

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 2 juin 2014

Présidence de M. SAUTEREL
Juges : Mmes Favrod et Bendani
Greffière : Mme Saghbini

Parties à la présente cause :

J._____, prévenu, représenté par Me Stephen Gintzburger, défenseur
d'office à Lausanne, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 13 mars 2014, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que J._____ s'est rendu coupable d'infraction 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 170 jours sous déduction de 51 jours de détention provisoire (II), a révoqué le sursis qui lui avait été accordé par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 27 mai 2011 (III), a statué sur les séquestres (IV, V, VI et VII) et sur les frais (VIII, IX et X).

B. Le 14 mars 2014, J._____ a annoncé faire appel contre ce jugement, qui lui a été notifié le 18 mars 2014. Il a posté une déclaration d'appel sommairement motivée le 7 avril 2014.

Son appel porte sur la peine, son genre, l'octroi d'un sursis et la révocation d'un sursis antérieur, l'appelant ayant conclu, en cascade, principalement à la modification du chiffre II en ce sens qu'il est condamné à une peine de travail d'intérêt général et à la suppression de la révocation du sursis prévue au chiffre III (II), subsidiairement à la modification du chiffre II en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire et à la suppression de la révocation du sursis prévue au chiffre III (III), plus subsidiairement à la modification du chiffre II en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de trois mois et à la suppression de la révocation du sursis prévue au chiffre III (IV), encore plus subsidiairement à la modification du chiffre II en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté avec sursis et à la suppression de la révocation du sursis prévue au chiffre III (V), et, très subsidiairement à la modification des chiffres II et III en ce sens qu'une peine privative de liberté d'ensemble de 6 mois incluant la révocation du sursis du 27 mai 2011 est prononcée.

L'appelant a produit diverses copies de documents, dont celles relatives à sa requête commune en divorce, à sa promesse de mariage et à des promesses d'embauche par des employeurs potentiels. Comme mesures d'instruction, il a requis l'assignation et l'audition comme témoin de son oncle D._____, la production par le Ministère public du dossier de la cause pénale ayant débouché sur sa condamnation du 27 mai 2011, de même que la possibilité de produire des pièces dans un délai à fixer par la direction de la procédure, en indiquant que ces preuves pourraient apporter des éléments décisifs pour trancher la question du sursis.

Par avis du 1^{er} mai 2014, le Président de la Cour de céans a indiqué que la production de quelques pièces par les parties jusqu'à l'audience d'appel était tolérée, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de fixer un délai à cette fin, a refusé l'assignation et l'audition comme témoin de D._____, la pertinence et la nécessité de cette preuve n'étant pas établies, a ordonné la production, non pas du dossier de l'enquête pénale [...], mais de l'ordonnance de condamnation rendue le 27 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et a ordonné d'office la production par le Service de la population (SPOP) du dossier de police des étrangers de l'appelant.

Dans ses déterminations du 5 mai 2014, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a conclu au rejet de l'appel et au maintien du jugement attaqué.

Une copie de l'ordonnance pénale du 27 mai 2011, transmise le 6 mai 2014, a été incorporée au dossier pénal. Le dossier de police des étrangers du SPOP, reçu le 28 mai 2014, a été retranché du dossier pénal d'entente avec le défenseur de l'appelant lors de l'audience d'appel du 2 juin 2014, faute pour la défense d'avoir eu la possibilité de visionner la disquette contenant ledit dossier.

A l'audience, l'appelant a également produit plusieurs documents, notamment une autorisation d'inscription pour J._____ au sein d'une fondation à Genève en vue d'une formation en comptabilité et

une déclaration de D._____ qui certifie se porter garant des frais de la formation professionnelle de son neveu.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissant de Guinée, J._____, aussi connu sous le nom d'[...], est né le [...] 1984 à [...], en Guinée. Il ressort des papiers d'identité saisis au domicile de son épouse et sur lui que l'identité guinéenne serait la bonne.

