup pour sa consommation de cannabis du 17 février 2009 au 14 novembre 2009, la consommation antérieure étant prescrite.

**3.3** M. \_\_\_\_\_ est accusé d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants au sens de l'art. 19 ch. 2 litt. a à c LStup à raison des faits suivants :

*M. \_\_\_\_\_ dans le Nord vaudois en particulier, se fait rapidement connaître comme pouvant fournir "de tout" dans le domaine des produits stupéfiants.*

*Connu sous divers surnoms, il est contacté par les acheteurs de produit sur deux numéros de téléphones portables. Successivement, il livre la marchandise commandée, cocaïne et marijuana, essentiellement à Orbe et à Yverdon-les-Bains.*

*Sur la base du contrôle téléphonique, treize clients ont pu être identifié et entendus qui ont acheté à M. \_\_\_\_\_ :*

*A. \_\_\_\_\_ de décembre 2010 à début février 2011, 15 à 20 boulettes de cocaïne, soit entre 10,5 et 18 g, pour 1'500 à 2'000 fr. et 30 à 42 g de marijuana pour 250 à 300 francs.*

*J. \_\_\_\_\_, de décembre 2010 à début février 2011, 28 g de marijuana pour 350 francs.*

*T. \_\_\_\_\_, de février 2010 à février 2011, 74 à 80 boulettes de cocaïne, soit entre 44,4 et 64 g, pour 7'400 à 8'000 francs. Sur la même période, le prévenu lui a offert 3 à 4 boulettes soit entre 1,8 et 3,2 de cocaïne.*

H.\_\_\_\_\_, de mai 2010 et le 4 février, 36 à 41 parachutes de cocaïne, soit entre 36 et 41 g, pour 3'600 à 4'100 francs. Sur la même période, le prévenu lui a offert 1 g de cocaïne sous forme de 2 mini parachutes.

E.\_\_\_\_\_, de octobre 2010 au 6 février 2011, 44 parachutes de cocaïne, soit entre 28 et 32 g, pour 4'350 francs.

R.\_\_\_\_\_, de janvier 2009 à janvier 2011, 25 à 49 boulettes de cocaïne, soit entre 25 à 49 g, pour 2'500 à 4'900 francs.

W.\_\_\_\_\_, de début avril 2010 au 4 février 2011, 41 pacsons de marijuana, pour 2'050 francs.

L.\_\_\_\_\_, de l'été 2010 à décembre 2010, 8 boulettes de cocaïne pour 400 francs..

F.\_\_\_\_\_, de août 2010 à janvier 2011, 6 parachutes de cocaïne, soit entre 4.8 et 5.4 g., pour 600 francs.

Z.\_\_\_\_\_, de juin 2010 à janvier 2011, 32 pacsons de marijuana, pour 1'600 francs.

D.\_\_\_\_\_, de février 2009 à fin janvier 2011, 1'152 g de marijuana pour 14'400 francs. Ainsi que de janvier 2010 à mi-décembre 2010, 16 à 17 g. de cocaïne pour 1'475.- à 1'575 francs.

N.\_\_\_\_\_, de décembre 2010 à février 2011, 7 cornets de cocaïne pour 700 francs.

Q.\_\_\_\_\_ a acheté, pour elle et son amie, d'avril 2009 au week-end du 5-6 février 2011, 1'002 à 1'302 parachutes de cocaïne, soit entre 701,4 et 1'171,8 g, pour 98'200 fr. et 128'200 fr. dont plus de la moitié à M.\_\_\_\_\_

Ainsi M.\_\_\_\_\_, entre janvier 2009 et son interpellation le 9 février 2011, a vendu au moins 548 g. de cocaïne soit, au taux de pureté moyen de 31%, 170 g de cocaïne pure pour un chiffre d'affaire de 55'000 fr. au moins et détenait encore au moment de son interpellation 51 g de cocaïne, conditionnés pour la vente, représentant 15,8 g de cocaïne pure et qui aurait généré un chiffre d'affaire de 5'100 francs.

