

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 4 avril 2013

Présidence de M. C O L E L O U G H, président
Juges : M. Battistolo et Mme Rouleau
Greffière : Mme Bonnard

Parties à la présente cause :

O._____, prévenu, représenté par Me Pierre Charpié, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, appelant joint.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 décembre 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté qu'O._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 45 mois, sous déduction de 542 jours de détention provisoire et 13 jours d'exécution anticipée de peine, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 20 juin 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (II), a ordonné le maintien en détention d'O._____ pour des motifs de sûreté (III), a ordonné la confiscation et la destruction des stupéfiants séquestrés sous fiche n° 473 et la confiscation et la dévolution à l'Etat des objets et du numéraire séquestrés sous même fiche (IV), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des CD-Rom séquestrés sous fiche n° 488 (V), a arrêté les frais du défenseur d'office d'O._____ à 17'820 fr. d'honoraires, 571 fr. 40 de débours et 1'471 fr. 30 de TVA (VI), a mis les frais de la cause, par 42'924 fr. 25, à la charge d'O._____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office (VII) et a dit que l'indemnité du défenseur d'office d'O._____ ne sera remboursée que si la situation financière du condamné le permet (VIII).

B. Le 28 décembre 2012, O._____ a formé appel contre ce jugement. Par déclaration d'appel du 23 janvier 2013, il a conclu à la réforme du jugement en ce sens qu'il est libéré de l'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et que la peine privative de liberté prononcée contre lui est fixée au maximum à 24 mois. A l'appui de son appel, il a requis l'audition de cinq témoins et la production du contrat de travail l'ayant lié à l'entreprise [...] SA.

Le 28 janvier 2013, le Ministère public a déposé un appel joint, concluant à la réforme du jugement en ce sens qu'O._____ est condamné à une peine privative de liberté de quatre ans et demi, sous déduction des jours de détention provisoire et d'exécution de peine subis, peine partiellement complémentaire à celle du 20 juin 2011, et que les frais sont mis à la charge du condamné.

Par courrier du 5 mars 2013, le président de la Cour d'appel pénale a rejeté les réquisitions de preuve formées par l'appelant dans sa déclaration d'appel du 23 janvier 2013. Il a requis du Service de la population la production du dossier d'O._____.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Selon ses propres déclarations, O._____ serait né le 14 décembre 1981 et serait ressortissant de Sierra Leone. D'après le spécialiste de provenance mandaté par le Service de la population (ci-après: SPOP), il serait toutefois ressortissant de Guinée Conakry.

L'appelant est arrivé en Suisse en 1999. Il a fait une demande d'asile qui a été rejetée en 2000. En mars 2001, il a déposé une deuxième demande d'asile. A cette occasion, il a produit son passeport de Sierra Leone, lequel avait été déclaré authentique par l'ambassade de Suisse dans le cadre de cette procédure. En juin 2004, l'Office fédéral des réfugiés (ci-après: ODR) a refusé d'entrer en matière sur cette demande et a en même temps prononcé le renvoi de Suisse d'O._____. En février 2008, ce dernier a été entendu par les représentants de l'ambassade de Sierra Leone qui l'ont reconnu être ressortissant de ce pays. L'ODR a obtenu un laissez-passer des autorités sierra léonaises et l'intéressé a été renvoyé dans ce pays. A son arrivée, le département de l'immigration a toutefois déclaré qu'il n'était pas ressortissant de Sierra Leone et l'a renvoyé en Suisse en août 2009. L'intéressé a été alors placé en détention administrative à Frambois. Une nouvelle audition par les représentants de Sierra Leone en janvier 2010 l'a déclaré citoyen de ce pays et un nouveau

laissez-passer lui a été délivré. Le 24 février 2010, il a été renvoyé en Sierra Leone. Sur place, les autorités n'ont à nouveau plus voulu le réadmettre. L'ambassade de Suisse à Abidjan lui a alors délivré un sauf-conduit pour rentrer en Suisse.