En 2003, l'intéressé a déposé une demande d'asile sous le nom d'[...], laquelle a été refusée la même année.

En 2006, J._____ s'est marié en Guinée avec N._____, ressortissante suisse. Un fils, prénommé Q._____, est né le [...] 2007 de cette union, à Lausanne.

En 2008, le prévenu a déposé une demande de permis de séjour, qui a été refusée et il a fait l'objet d'une procédure de renvoi, en 2010.

L'intéressé vit séparé de sa femme depuis octobre 2011. Le 12 mars 2014, lui et son épouse ont déposé une requête commune en divorce avec accord complet. Depuis le mois de juillet 2013 environ, il vit avec B._____, ressortissante marocaine au bénéfice d'un permis C, habitant à Vevey, avec laquelle il s'est récemment fiancé. Le couple aurait l'intention de se marier prochainement. J._____ a également déposé, en date du 12 mars 2014, une nouvelle demande de permis de séjour, en se prévalant d'un regroupement familial tant avec son fils Q._____ qu'avec sa future femme, B._____.

A l'audience d'appel, J._____ a déclaré que sa situation personnelle n'a pas évolué depuis le jugement de première instance. Il est entretenu par son amie qui perçoit le revenu d'insertion (RI). Son oncle lui donne à l'occasion quelques centaines de francs. Il entend suivre une

formation de comptable qui débutera au mois de septembre 2014 et finira en juin 2015. A ce titre, il a passé un test d'aptitudes pour que sa candidature soit retenue. Enfin, il voit régulièrement son enfant, le weekend selon ce que décide sa mère, ainsi que deux fois par mois pour l'amener au football.

Son casier judiciaire fait état des condamnations suivantes :

- 23 septembre 2004, Tribunal des mineurs de Lausanne, 12 jours de détention pour émeutes, contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.121) et contravention à la loi fédérale sur le transport public (LTP ; RS 742.40) ;

- 18 février 2005, Juge d'instruction de Lausanne, 15 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant deux ans, pour violation d'une mesure (mesures de contrainte en matière de droit des étrangers) ;

- 3 décembre 2007, Cour de cassation pénale, une peine privative de liberté de 30 mois, dont 15 mois avec sursis pendant 5 ans, pour crime et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants ;

- 27 mai 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant 2 ans, et une amende de 300 fr. pour faux dans les certificats et conduite sans permis de conduire.

J._____ a été placé en détention provisoire du 7 mai 2013 au 26 juin 2013 dans le cadre de l'enquête ouverte à son encontre, soit durant 51 jours.

2.

2.1 Dans la région [...] ainsi que dans les environs de [...], d'avril 2013 au 7 mai 2013, J._____ a vendu une quinzaine de boulettes de cocaïne représentant un total estimé entre 6 et 13,5 grammes, ainsi qu'une quinzaine de sachets de marijuana représentant environ 15 grammes. Le bénéfice total de ce trafic est évalué à 630 fr. au moins.

De plus, lors de son arrestation le 7 mai 2013, le prévenu était en possession d'un « finger » de cocaïne d'un poids brut de 11,6 grammes.

2.2. D'avril 2013 au 7 mai 2013, J._____ n'était porteur d'aucun permis valable pour résider en Suisse.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais 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 J._____ 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 (Luzius Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 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'appelant conteste le genre de la peine infligée. Il estime que les conditions d'un travail d'intérêt général (art. 37 CP) et celles d'une peine pécuniaire (art. 34 CP), ainsi que celles du sursis (art. 42 CP) sont réunies, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prononcer une courte peine privative de liberté.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour

choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 c. 4 ; TF 6B_546/2013 du 23 août 2013 c. 1.1).