*Durant la même période, les clients interpellés ont révélé avoir acheté à M.\_\_\_\_\_ au moins 1'726 g de marijuana pour un chiffre d'affaire de 18'650 francs. A cela s'ajoute 443,8 g saisis à son domicile et qui devaient générer un chiffre d'affaire de 4'500 fr. environ.*

**3.4** Durant cette même période, soit du 12 août 2007 au 14 novembre 2009, l'intéressé a continué à fumer du cannabis.

**4.** M.\_\_\_\_\_ a contesté avoir enfreint la LEtr dans la mesure retenue par le juge instructeur, de même que l'essentiel du trafic de cocaïne pour lequel il a été mis en cause. Il a en revanche admis être à l'origine du dépôt des 51 g de cocaïne retrouvés dans son studio à Orbe.

Les premiers juges ont écarté les dénégations de M.\_\_\_\_\_. Ils l'ont reconnu coupable d'infraction grave et de contravention à la LStup, ainsi que d'infraction à la LEtr et condamné (cf. A).

### **En droit :**

**1.** Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP). L'appel joint doit, quant à lui, être interjeté dans un délai de vingt jours dès la réception de la déclaration d'appel (art. 400 al. 3 CPP).

Interjeté dans les forme et délai légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de M.\_\_\_\_\_ ,

suffisamment motivé au sens de l'art. 399 al. 3 et 4 CPP, est recevable. Il convient donc d'entrer en matière sur le fond. Il en va de même de l'appel joint déposé par le Ministère public.

**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 des faits et pour inopportunité (al. 3).

**I Appel de M. \_\_\_\_\_**

**3. *Infraction à la LEtr***

**3.1** La décision de non entrée en matière sur la requête d'asile de l'appelant usant du faux nom de V. \_\_\_\_\_ est exécutoire depuis le 10 juillet 2007.

Pour la période du 11 juillet au 12 août 2007, l'appelant a été condamné le 14 août 2007, pour séjour illégal notamment, par l'autorité pénale de Bâle-Ville à une peine de 20 jours-amende, à 30 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans.

Pour les périodes du 1<sup>er</sup> janvier au 13 août 2008, ainsi que du 15 novembre au 21 décembre 2009, l'appelant a été condamné le 2 juin 2010 par le Juge d'instruction de Fribourg (P. 115), notamment pour séjour illégal, à une peine privative de liberté de 30 jours et de plus le sursis de 2007 a été révoqué.

Dans la présente cause, M. \_\_\_\_\_ était accusé, selon l'acte d'accusation du 2 novembre 2011 de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let b LEtr pour avoir résidé en Suisse sans autorisation depuis l'été 2007 et y être demeuré en dépit de condamnations et interpellations successives. Il était encore accusé selon l'ordonnance de condamnation du 12 novembre 2010 (P. 79) frappée d'opposition, de séjour illégal du 12 août 2007 au 14 novembre 2009.

Le jugement dont est appel retient à la charge de l'appelant un séjour illégal du 14 août au 14 novembre 2009, ainsi que du 22 décembre 2009 au 7 novembre 2010, sans exclure que ses séjours illicites en Suisse aient été entrecoupés par des déplacements en Espagne (jugement p. 11).

L'infraction à l'art. 115 al.1 let. b LEtr (séjour illégal) a, en revanche été écartée pour la période du 8 novembre 2010 à l'arrestation du 9 février 2011 notamment pour le motif que, disposant à l'époque d'une pièce de légitimation sous la forme d'un permis de résidence espagnol, il ne serait pas établi à satisfaction de droit que l'entrée en Suisse du prévenu ne remplissait pas les conditions légales.

**3.2** Dans un premier moyen, M.\_\_\_\_\_ soutient que "*[...] La décision rendue par le juge d'instruction de Fribourg est devenue aujourd'hui définitive est exécutoire. Il ne peut plus exister une nouvelle poursuite légale du chef de 115 LEtr pour l'année 2009 en application du principe garanti par l'art. 11 CPP qui interdit la double poursuite. Les personnes acquittées ou condamnées en Suisse par un jugement passé en force, ne peuvent plus être poursuivies pour la même infraction. Le juge fribourgeois dans sa décision du 2 juin 2010 a exclu une condamnation pour les périodes qu'il a volontairement écartées, parce qu'il est peut-être parvenu à la conclusion (sic) que l'appelant n'était pas dans notre pays à ces moments précis, soit entre le 14 août 2009 et le 14 novembre 2009, de sorte que les juges vaudois ne pouvaient pas y parvenir, même s'ils estiment que leur jugement est partiellement complémentaire à la décision du 2 juin 2010 sauf à violer le principe de l'interdiction de la double poursuite. Le principe ne bis in idem s'imposait donc dès que la première décision était entrée en force et il convient d'en tenir compte dans la sanction prononcée aujourd'hui par le Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois [...]*" (cf. mémoire d'appel pp. 4-5).