Après cette deuxième tentative de renvoi, l'avocat d'O. _____ a déposé, en avril 2010, une demande de reconsidération de la décision rejetant sa demande d'asile. Par décision du 4 mai 2010, l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) a rejeté la demande de reconsidération et a rappelé dans son dispositif que la décision de rejet de la deuxième demande d'asile était entrée en force le 30 juin 2004. Le 3 juin 2010, l'appelant a déposé un recours contre cette décision. Dans sa décision incidente du 9 juin 2010, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de mesures provisionnelles, respectivement de l'octroi de l'effet suspensif au recours. Le Tribunal administratif fédéral a également rappelé que l'appelant devait quitter la Suisse immédiatement et que les autorités cantonales étaient en droit d'exécuter son renvoi sans délai. Par arrêt du 1^{er} juillet 2010, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé le 3 juin 2010.

Le 1^{er} octobre 2010, l'ODM a annulé la décision d'interdiction d'entrée qu'il avait rendue le 14 août 2009 à l'encontre d'O. _____ et s'est réservé le droit de prononcer une nouvelle mesure d'éloignement une fois le renvoi de l'intéressé exécuté.

Dans sa décision d'octroi d'aide d'urgence du 26 mai 2011, le SPOP a mentionné qu'O. _____ ne bénéficiait d'aucun titre de séjour valable et séjournait illicitement sur le territoire vaudois.

2. Pour le surplus, célibataire, l'appelant est père d'un enfant né le 1^{er} juin 2006. Il serait, selon ses dires, astreint à lui verser une pension de 800 fr. par mois. Atteint du sida, il bénéficie d'une trithérapie qui lui est administrée en prison. Il n'a pas d'autres revenus que ceux provenant de son activité carcérale et il paraît faire l'objet de poursuites pour un

montant indéterminé. Jusqu'à son interpellation, il vivait dans une chambre à [...] qu'il louait 600 fr. par mois.

Le casier judiciaire suisse d'O._____ mentionne les condamnations suivantes:

- 10 août 2004, Tribunal correctionnel de Lausanne, crime et contravention LStup, 18 mois d'emprisonnement, avec sursis pendant 5 ans, révoqué le 1^{er} octobre 2007;

- 1^{er} octobre 2007, Cour de cassation pénale de Lausanne, crime LStup, peine privative de liberté de 20 mois;

- 20 juin 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, contravention LStup, peine privative de liberté de 10 jours et 100 fr. d'amende.

Dans le cadre de la présente affaire, l'appelant a été détenu provisoirement depuis le 15 juin 2011, puis en exécution anticipée de peine dès le 7 décembre 2012.

3. Dans le canton de Vaud, principalement dans la région lausannoise, entre janvier 2011 et le 15 juin 2011, date de son arrestation, l'appelant s'est livré à un important trafic de cocaïne. Il a vendu ou remis entre 44 et 46,4 grammes de cocaïne, correspondant à une masse pure se situant entre 8,7 et 12,6 grammes (entre 44 x 19,8% et 46,4 x 27,3%). Son chiffre d'affaires total pour cette activité s'est situé entre 4'740 et 5'250 francs.

Lors de son interpellation à Puidoux, au volant d'une Audi A4 immatriculée VD [...] appartenant à un tiers, l'appelant a été trouvé en possession de sept boulettes de cocaïne d'un poids brut de 10,3 grammes et de 23 « fingers » d'un poids brut de 255 grammes. Le prévenu s'apprêtait à vendre ou remettre un total moyen de 50,2 grammes de cocaïne pure

(boulettes: 5,6 x 23,55% et « fingers »: 223,1 x 21,95 %). Lors de la perquisition de son logement à [...], la police a découvert divers éléments démontrant qu'il conditionnait la marchandise à cet endroit.

4. Entre le 28 avril 2011 et le 15 juin 2011, O._____ a séjourné en Suisse.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la notification du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit 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)

En l'occurrence, interjetés dans les formes et délais légaux par des parties ayant la qualité pour le faire (art. 381 al. 1 et 382 al. 1 CPP) et contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel interjeté par O._____ et l'appel joint déposé par le Ministère public sont recevables. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

3. O._____ conteste avoir violé la loi fédérale sur les étrangers. Il soutient que la Suisse ne peut pas en même temps le faire revenir dans

notre pays, lui donner un sauf-conduit et considérer qu'il y séjourne illégalement.