3.1.2 En application de l'art. 37 al. 1 CP, à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus. Ainsi, toute personne dont la culpabilité justifierait une condamnation à six mois de privation de liberté ou à 180 jours-amende au plus peut en principe être condamnée, si elle accepte ce genre de peine et s'il n'est pas nécessaire de prononcer une peine privative de liberté ferme, à fournir un travail d'intérêt général (ATF 134 IV 97 c. 6.3.3.2). Cette peine tend à favoriser, à des fins de prévention spéciale, le maintien de l'auteur dans son milieu social, en le faisant compenser l'infraction par une prestation personnelle en faveur de la communauté plutôt que par une privation de liberté ou une peine pécuniaire (ibidem, c. 6.3.2). Dès lors, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. En effet, la réparation en faveur de la collectivité locale ainsi que le maintien du réseau social de l'intéressé sont l'essence même de la peine de travail d'intérêt général. Quand il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'au moment du jugement déjà, le condamné ne dispose d'aucun droit de demeurer en Suisse ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général ne constitue pas une sanction adéquate et est donc exclu (ATF 134 IV 97 c. 6.3.3.4 ; TF 6B_709/2013 du 27 janvier 2014 c. 2 ; TF 6B_262/2012 du 4 octobre 2012 c. 1.3.2 ; TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011 c. 3.5.2).

3.1.3 S'agissant de la peine pécuniaire selon l'art. 34 CP, elle peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale (TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 c. 3.3 ; TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011 c. 3.4) ou si elle n'est

pas exécutable parce qu'elle prive le prévenu du nécessaire, voire de l'indispensable (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3). La seule absence de revenus de l'auteur ne permet toutefois pas d'exclure ce genre de sanction ; bien plutôt, l'impécuniosité de l'auteur ne doit avoir d'effet que sur le montant du jour-amende, dont la jurisprudence fixe le minimum à dix francs (ATF 135 IV 180 c. 1.4.2 ; ATF 134 IV 60 c. 6.5.2). Quant aux perspectives de recouvrement de la peine pécuniaire, en principe dans les douze mois, tel que prévu à l'art. 35 CP, le fait que le condamné soit sous le coup d'un renvoi de Suisse et que son établissement dans un autre pays, au demeurant non déterminé, soit incertain, la faible probabilité d'encaisser le montant de la sanction ne suffit pas non plus en soi à l'exclure (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 6 ad art. 35 CP), mais la situation sur le plan de la police des étrangers constitue un critère (ATF 134 IV 60 c. 8.3 ; Dupuis et al., op. cit., n. 5 ad art. 41 CP). Tout au plus, l'impossibilité vérifiée de recouvrer le montant dû aboutira à une conversion en peine privative de liberté (cf. art. 36 CP).

3.1.4 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 (art. 42 al. 1 CP). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. 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. 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. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime

en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 c. 2.1 ; ATF 134 IV 1 c. 4.2.2 ; TF 6B_348/2014 du 19 juin 2014 c. 2).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le premier juge a infligé à l'appelant une courte peine privative de liberté de 170 jours, sous déduction de 51 jours de détention provisoire. A l'appui de sa décision, il a indiqué que « *compte tenu de ces éléments [à charge et à décharge] et de la situation personnelle et financière de J._____, c'est bien évidemment une peine en nature de privation de liberté qui doit être prononcée. Le prévenu, sans titre de séjour et démuné financièrement, ne saurait être astreint à une peine pécuniaire ou à un travail d'intérêt général* » (cf. jgt., p. 10).

Le magistrat a en outre considéré que le pronostic quant au comportement futur du prévenu était défavorable, relevant pour l'essentiel que même si sa situation s'était légèrement améliorée depuis les faits, elle n'avait pas radicalement changé en ce sens qu'elle était toujours aussi instable tant au niveau administratif que financier, que le fait que J._____ ait l'intention de se marier avec sa compagne qu'il connaissait depuis moins d'un an n'était pas en tant que tel un gage de stabilité, qu'il avait expliqué avoir recommencé à vendre des stupéfiants car il était sans activité pour vivre, qu'il n'avait cependant pas cherché de l'aide auprès des diverses associations de charité du canton, de sorte que le risque était grand que pour subvenir à ses besoins le prévenu réitère ses agissements.