**3.2.1** L'art. 11 CPP dispose qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction (al.1).

Le principe *ne bis in idem*, corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Le premier jugement exclut ainsi que la personne soit

poursuivie une seconde fois par une juridiction pénale, même sous une qualification juridique différente. Il s'agit en effet d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent (arrêt CEDH Zolotoukhine du 10 février 2009, requête n° 14939/03, § 79 ss). Outre l'identité des faits, l'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* supposent également qu'il y ait identité de l'objet de la procédure et de la personne visée (cf. ATF 12511402 c. Ib p. 404; 1201V 10 c. 2b p. 12 s.; 119 Ib 311 c.3a p. 318; 1181V 269 c. 2 p. 271).

**3.2.2** En l'espèce, le grief est sans portée. Il suffit de se référer au contenu de l'ordonnance fribourgeoise du 2 juin 2010 (P. 115) qui précise qu'elle est complémentaire à l'ordonnance rendue le 7 janvier 2010 par le Juge d'instruction du Nord vaudois. Cette dernière décision, qui a été par la suite mise à néant en raison de l'admission d'un relief, punissait le séjour illégal du 14 août au 14 novembre 2010.

Toute violation de *ne bis in idem* doit donc être écartée puisqu'il ne s'agit pas des mêmes faits, soit de périodes distinctes de séjour illégal et qu'en cas de délit continu le principe ne s'oppose pas à une nouvelle condamnation pour des faits non couverts dans le premier jugement (ATF 135 IV 10; Hottelier, CR n° 7 ad art. 11 CPP, op. cit.) et qu'enfin la décision fribourgeoise ne comporte aucun acquittement, même implicite, sur ces faits.

Ce moyen est infondé et doit ainsi être rejeté.

**3.3** L'appelant serait titulaire d'un permis espagnol de résider à Barcelone valable jusqu'au 29 août 2015 (P. 98/2 et 142/3) qui lui aurait été délivré le 8 novembre 2010. Il fait valoir que ce document l'autoriserait à résider sur tout le territoire Schengen, en particulier en Suisse, aussi longtemps qu'aucune décision d'interdiction d'entrée en Suisse ne serait prononcée à son encontre (P. 98/1 p. 2 *in fine*).

**3.3.1** Les premiers juges ont libéré le prévenu de l'accusation d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la période du 8 novembre 2010 au 9 février 2011 pour le motif que "*[...] la démonstration d'une contravention aux dispositions sur l'entrée en Suisse au sens de l'art. 5 LEtr ne peut être apportée à suffisance de droit. M. \_\_\_\_\_ disposait d'une pièce de légitimation au sens de l'art. 5 al. 1 litt. a LEtr (permis de résidence). Il est impossible d'établir à satisfaction de droit qu'il ne disposait pas des moyens financiers à son séjour (art. 5 al. 1 litt. b LEtr). Il n'appartient pas à l'autorité de jugement d'apprécier si la condition de l'art. 5 al. 1 litt. c LEtr est réalisée et enfin, la condition de l'art. 5 al. 1 litt. d LEtr n'est effective que depuis le 27 juillet 2011, date de la décision du SPOP. [...]*" (jugement p. 12).

L'art. 5 LEtr prévoit plusieurs conditions à l'entrée en Suisse : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si celui-ci est requis, disposer des moyens financiers nécessaires au séjour, ne pas représenter de menace pour la sécurité ou l'ordre public et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement. Selon les premiers juges, cette dernière condition ne serait effective que depuis le 27 juillet 2011, date à laquelle le Service de la population (SPOP) a rendu une décision de renvoi de Suisse dès la sortie de prison, décision confirmée par arrêt de la CDAP du 24 novembre 2011.

