

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 20 avril 2016

Composition : M. PELLET, président
M. Battistolo et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Magnin

Parties à la présente cause :

M._____, prévenu, représenté par Me Franck-Olivier Karlen, défenseur
d'office à Morges, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur cantonal Strada, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 décembre 2015, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que M. _____ s'est rendu coupable d'infraction, infraction grave et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) et infraction à la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 40 mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, ainsi qu'à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant fixée à 3 jours (II), a ordonné le maintien de l'intéressé en détention pour des motifs de sûreté (III), a constaté qu'il a subi 25 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonné que 13 jours de détention soient déduits de la peine, à titre de réparation du tort moral (IV), et a statué sur les séquestres (V et VI), l'indemnité d'office (VII) et les frais de justice (VIII).

B. Par annonce du 18 décembre 2015, puis déclaration du 16 février 2016, M. _____ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté maximale de 30 mois. Subsidiairement, il a demandé l'annulation du jugement et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 M. _____ est né le [...] 1973 à [...], en Tunisie, pays dont il est ressortissant. A l'âge de 22 ans, il a quitté son pays pour effectuer un périple à travers l'Europe, qui l'a conduit de Bratislava à Prague, puis à

Munich et enfin en Italie. Lors d'une précédente affaire, il a expliqué avoir une formation de jardinier et avoir exercé ce métier dans ce dernier pays. Après avoir quitté l'Italie une première fois en 2001, il y est retourné quelques mois plus tard après avoir épousé une compatriote en Tunisie, laquelle est décédée dans un accident de voiture. M. _____ dit avoir eu un fils de cette union, qui vivrait auprès de sa grand-mère paternelle dans son pays d'origine. Il est arrivé en Suisse en juin 2011 dans le but de trouver du travail. Il n'a cependant pas exercé d'activité professionnelle stable et a passé l'essentiel de son temps en prison en raison de ses précédentes condamnations pénales. Il est sorti d'une longue peine privative de liberté en juillet 2014 et a déposé une demande d'aide au retour auprès des autorités vaudoises, qui a été, selon ses dires, partiellement admise en ce sens qu'elles ont accepté de financer le billet d'avion nécessaire à son retour en Tunisie, mais ont refusé de lui fournir une aide financière complémentaire. Estimant que cela n'était pas suffisant, M. _____ a décidé de rester en Suisse et est allé dans le canton du Valais. Le lendemain de son arrivée à Martigny, il a été interpellé par la police de ce canton puis détenu du 15 au 23 octobre 2014 à titre de mesures de contrainte. A sa sortie de détention, il est revenu dans le canton de Vaud où il a cherché des aides financières, sans succès.

1.2 Le casier judiciaire suisse de M. _____ fait mention des condamnations suivantes :

- 3 août 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, entrée illégale, séjour illégal, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 20 fr. le jour, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 2 ans, amende de 200 fr., sursis révoqué le 30 novembre 2011 ;

- 30 novembre 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 40 jours ;

- 7 décembre 2012, Tribunal criminel de l'arrondissement de Lausanne, brigandage, séjour illégal, peine privative de liberté de 30 mois, détention préventive de 352 jours ;

- 12 septembre 2014, Ministère public cantonal Strada, entrée illégale, séjour illégal, infraction et contravention à la LStup, peine privative de liberté de 2 mois, amende de 300 francs.

En outre, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a encore condamné M._____ en date du 22 juin 2015, pour infraction à la LEtr, insoumission à une décision de l'autorité et contravention à la LStup, à une peine privative de liberté de 120 jours, ainsi qu'à une amende de 500 francs.

1.3 Dans le cadre de la présente affaire, M._____ a été arrêté le 5 février 2015, date depuis laquelle il est détenu préventivement. Du 5 février au 3 mars 2015, il a été détenu à l'Hôtel de police de Lausanne, soit pendant 27 jours.

2.

2.1 Dans le courant de l'automne 2014, à Lausanne, à la [...], M._____ a vendu de la marijuana a raison de quatre à huit sachets par soir.

2.2 Entre le 9 octobre 2014, le lendemain de sa dernière condamnation pour des faits similaires, et le 5 février 2015, M._____ a fumé de la marijuana.

2.3 Entre octobre 2014 et le 5 février 2015, à Lausanne, à Prilly et au Mont-sur-Lausanne, M._____ a vendu, avec l'aide d'[...], et de [...] (déférés séparément) un total de 276 g d'héroïne à des toxicomanes. L'instruction a révélé que, concrètement, ces derniers contactaient le raccordement téléphonique [...], retrouvé en possession du prévenu et auquel lui ou [...] répondait, puis se faisaient livrer par M._____ et/ou l'un de ses comparses.