Il convient dès lors d'examiner le bien-fondé de la peine prononcée.

3.2.2 Dans ses auditions, l'appelant a déclaré qu'il avait travaillé comme chauffeur de taxi clandestin (pv. aud. du 7 mai 2013, p. 2), serveur (pv. aud. du 8 mai 2013, p. 3), stagiaire dans une entreprise de peinture (pv. aud. du 25 juin 2013, p. 3) et qu'on lui avait refusé toutes prestations sociales. Un paysagiste a attesté le 27 décembre 2013 qu'il était disposé à lui donner du travail pour un salaire mensuel brut de 3'900 fr. (P. 27/1). A

l'audience de jugement de première instance, J._____ a indiqué qu'il était d'accord d'effectuer une peine sous la forme d'un travail d'intérêt général, préférant travailler plutôt qu'être désœuvré (cf. jgt., p. 5). L'appelant est donc capable de travailler et la quotité de la peine, inférieure à 180 jours, n'exclut pas la peine de travail d'intérêt général.

A ce titre, l'appelant se prévaut de ses projets de mariage avec B._____, ainsi que des démarches entreprises dans ce but, faisant valoir implicitement qu'il aura, à court terme, le droit de rester en Suisse. Toutefois, il ressort du dossier que l'appelant s'est vu définitivement refuser l'asile en 2003. Sous le coup d'un renvoi, il vit illicitement en Suisse. La demande de permis de séjour qu'il avait déposée en 2008 à la suite de son mariage avec N._____ a été rejetée et ce rejet confirmé en recours. Il vient d'engager, le 12 mars 2014, une procédure en divorce et a signé une promesse de mariage avec B._____, le 28 janvier 2014, tout en déposant une nouvelle demande de permis de séjour, à cette même date, en invoquant contradictoirement le regroupement familial avec son fils qui vit avec sa mère, future ex-épouse, et le regroupement familial avec sa nouvelle fiancée. En outre, il est exposé à faire l'objet d'une interdiction d'entrée (cf. pv. aud. sur les mesures de renvoi, P. 12). Il se prétend proche de son fils, mais il résulte de la procédure pénale que ses contacts avec lui avant son arrestation étaient rares, et s'ils sont aujourd'hui un peu plus réguliers, ils dépendent principalement des modalités choisies par la mère de l'enfant. Enfin, son passé délictueux risque d'être un obstacle à la délivrance d'une attestation provisoire en vue du mariage, qui est ainsi loin d'être acquise. On ne peut donc assurément prévoir que l'intéressé poursuivra son séjour en Suisse.

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que le statut de l'appelant en Suisse exclut, à lui seul, le prononcé d'une sanction sous forme d'un travail d'intérêt général. Par ailleurs, comme on le verra ci-après, il remplit les conditions d'une courte peine privative de liberté.

3.2.3 L'appelant, qui n'est pas en droit de travailler en raison de son statut en droit des étrangers, n'a aucun revenu, dépend de l'aide de proches et soutient qu'on lui refuse toute prestation d'assistance. Or il a en réalité droit à l'aide d'urgence, en principe sous forme de prestations en nature. En effet, conformément à l'art. 12 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) intitulé « Droit d'obtenir de l'aide dans des situations d'urgence », l'art. 4a LASV (loi vaudoise sur l'action sociale du 2 décembre 2003 ; RSV 850.051) nommé « Aide d'urgence » dispose que :

« ¹ Toute personne résidant dans le canton a droit au minimum à l'aide d'urgence si elle n'est plus en mesure de subvenir à son entretien en raison d'une situation de détresse présente ou inéluctable.

² L'aide d'urgence doit en principe être sollicitée par le bénéficiaire, à qui il peut être demandé de collaborer à l'établissement de ses besoins et de quérir les prestations accordées.