3.1 Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (art. 115 al. 1 let. b LEtr [loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20]).

Dans un arrêt 6B_504/2009 c. 1.1 du 29 juillet 2009, le Tribunal fédéral a considéré que depuis l'échéance du délai imparti pour quitter la Suisse après le rejet d'une demande d'asile, un étranger réside illégalement en Suisse, faute de toute autorisation, et que son comportement est donc constitutif de l'infraction réprimée par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. L'intéressé ne saurait arguer de la tolérance des autorités et de l'impossibilité pour lui de quitter le pays.

3.2 En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelant avait séjourné illégalement en Suisse entre le 28 avril et le 15 juin 2011, les faits antérieurs étant pris en considération dans l'ordonnance pénale du 20 juin 2011.

Tel que cela ressort des faits retenus ci-dessus, après que la Sierra Leone n'a pas voulu accueillir l'appelant en 2010, l'ambassade suisse à Abidjan lui a décerné un sauf-conduit et il est revenu en Suisse. A son retour, il a déposé auprès de l'ODM une nouvelle demande de permis F, sous la forme d'une demande de reconsidération, rejetée le 9 juin 2010. Il apparaît dès lors que pour la période incriminée, soit du 28 avril au 15 juin 2011, le séjour en Suisse de l'appelant était bel et bien illicite et que cela constitue, sur le plan pénal, une infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

Subjectivement, l'appelant ne pouvait ignorer qu'il ne résidait pas en Suisse légalement. En effet, dès son retour, malgré le sauf-conduit, sa demande de permis F a été refusée. Par ailleurs, il a lui-même déclaré au procureur qu'il n'était au bénéfice d'aucun permis (PV audition 20, p.

2). Enfin, même si l'aide d'urgence lui a été octroyée en mai 2011, il était expressément mentionné sur la décision qu'il n'était au bénéfice d'aucun titre de séjour et qu'il séjournait illégalement sur le territoire vaudois. La décision du 9 juin 2010 du Tribunal administratif fédéral informait aussi le prévenu du fait qu'il devait quitter la Suisse immédiatement.

Lorsque l'appelant soutient que les autorités administratives acceptaient sa présence et le laissaient bénéficier d'une forme de tolérance, il confond absence de clandestinité associée au fait que la mise en œuvre de mesures de contraintes est différée avec la légitimation d'un séjour par tolérance administrative. Ce type d'argumentation est expressément réfuté par le Tribunal fédéral (cf. TF 6B_504/2009 précité). Au surplus, il ne saurait se prévaloir de sa bonne foi dans la mesure où son attitude a consisté à faire obstruction à l'exécution des décisions rendues à son encontre (cf. P. 112/4).

Mal fondé, le premier moyen soulevé par l'appelant doit être rejeté.

4. L'appelant soutient ensuite que la peine qui lui a été infligée par les premiers juges est trop sévère. Il relève en particulier s'être trouvé en situation de détresse à la suite de son licenciement soi-disant provoqué par le SPOP en 2005, le fait qu'il a agi de façon autonome et sans faire partie d'une organisation, ainsi que la longueur et le retard prétendu de l'instruction. Dans son appel joint, le Ministère public a conclu à la condamnation d'O. _____ à une peine privative de liberté de quatre ans et demi.

4.1 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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_85/2013 du 4 mars 2013 c. 3.1; 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 litt. 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 121 IV 202 c. 2d/aa; ATF 118 IV 342 c. 2d).