En réalité, le permis espagnol de résider a trait à l'art. 64 LEtr intitulé "décision de renvoi", dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et dont l'al. 2 dispose que "L'étranger qui séjourne illégalement en Suisse et qui dispose d'un titre de séjour valable délivré par un autre Etat lié par l'un des accords d'association à Schengen42 (Etat Schengen) est invité sans décision formelle à se rendre immédiatement dans cet Etat. S'il ne donne pas suite à cette invitation, une décision au sens de l'al. 1 est rendue. Si des motifs de sécurité et d'ordre publics, de sécurité intérieure ou extérieure justifient un départ immédiat, une

décision est rendue sans invite préalable".

Il en résulte que l'autorisation de séjour espagnole peut certes avoir une incidence sur la procédure de renvoi en droit des étrangers, mais qu'il ne se justifie en aucun cas de l'assimiler à une autorisation de séjourner sur le territoire suisse et qu'elle n'a évidemment pas pour effet de rendre licite un séjour clandestin illégal. Au demeurant, dans son arrêt précité (P. 150) en page 5 sous chiffre 4 let. a, la CDAP expose qu'au jour de son interpellation (le 9 février 2011) l'appelant séjournait depuis plus de trois mois en Suisse, sans l'autorisation de séjour qu'il était pourtant tenu de requérir.

Par ailleurs le raisonnement des premiers juges sur la licéité de l'entrée en Suisse s'avère dépourvu de pertinence puisque l'infraction en cause est celle du séjour illégal (art. 115 al. 1 let b LEtr), distincte de celle d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr).

**3.3.2** C'est donc à tort que les premiers juges ont partiellement libéré l'appelant de l'infraction de séjour illégal, mais comme le Ministère public n'a pas contesté ce point, cet acquittement partiel ne peut être remis en question. En revanche, l'argument de l'appelant consistant à vouloir étendre la prétendue non réalisation de l'infraction en raison de l'autorisation espagnole non pas délivrée, mais promise, à une période débutant en été (juin) 2010 n'a pas de substance et l'appel sur ce point doit être rejeté sans qu'il soit pertinent de rechercher si c'est à tort, soit en violation de la présomption d'innocence (art. 10 CPP), que le jugement (p. 12) reproche à l'appelant de n'avoir pas établi à satisfaction que son autorisation espagnole avait une portée rétroactive.

L'illicéité du séjour de l'appelant en Suisse ressort de la décision de 2007 refusant d'entrer en matière sur sa demande d'asile et ordonnant son renvoi de Suisse. La condamnation pour infraction à la LEtr

en tant qu'elle concerne notamment le séjour du 15 novembre au 21 décembre 2009 doit donc être confirmée.

#### **4.** *Infractions à la LStup*

**4.1** L'appelant ne conteste pas sa condamnation pour contravention à l'art. 19a al.1 LStup. Cette infraction n'est passible que d'amende que le jugement n'inflige pas (cf. p. 10). Cela ne constitue pas une violation de l'art. 49 al. 1 CP, qui aurait consisté à sanctionner cette contravention par la peine privative de liberté infligée, mais une simple renonciation à punir, les premiers juges ayant estimé que l'importance de la peine privative de liberté rendrait vain le prononcé d'une amende (jugement p. 20).

**4.2.** Quant à son activité de trafiquant, l'appelant invoque une constatation erronée des faits uniquement à l'égard de sa mise en cause par la toxicomane X.\_\_\_\_\_ que le jugement analyse en pages 16 à 18 pour retenir finalement qu'il lui a vendu ou donné 350,7 grammes de cocaïne brute (p. 18 *in fine*).

**4.2.1** 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, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

**4.2.2** Entendue le 16 février 2011 comme personne appelée à donner des renseignements (aud. 12), X.\_\_\_\_\_ a déclaré avoir consommé de la cocaïne, en la fumant avec du bicarbonate de soude,

avec son ex-amie S.\_\_\_\_\_. Elle a indiqué avoir acquis de la cocaïne auprès de l'appelant en deux périodes, soit entre avril et septembre 2009, puis au retour d'un voyage en Australie à partir de juin 2010. Elle a quantifié ces achats de cocaïne, conditionnée en parachutes, selon l'évaluation la plus basse, à 701,4 grammes de marchandise brute, dont 630 g pour les 5 mois d'avril à août 2009 précédant le voyage en Australie correspondant à une fréquence de 6 à 8 parachutes par jour. Quant au financement de ces achats totalisant 98'200 fr., elle a indiqué que bien que paraissant énormes en les voyant comme ça, elle assurait que c'était possible, son ex-amie gagnant 5'000 fr. par semaine.