³ L'aide d'urgence est dans la mesure du possible allouée sous forme de prestations en nature. Elle comprend en principe :

- a. le logement, en règle générale, dans un lieu d'hébergement collectif ;
- b. la remise de denrées alimentaires et d'articles d'hygiène ;
- c. les soins médicaux d'urgence dispensés en principe par la Policlinique Médicale Universitaire (PMU), en collaboration avec les Hospices cantonaux CHUV ;
- d. l'octroi, en cas de besoin établi, d'autres prestations de première nécessité. »

Le Tribunal fédéral a fixé le minimum du jour-amende à 10 francs (cf. ATF 135 IV 180). En tant que telle, la précarité de l'appelant n'exclut donc pas la peine pécuniaire, de sorte que ni son dénuement ni l'illicéité de sa résidence en Suisse empêcheraient le prononcé d'une telle peine (Dupuis et al., op. cit., n. 12 ad art. 34 CP). Pour des motifs de prévention spéciale, le prononcé d'une peine pécuniaire est cependant exclu dans le cas d'espèce. En effet, une telle peine ne saurait être suffisamment dissuasive dès lors que l'appelant a récidivé après avoir été condamné dans le passé à des peines privatives de liberté et à une peine pécuniaire. Quoi qu'il en soit, comme on le verra ci-après, les conditions d'une courte peine privative de liberté sont réalisées.

3.2.4 Pour ce qui est du comportement futur de l'appelant, on relèvera que celui-ci a déjà été condamné pour des infractions, parfois de même nature, en 2004, 2005, 2007 et 2011. L'enchaînement des condamnations à des peines de jours-amende et privative de liberté, avec sursis, puis fermes, montrent une forme d'insensibilité à la sanction pénale. La facilité et le caractère fallacieux du prétexte avancé pour justifier de nouvelles infractions à la LStup, soit une prétendue nécessité vitale, alors que le prévenu pouvait opter pour un moindre mal en choisissant de travailler au noir, de mendier ou de se contenter de l'aide d'urgence ou encore respecter la loi et quitter la Suisse, sont également inquiétants. Si son excuse de misère personnelle peut être prise en compte sur le plan humain, il n'en demeure pas moins que l'appelant s'est tourné vers le trafic de drogue pour pallier à sa situation, et qu'il n'a pas cherché d'autres solutions qui étaient susceptibles de ne pas mettre en danger la santé de tiers. Ainsi, au regard de ces éléments déjà, seul un pronostic défavorable peut être posé. Le fait que l'appelant avance un récent projet de mariage dont il espère obtenir le droit de résider en Suisse et, le cas échéant d'y travailler, ne renverse pas ce pronostic défavorable. Non seulement son projet n'est guère avancé et il ne conduira pas forcément à l'octroi d'une autorisation de séjour, mais en plus, au vu des traits de caractère qu'il a montrés, rien ne garantit que l'appelant, supposé installé, ne recoure pas à nouveau au trafic pour se procurer plus d'argent que ce qu'un travail non qualifié lui procurerait après déduction des dépenses d'entretien incompressibles. En outre, contrairement à ce qu'il soutient, sa situation sur le plan du droit des étrangers fait obstacle à la prise d'un emploi et l'aide modeste qu'il reçoit de sa fiancée au bénéfice du RI ou de son oncle ne change pas significativement sa situation financière qui reste précaire.

Dès lors, le refus du premier juge d'accorder un sursis ne prête pas le flanc à la critique.

3.3 Au vu des considérants qui précèdent, il y a lieu de retenir que c'est à bon droit que le juge de première instance a exclu l'octroi d'un sursis à l'exécution de la peine et que des motifs de prévention spéciale

l'ont conduit à prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois, en l'occurrence seule sanction propre à avoir un effet suffisamment dissuasif.