Le prévenu a été mis en cause de la manière suivante :

- [...] et [...] ont mis en cause le prévenu pour leur avoir vendu, entre novembre 2014 et le 5 février 2015, une quantité de 120 g d'héroïne pour la somme totale de 1'320 fr., lesquels le contactait sur le raccordement susmentionné. Lors des livraisons, M._____ était constamment accompagné par [...].

- [...] a mis en cause le prévenu pour lui avoir vendu, durant la même période, une quantité de 15 g d'héroïne pour la somme totale de 360 francs. La marchandise a été livrée tant par M. _____ que par [...].

- [...] a mis en cause le prévenu pour lui avoir vendu, entre décembre 2014 et le 5 février 2015, une quantité de 110 g d'héroïne pour la somme totale de 2'640 francs. Le toxicomane contactait le prévenu téléphoniquement sur le numéro de téléphone précité, lequel agissait systématiquement avec [...].

- [...] a obtenu, entre le 15 et le 29 janvier 2015, une quantité indéterminée d'héroïne pour la somme totale de 350 fr., après avoir contacté le raccordement retrouvé en possession du prévenu. Il a été livré par [...], puis par deux hommes qu'il n'a pas reconnu.

- [...] a mis en cause le prévenu pour lui avoir vendu, entre le 15 janvier et le 5 février 2015, une quantité de 6 g d'héroïne pour la somme totale de 300 francs. Le toxicomane contactait M. _____ sur le numéro de téléphone susmentionné.

- [...] et [...] ont mis en cause le prévenu pour leur avoir vendu, entre le 20 janvier et le 5 février 2015, une quantité de 20 g d'héroïne pour une somme totale oscillant entre 350 fr. et 420 fr., lesquels le contactait sur le raccordement susmentionné. A une reprise, le prévenu a agi avec un individu non identifié.

- [...] a mis en cause le prévenu pour lui avoir vendu, le 5 février 2015, une quantité de 5 g d'héroïne pour la somme de 120 fr., après l'avoir contacté par téléphone au numéro susmentionné.

Il a en outre été retrouvé une quantité de 31,55 g nette d'héroïne dans l'appartement où le prévenu a été arrêté. Au total, le trafic d'héroïne auquel s'est livré M. _____ porte sur 307,55 g, soit, compte tenu du taux de pureté moyen pour l'héroïne en Suisse de 12 % pour des sachets de 1 à 10 g, à une quantité totale d'héroïne pure de 36,9 grammes. Il a réalisé un chiffre d'affaire total d'au moins 5'440 francs.

2.4 Entre le 27 décembre 2014, le lendemain de sa dernière interpellation pour des faits similaires, et le 5 février 2015, le prévenu a séjourné en Suisse, alors qu'il était dépourvu de statut de séjour.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), l'appel de M. _____ 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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, JugendStrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, 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 de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3. L'appelant conteste exclusivement la fixation de la peine par les premiers juges, qu'il considère comme excessive, car fondée sur des faits erronés concernant son rôle dans le trafic de stupéfiants, alors que

certaines éléments à décharge n'auraient pas été pris en compte en violation de l'art. 47 CP. Il en va ainsi, en particulier, de sa situation personnelle difficile et de l'effet de la peine sur son avenir.

3.1 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).

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 al. 2 let. a LStup (cf. ATF 122 IV 299 consid. 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_29/2011 du 30 mai 2011 consid. 3.1 ; TF 6B_265/2010 du 13 août 2010 consid. 2.3). Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a

permis d'élucider des faits qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa ; ATF 118 IV 342 consid. 2d).

Selon l'art. 47 al. 1 *in fine* CP, le juge doit aussi avoir égard à l'effet de la peine sur l'avenir du condamné ; il s'agit d'éviter les sanctions susceptibles de compromettre l'évolution favorable de ce dernier ; cet aspect de prévention spéciale ne saurait toutefois conduire à prononcer une peine qui ne correspondrait plus à la culpabilité du condamné (ATF 134 IV 17 ; TF 6B_706/2008 du 3 décembre 2008 consid. 2.2 ; TF 6B_237/2007 du 5 octobre 2007 consid. 2.2 ; TF 6B_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.2).

3.2 C'est à juste titre que les premiers juges ont prononcé une peine sévère à l'encontre de l'appelant. D'abord, ils ont apprécié correctement le rôle de ce dernier dans le cadre de son trafic de stupéfiants et leurs constats à cet égard ne reposent sur aucun fait erroné. Le constat des premiers juges selon lequel l'appelant ne pouvait pas être désigné comme le chef de la bande ne les empêchait pas de considérer qu'il avait joué un rôle prépondérant dans le trafic et mis sur pied une organisation bien rôdée. Pour parvenir à ce constat, les premiers juges se sont fondés sur plusieurs témoignages de toxicomanes (jgt, p. 14) et l'appelant échoue à démontrer que son rôle aurait mal été apprécié par ces derniers au moment de fixer la peine.