Entendue à son tour le 26 mai 2011, en confrontation avec le prévenu (aud. 28), S.\_\_\_\_\_ a confirmé les dires de X.\_\_\_\_\_ quant aux périodes, au conditionnement, au prix à l'unité, au type de consommation et au fournisseur. Concernant la quantité achetée, elle a toutefois déclaré que : "*[...] X.\_\_\_\_\_ se trompe manifestement lorsqu'elle dit que nous avons consommé 6 à huit parachutes par jour. C'est impossible, c'était probablement 8 parachutes par semaines. De toutes façons nous n'aurions pas eu les moyens de nous payer autant de cocaïne[...]*". Elle a également indiqué qu'à l'époque, elles vivaient chez leurs parents, qu'elle-même travaillait à la [...] pour un salaire mensuel de 2'000 à 2'500 fr. et consacrait 500 fr. par semaine à la cocaïne, alors que Q.\_\_\_\_\_ travaillait comme apprentie au Restaurant du [...] et achetait aussi de la cocaïne de son côté. En revanche, elle a prétendu avoir effectué ses achats de cocaïne non pas auprès du prévenu mais d'un tiers.

Entendue à nouveau le 12 juillet 2011 (aud. 29), en confrontation avec le prévenu, X.\_\_\_\_\_ a confirmé sa première déposition en précisant toutefois avoir effectué plus de 50 % de tous ses achats auprès du prévenu. Elle a qualifié la période allant d'avril 2009 à son départ en Australie de descente aux enfers. Son revenu d'apprentie était alors de 700 fr. à 2'100 fr., pourboires compris. A son retour, elle a travaillé comme chef de rang pour un revenu de 4'500 fr., pourboires

compris. Son amie S.\_\_\_\_\_ disposait de beaucoup d'argent en 2009, alors qu'elle n'avait pas d'emploi fixe, mais des petits boulots, notamment 2 à 3 mois à la [...] probablement avant le départ en Australie. L'argent des achats de cocaïne vS.\_\_\_\_\_ qui avait son propre business : elle vendait de la marijuana.

Identifiée par exploitation de la mémoire d'un téléphone du prévenu, la mère d'S.\_\_\_\_\_ a été entendue le 21 février 2011 (aud. 19), elle a expliqué avoir rencontré le prévenu au printemps 2010 dans la chambre de sa fille. Elle a ajouté que, celle-ci étant "[...] *accro au crack* [...]" , elle avait acquis elle-même de la cocaïne auprès du prévenu lorsque sa fille était en manque, cela pour éviter qu'elle ne fasse pire. Elle a parlé de sept cornets de cocaïne qu'elle pensait avoir ainsi achetés en deux ou trois fois.

**4.2.3** Les premiers juges se sont fondés sur les déclarations de X.\_\_\_\_\_ et ont retenu à la charge du prévenu des ventes à celle-ci de 350.7 grammes bruts dont 315 acquis en 2009 (jugement p 17). Leur conviction repose sur plusieurs éléments (jugement, pp. 15-17) X.\_\_\_\_\_ n'a pas de raison d'exagérer sa consommation dès lors que celle-ci l'incrimine également. La consommation (réduite ou mesurée) décrite par S.\_\_\_\_\_ de 8 parachutes par semaine pour elle et pour X.\_\_\_\_\_ n'est pas crédible au regard du témoignage de la mère d'S.\_\_\_\_\_ qui a indiqué que sa fille était tellement "*accro au crack*" qu'elle allait elle-même lui en acheter pour tenter de limiter et de contrôler sa consommation (aud. 19, p. 2). Dans la même ligne, X.\_\_\_\_\_ a parlé de sa descente aux enfers (aud. 29, p. 2), ce qui renvoie à une consommation frénétique et dominante et non pas à une consommation plus ou moins gérée. Enfin, s'il paraît évident que l'ampleur de la consommation décrite par X.\_\_\_\_\_ -sans parler du voyage et séjour en Australie- n'a pu être financée uniquement par les revenus tirés des activités lucratives des toxicomanes prénommées, des revenus occultes "[...] *autres que les*

*salaires des intéressés[...]*" ont été réalisés et affectés au financement des achats de cocaïne (jugement p. 18).