Mal fondés, les griefs quant au genre de peine doivent être rejetés.

4. L'appelant critique la quotité de 170 jours de la peine privative de liberté arrêtée par le premier juge, en lui reprochant de n'avoir pas respecté l'art. 47 CP, notamment de n'avoir pas tenu compte du fait que les infractions commises découlaient d'un contexte particulier, à savoir qu'il n'avait à l'époque pas de situation professionnelle stable, qu'il s'était retrouvé à la rue après sa séparation d'avec son épouse, qu'il était dans la misère et qu'il voulait pourvoir à l'entretien de son fils, qui était son univers. Il met également en évidence sa collaboration durant l'enquête, ses regrets et sa prise de conscience, ainsi que sa bonne intégration sociale de par ses relations avec son enfant. Il revendique par conséquent une peine privative de liberté de trois mois au maximum.

4.1 L'art. 47 CP prévoit que 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 (ATF 136 IV 55 ; ATF 134 IV 17 c. 2.1 ; ATF 129 IV 6 c. 6.1).

4.2 Au moment de fixer la peine pour sanctionner J._____, outre un séjour illicite, la vente entre avril 2013 et le 7 mai 2013 d'une quinzaine de boulettes de cocaïne (soit entre 6 et 13,5 grammes de cette drogue) et le fait de s'être procuré un finger de 11,6 grammes de cocaïne pour le vendre, de même que la vente de 15 grammes de marijuana conditionnée en sachets, le premier juge a invoqué le concours d'infractions, les antécédents pénaux dénotant une activité délictuelle bien établie, une culpabilité non légère, un contexte social et une situation personnelle difficiles, une relative bonne collaboration sous forme d'aveux, ainsi que l'expression de regrets.

Ces éléments sont adéquats. On relèvera cependant que la collaboration n'est pas allée jusqu'à livrer spontanément des éléments à charge utiles pour arrêter son fournisseur ou démanteler d'autres filières. Non seulement l'appelant a persisté à rester en Suisse malgré une décision de renvoi, mais en plus il s'est permis après avoir purgé 15 mois pour trafic de stupéfiants et avoir été au bénéfice d'un sursis de 15 mois supplémentaires, de trafiquer à nouveau, en s'autojustifiant avec complaisance. A ce titre, il convient de souligner qu'il savait qu'il pouvait se faire aider puisqu'il a déclaré s'être adressé à des institutions ou œuvres, selon lui sans résultat, ce dont on peut douter vu les principes en matière d'aide d'urgence exposés précédemment. Ainsi, il faut admettre que l'appelant disposait de moyens d'existence licites et qu'il n'a pas réellement chercher à en bénéficier. Partant, la peine privative de liberté de 170 jours prononcée par le premier juge n'est en tout cas pas trop élevée et il n'y a pas lieu de s'en écarter.

Mal fondé, le grief doit donc être rejeté.

5. L'appelant conclut à ce que le sursis accordé le 27 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ne soit pas révoqué.

5.1. En vertu de l'art. 46 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (al. 1, 1^{re} phr.). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2, 1^{re} phr.).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné peut justifier la révocation. A défaut d'un pronostic défavorable, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 c. 4.2 et 4.3 ; TF 6B_163/2011 du 24 novembre 2011 c. 3.2). 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 ; TF 6B_1165/2013 du 1^{er} mai 2014 c. 2.1 et 2.2 ; TF 6B_458/2011 du 13 décembre 2011 c. 4.1).