4.2 O._____ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants. Il a agi par appât du gain. Le trafic de cocaïne auquel l'appelant s'est adonné revêt une intensité certaine puisqu'il a duré plusieurs mois et a porté sur une quantité de drogue dépassant 40 grammes. De plus, l'intéressé, qui avait du matériel de conditionnement à son domicile, s'apprêtait à vendre plus de 250 grammes de cocaïne lors de son arrestation. Sa culpabilité est lourde. Contrairement à ce qu'il soutient, sa collaboration en cours d'enquête est toute relative dans la mesure où il a tardé à admettre les faits et a tenté de nier toute manutention de stupéfiants. A charge, il convient de tenir compte du concours d'infraction et des deux antécédents graves en matière de stupéfiants. A décharge, seuls la situation personnelle précaire de l'appelant et son état de santé peuvent être pris en considération. Rien ne dénote une réelle prise de conscience.

L'argument d'O._____ selon il serait tombé dans l'illégalité suite à son licenciement soi-disant provoqué par le SPOP en 2005 n'est pas pertinent dans la mesure où il avait déjà été condamné en 2004 pour crime et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants. Si l'on peut effectivement donner acte à l'appelant du fait que son trafic se situait à l'échelle de la rue et qu'il était local, cet élément a en soi un effet neutre sur la fixation de la peine et ne doit pas être pris en considération dans un sens atténuant. Enfin, la durée de la procédure pénale n'a pas été

excessive au point de justifier une atténuation de la peine au sens de l'art. 48 let. e CP.

Le Ministère public reprend quant à lui les éléments de fixation de peine cités plus haut et ne fait valoir aucun grief autre que la clémence qu'il estime excessive des premiers juges.

Au regard de l'ensemble des éléments à prendre en considération, la peine infligée par les premiers juges est adéquate, compte tenu notamment des deux antécédents en matière de stupéfiants. Cette peine, partiellement complémentaire à celle infligée par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 20 juin 2011, doit être confirmée.

5. En conclusion, l'appel formé par O._____ et l'appel joint formé par le Ministère public doivent être rejetés.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis pour deux tiers à la charge d'O._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Au vu des opérations effectuées en appel et justifiées par le traitement de celui-ci, il se justifie d'arrêter à 2'527 fr. 20, débours et TVA compris, l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant. Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office et du conseil d'office de l'intimée 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, 47, 49, 50, 51, 72 CP; 19 al. 2 lit. a-c LStup;
115 al. 1 lit. b LEtr; 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel formé par O._____ est rejeté.
- II. L'appel joint formé par le Ministère public est rejeté.
- III. Le jugement rendu le 19 décembre 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon _____ le _____ dispositif suivant :
 - I. Constate qu'O._____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers.*
 - II. Condamne O._____ à une peine privative de liberté de 45 (quarante-cinq) mois, sous déduction de 542 (cinq cent quarante-deux) jours de détention provisoire et 13 (treize) jours d'exécution anticipée de peine, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 20 juin 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.*
 - III. Ordonne le maintien en détention d'O._____ pour des motifs de sûreté.*
 - IV. Ordonne la confiscation et la destruction des stupéfiants séquestrés sous fiche n° 473 et ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat des objets et du numéraire séquestrés sous même fiche.*
 - V. Ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction des CD-Rom séquestrés sous fiche n° 488.*
 - VI. Arrête l'indemnité du défenseur d'office d'O._____ à 17'820 fr. d'honoraires, 571 fr. 40 de débours et 1'471 fr. 30 de TVA.*

VII. Met les frais de la cause, par 42'924 fr. 25, à la charge d'O._____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office.

VIII. Dit que l'indemnité du défenseur d'office d'O._____ ne sera remboursé que si la situation financière du condamné le permet."

IV. La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.

V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'527 fr. 20 (deux mille cinq cent vingt-sept francs et vingt centimes), débours et TVA compris, est allouée à Me Pierre Charpié.

VI. Les frais d'appel, arrêtés à 4'437 fr. 20 (quatre mille quatre cent trente-sept francs et vingt centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office d'O._____, sont mis par deux tiers à la charge de ce dernier, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VII. O._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité prévue au chiffre V ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

La greffière :

Du 4 avril 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 Pierre Charpié, avocat (pour O._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,
- Service de la population (division Etrangers, 14.12.1981 ou 01.01.1981),

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 :