L'appelant revient sur cette appréciation des dépositions en soutenant que celle d'S.\_\_\_\_\_ serait conforme à la réalité alors que celle de X.\_\_\_\_\_ serait fausse. Il soutient d'une part que l'importance des achats prétendus est incompatible avec la modicité des salaires et, d'autre part, que le prétendu trafic de marijuana imputé à S.\_\_\_\_\_ n'est pas établi.

En réalité, la motivation des premiers juges doit être approuvée. Le caractère frénétique ou particulièrement compulsif de la consommation des deux jeunes femmes ressort des déclarations de X.\_\_\_\_\_ qui a parlé de sa descente aux enfers, mais également du témoignage de la mère d'S.\_\_\_\_\_, selon lequel cette dernière était "*accro au crack* " au point que sa mère en achetait parfois pour elle lorsqu'elle était en manque, pour éviter qu'elle ne sombre davantage. Ce témoignage est crédible, notamment si l'on considère l'importante dépendance, notoire, qu'entraîne le crack.

On ajoutera que X.\_\_\_\_\_ n'avait pas de raison de mentir et de charger faussement le prévenu et son ex-amie. En outre, la prénommée ne s'est pas trompée grossièrement en confondant jour et semaine pour situer la fréquence de consommation comme l'a dit S.\_\_\_\_\_ puisqu'elle a intégralement maintenu sa déposition lors de la confrontation. Enfin, S.\_\_\_\_\_ manifestement menti lorsqu'elle a déclaré que M.\_\_\_\_\_ M.\_\_\_\_\_ n'avait pas été son fournisseur, lui-même admettant le contraire et la mère de la jeune femme les ayant surpris tous deux, alors que celle-ci consommait du crack.

Certes les salaires de X.\_\_\_\_\_ et d'S.\_\_\_\_\_ n'ont pas suffi à payer toute cette cocaïne. La provenance licite ou illicite de l'argent (vente de marijuana, revenus, emprunts, économies, etc..) n'est

cependant pas décisive dès lors que la déposition de X.\_\_\_\_\_ est crédible.

**4.2.4** En définitive, la détermination du volume du trafic par le tribunal de procède pas d'une appréciation erronée des faits. Ce grief tombe à faux.

**5.** Il faut encore examiner la peine infligée au prévenu. M.\_\_\_\_\_ demande, à titre principal, que sa peine soit très sensiblement réduite.

**5.1.** L'art. 47 al. 1 CP prévoit que la peine doit être fixée d'après la culpabilité de l'auteur, en tenant compte des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier ainsi que de l'effet de la peine sur son avenir. L'alinéa 2 de cette disposition énumère, de manière non limitative, une série de critères à prendre en considération pour déterminer la culpabilité de l'auteur. Ces critères correspondent à ceux établis par la jurisprudence relative à l'art. 63 aCP (TF 6B\_38/2011 du 26 avril 2011 c. 3.2; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort du cadre légal, lorsqu'il fonde sa décision sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, lorsqu'il omet de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou lorsqu'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clémente (TF 6B\_327/2011 du 7 juillet 2011 c. 2.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

En matière de trafic de stupéfiants, même si elle ne joue pas un rôle prépondérant, la quantité de drogue - à l'instar du degré de pureté de celle-ci - constitue un élément important pour la fixation de la peine, qui perd cependant de l'importance au fur et à mesure que s'éloigne la limite à partir de laquelle le cas est grave au sens de l'art. 19 ch. 2 lift. a LStup (ATF 122 IV 299 c. 2c) Le type et la nature du trafic en

cause sont déterminants. Aussi l'appréciation sera-t-elle différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, tant la nature de sa participation que sa position au sein de l'organisation doivent être prises en compte. L'étendue géographique du trafic entre également en considération : l'importation en Suisse de drogue a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (TF 6B\_265/2010 du 13 août 2010 c. 2.3). 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 ATF IV 202 c. 2d/aa; 118 IV 342 e. 2d).