5.2. En se référant aux motifs de refus du sursis à la peine principale, le premier juge a révoqué le sursis du 27 mai 2011. En réalité, l'examen propre de la condition du sursis pour la révocation conduit

également à établir que le pronostic quant au comportement futur de l'appelant est indubitablement défavorable. En effet, il n'hésite pas en enfreindre la loi pénale lorsque cela l'arrange. Le fait qu'il soit demeuré illicitement en Suisse durant le deuxième semestre 2013, alors qu'il n'a sollicité un permis qu'en janvier 2014, l'illustre. Force est également de constater que les précédentes condamnations n'ont pas eu l'effet escompté et la récidive durant le délai d'épreuve démontre que l'intéressé a trahi la confiance placée en lui par la justice. La révocation s'impose donc, l'appelant ayant bénéficié à plusieurs reprises par le passé du sursis sans que cela l'ait empêché de commettre de nouvelles infractions. Dans ces conditions, le juge de première instance n'a pas violé l'art. 46 CP en révoquant le sursis accordé le 27 mai 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. La révocation de ce sursis doit par conséquent être confirmée.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

6. L'appelant estime que, s'il y avait matière à révocation du sursis octroyé le 27 mai 2011, il faudrait à tout le moins fixer une peine d'ensemble.

6.1 Selon l'art. 46 al. 1, 2^e phr. CP, en cas de révocation d'une peine antérieure, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP ; il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 sont remplies. Il s'agit d'une possibilité accordée au juge qui permet de tenir compte de la modification des nécessités de punir (ATF 134 IV 241 c. 4.4).

6.2 En l'espèce, la peine dont le sursis est révoqué et la nouvelle peine sont de genres différents. Convertir la peine de jours-amende en peine privative de liberté alourdirait la situation du condamné, ce qui violerait le droit fédéral (cf. ATF 137 IV 249 = JT 2012 IV p. 205 c. 3.4). Il

ne se justifie donc pas de prononcer une peine d'ensemble, le juge n'y étant d'ailleurs pas tenu.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

7. En définitive, l'appel de J._____ est rejeté et le jugement rendu le 13 mars 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge de J._____ (art. 428 al. 1 CPP). Outre l'émolument, qui se monte à 2'570 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010, ; RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office.

Au vu de la liste des opérations produite (cf. P. 44), il convient d'allouer à Me Stephen Gintzburger, défenseur d'office de l'appelant, une indemnité arrêtée à 1'512 fr., TVA et débours inclus.

J._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Sur ce point, le dispositif communiqué après l'audience d'appel, qui est entaché d'une erreur manifeste, doit être rectifié d'office en application de l'art. 83 CPP.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 19 al. 1 LStup ; 115 al. 1 let. b LEtr ;
40, 46, 47, 49, 51, 69 CP ; 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 13 mars 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. constate que J._____ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers ;

II. condamne J._____ à une peine privative de liberté de 170 jours sous déduction de 51 jours de détention provisoire ;

III. révoque le sursis accordé à J._____ par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 27 mai 2011 ;

IV. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction de deux CD contenant les données du CTR [...] et les données extraites du téléphone susmentionné ;

V. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat du téléphone portable séquestré sous fiche n° [...] ;

VI. ordonne la confiscation et la destruction de la drogue (finger de 11.6 grammes de cocaïne) séquestrée sous fiche n° [...] ;

VII. ordonne la confiscation au profit de l'Etat de la somme de fr. 413.05 saisie à titre de garantie ;

VIII. arrête l'indemnité du défenseur d'office de J._____ à fr. 4'179.60 pour toutes choses, dont à déduire une somme de fr. 1'080 ;

IX. met les frais de justice, par fr. 8'559.60 comprenant l'indemnité due à son défenseur d'office, à la charge de J._____ dont à déduire la somme de fr. 413.05 saisie à titre de garantie ;

X. dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office Me Gintzburger ne sera exigé que si la situation financière de J._____ s'améliore notablement."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'512 fr. (mille cinq cent douze francs), TVA et débours inclus, est allouée à Me Stephen Gintzburger.

IV. Les frais d'appel, par 4'082 fr. (quatre mille huitante-deux francs), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de J._____.

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

Le président :

La greffière :

Du 2 juin 2014

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 :

- M. Stephen Gintzburger, avocat (pour J._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population,

- Office fédéral des migrations,

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 :