**5.2** La peine de 3 ans doit être confirmée. Les premiers juges l'ont longuement motivée en pages 19, 20 et 21 de leur jugement (art. 50 CP). La culpabilité de M.\_\_\_\_\_ a été qualifiée d'importante. A charge de l'intéressé, le tribunal a d'abord retenu ses antécédents judiciaires et le concours d'infractions, de même que les récidives en cours d'enquête s'agissant d'infraction à la LEtr. La quantité de cocaïne pure mise en circulation par M.\_\_\_\_\_ réalise dix fois le cas grave. Son trafic aura été de longue durée. Il était bien organisé et s'est constitué une clientèle régulière. Il est avant tout consommateur de cannabis et il ne saurait dès lors bénéficier de la mansuétude ou de l'atténuation prévalant en faveur de toxicomanes dépendants de drogues dites dures. Par ses ventes de cocaïne, il a trouvé un moyen facile de subvenir à ses besoins plutôt que de travailler. A décharge, le tribunal aM.\_\_\_\_\_ avait vraisemblablement opéré de façon indépendante, que son trafic n'était apparemment pas international et qu'il était demeuré un vendeur de petite envergure. La peine privative de liberté de 36 mois infligée tient en outre compte de son

caractère très partiellement complémentaire à celle prononcée par le Juge d'instruction de Fribourg du 2 juin 2010. L'autorité de première instance a ainsi tenu compte des critères légaux (art. 47 CP). L'appelant ne critique d'ailleurs la quotité de la peine qu'en relation avec ses moyens tendant à réduire sa responsabilité, lesquels ont été écartés.

**6.** M. \_\_\_\_\_ revendique, à titre subsidiaire, un sursis complet ou partiel. Il soutient que le motif de le lui refuser, soit un pronostic défavorable ressortant de son important déni (jugement p. 20), serait mal fondé dès lors qu'il doit pouvoir présenter sa propre version des faits.

**6.1** L'octroi du sursis est subordonné à la condition subjective qu'une peine ferme ne paraisse pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 et 2 CP). Cette dernière condition suppose l'absence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné. Pour déterminer ce qu'il en est, le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances de l'acte, les antécédents et la réputation de l'auteur ainsi que les autres éléments permettant de tirer des conclusions quant au caractère, à l'état d'esprit et aux perspectives d'amendement du condamné, de même que la situation personnelle de ce dernier jusqu'au moment du jugement (ATF 134 IV60 c. 7.2 pp. 73 s.).

Lorsqu'il prononce une peine privative assortie d'un sursis partiel, le juge doit non seulement fixer au moment du jugement la quotité de la peine qui est exécutoire et celle qui est assortie du sursis, mais également mettre en proportion adéquate une partie à l'autre. Selon l'art. 43 CP, la partie à exécuter doit être au moins de six mois (al. 3), mais ne peut pas excéder la moitié de la peine (al. 2). S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut donc assortir du sursis une partie de la peine allant de dix-huit à trente mois. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette

appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée (TF 6B\_ 664/2007 du 16 janvier 2008, c. 3.2, spéc. 3.2.3).

**6.2** En l'espèce, la quotité de la peine (trois ans) exclut le sursis de l'art. 42 CP. Le sursis partiel n'entre pas davantage en considération pour les motifs exposés ci-après.

M. \_\_\_\_\_ a déjà été condamné en 2007 et en 2010 pour infraction à la LEtr. Il est donc en état de récidive spéciale. De plus, aucun élément ne permet de penser que le prévenu a pris conscience de ses fautes. Aux débats d'appel, il a parlé d'une culpabilité correspondant à 10 % de ce qu'on lui reproche. On ne saurait donc conclure qu'il a intégré ses fautes au point que la menace de purger un solde de peine en cas de révocation de sursis suffirait à le détourner de la délinquance. En effet, il a longtemps vécu en clandestin et en s'adonnant au trafic pour en vivre. Il n'a pas eu un mot de regret pour les toxicomanes qu'il a exploités et dont il a favorisé la déchéance, même lorsqu'il s'agissait de très jeunes gens et alors qu'il avait pu prendre la mesure de leur dépendance et de la détresse de la mère de l'une d'eux. Il n'a présenté aucun projet investi dont on pourrait raisonnablement déduire qu'il va changer durablement son mode de vie. Dans ces circonstances, le refus de tout sursis doit être confirmé.

## **II. Appel joint du Ministère public**

**7.** Le Ministère public demande que la peine soit majorée d'une année pour le motif que le caractère indépendant du trafic à sanctionner ne constituerait pas un élément à décharge.

Pour un trafic de 179,69 g de cocaïne pure et de marijuana, ainsi que pour des infractions à la LEtr passibles d'une sanction plafonnée à un an et demi, la peine ferme de trois ans infligée par les premiers juges est appropriée (cf. supra c.5.2). Elle correspond à l'appréciation de la culpabilité, telle que correctement présentée en page 20 du jugement, notamment la longue durée, la bonne organisation du trafic, ainsi que la fidélisation d'une clientèle appartenant à la classe moyenne. Certes le fait que le prévenu ait eu la maîtrise de son commerce illicite ne constitue pas une circonstance atténuante, mais, dans la pesée de l'ensemble des éléments, ce point ne justifie pas de modifier la sanction.

L'appel joint du Ministère public doit donc également être rejeté.

**8.** En définitive, le jugement entrepris doit être confirmé, ce qui entraîne le rejet de l'appel de M. \_\_\_\_\_ et de l'appel joint du Ministère public.

Vu le sort des appels, la moitié des frais d'appel et la moitié de l'indemnité allouée au défenseur d'office doivent être mis à la charge de M. \_\_\_\_\_, le solde devant être laissé à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
appliquant les articles 115 al. 1 litt. b LEtr, 19 al. 1 litt. b à d et 2,  
19a ch. 1 LStup, 40, 47, 49 al. 1 et 2, 51, 69 CP;  
et 398 ss CPP

prononce :

- I. L'appel de M. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- II. L'appel du Ministère public est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 16 février 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :
  - I. constate que M. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction grave et de contravention à la LStup ainsi que d'infraction à la LEtr;*
  - II. condamne M. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 36 (trente-six) mois sous déduction de 379 (trois cent septante-neuf) jours de détention préventive;*
  - III. dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée le 2 juin 2010 par le juge d'instruction de Fribourg;*
  - IV. dit que l'inscription du jugement prononcé le 7 janvier 2010 par le juge d'instruction du Nord vaudois doit être radiée du casier judiciaire;*
  - V. ordonne le maintien de M. \_\_\_\_\_ en détention pour des motifs de sûreté;*
  - VI. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de 736.20 (sept cent trente-six francs et vingt centimes) francs séquestrés sous fiche n° 13354/11;*

VII. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat d'un natel Nokia et d'un natel Samsung séquestrés sous fiche n° 13347/11;

VIII. ordonne la confiscation et la destruction d'un sachet contenant 3g brut de marijuana, d'un sachet contenant 68 boulettes de cocaïne pour un poids brut de 54,8g, d'un sachet contenant 26,9g de marijuana, d'une balance Proscale, d'un sachet contenant 4,8g brut de marijuana, d'un sachet contenant 1,8g brut de marijuana séquestrés sous fiche n° 13347/11;

IX. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction de trois photos, un lot de documents au nom de V.\_\_\_\_\_, un abonnement demi tarif au nom de V.\_\_\_\_\_, un abonnement de fitness au nom de V.\_\_\_\_\_, et un document « Orange » pour la carte SIM n° 8941 0310 0422 9001 9415 séquestrés sous fiche n° 13347/11;

X. arrête les frais à charge de M.\_\_\_\_\_ à 22'969 fr. 20 et laisse le solde à la charge de l'Etat;

XI. dit que le remboursement de l'indemnité de 4'434 fr. 50 allouée au précédent défenseur du prévenu, Me Paul-Arthur Treyvaud, est subordonné à l'amélioration de la situation économique de M.\_\_\_\_\_."

- IV.** La détention avant jugement subie à ce jour est déduite.
- V.** M.\_\_\_\_\_ est maintenu en détention pour des motifs de sûreté.
- VI.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'916 fr. (deux mille neuf cent seize francs), TVA incluse et débours compris, est allouée à Me Michel Dupuis.

**VII.** La moitié des frais d'appel et la moitié de l'indemnité allouée au défenseur d'office sont mis à la charge de M. \_\_\_\_\_, soit 3'018 fr. (trois mille dix-huit francs), le solde est mis à la charge de l'Etat.

**VIII.** M. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat la moitié du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre VI ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

**Du 27 juin 2012**

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

La greffière :

Du

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

- Me Michel Dupuis, avocat (pour M. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,
- Ministère public de la Confédération,
- Service de population, secteur Etrangers (8 septembre 1985),
- Office fédéral des migrations,

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).

La greffière :