L'appelant soutient également en vain qu'il n'aurait pas eu « d'autre choix que de se résoudre à vendre de la drogue pour préserver des conditions minimales d'existences ». Là également, les premiers juges ont relevé à juste titre que d'autres choix se présentaient à l'appelant, puisqu'il avait bénéficié d'une aide au retour dans son pays d'origine dont il n'avait pas voulu, l'estimant insuffisante. Il a donc fait le choix de rester en Suisse pour se procurer les revenus substantiels provenant d'un trafic de stupéfiants et a effectivement agi, comme cela a été retenu dans le jugement entrepris, par appât du gain.

Quant à l'effet de la peine sur l'avenir, il ne peut aboutir, comme on l'a vu, qu'à des corrections minimales. Or, l'appelant doit se voir condamner, pour des motifs de prévention spéciale, à une peine privative de liberté ferme d'une certaine durée. Il s'agit en effet de la sixième condamnation prononcée à son encontre par les autorités judiciaires, étant précisé qu'il a déjà été condamné à un genre de peine identique de plus de deux ans par le passé pour avoir participé à un brigandage. L'appelant montre ainsi une propension inquiétante à la délinquance, qu'aucune peine de prison n'est parvenue à infléchir pour le moment. C'est donc à nouveau à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'aucune circonstance atténuante ne pouvait être retenue en faveur de l'appelant.

A toutes fins utiles, il y a lieu de préciser que la comparaison de l'appelant avec une autre affaire (TF 6B_85/2013 du 4 mars 2013) est vaine, dès lors que la cour de céans avait dans cet autre cas, sur appel du Ministère public, augmenté la peine à 4 ans et demi, soit une peine supérieure à celle prononcée dans le cas présent.

Cependant, la peine qui doit être prononcée en la circonstance est entièrement complémentaire à la peine privative de liberté de 120 jours prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Les premiers juges ont simplement mentionné que l'impact de la peine complémentaire était modeste, sans toutefois préciser plus avant l'effet de cet impact. Il convient dès lors de considérer que la peine d'ensemble qui doit être infligée à M. _____ doit, au regard des éléments retenus dans le cadre de la fixation de la peine exposés ci-dessus, bien être arrêtée à 40 mois, de sorte que c'est une peine privative de liberté complémentaire de 36 mois qui doit être prononcée dans le cas d'espèce.

Partant, la quotité de la peine privative de liberté sera réduite à 36 mois. En outre, la détention avant jugement sera déduite, de même que les 13 jours de détention effectués dans des conditions illicites, à titre d'indemnité pour tort moral.

4. En définitive, l'appel de M. _____ doit être partiellement admis.

Le défenseur d'office de l'intéressé a déposé une liste d'opérations faisant état de 29 heures et 15 minutes, ainsi que des débours pour 446 fr. 60, hors taxe. Cependant, compte tenu de la nature de l'appel, qui ne porte que sur la quotité de la peine, le temps de travail allégué est excessif, quand bien même l'avocat a dû prendre connaissance de l'entier du dossier. Il convient de retrancher plusieurs heures de la liste d'opérations produite, lesquelles n'étaient pas nécessaires au traitement du dossier, correspondant au temps excessif allégué concernant la lecture et l'examen du dossier, les recherches de jurisprudence et les opérations à venir, et le poste lié à la correction de la déclaration d'appel. Le temps de l'audience sera également réduit, puisque celle-ci a duré moins de 30 minutes. En définitive, il sera tenu compte de 15 heures de travail d'avocat (15 x 180 fr. = 2700 fr.), de 3 heures de travail d'avocat-stagiaire (3 x 110 fr. = 330 fr.), d'une vacation d'avocat et d'une vacation d'avocat-stagiaire (120 + 80 = 200 fr.) et de débours pour un montant forfaitaire de 50 francs. L'indemnité du défenseur d'office pour la procédure d'appel sera par conséquent arrêtée à 3'280 fr., plus la TVA, par 262 fr. 40, soit à un montant total de 3'542 fr. 40.

Au vu du sort de la procédure, les frais d'appel, constitués de l'émolument du jugement (art. 422 al. 1 CPP), par 1'500 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]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 3'542 fr. 40, seront mis pour moitié à la charge de l'appelant (art. 428 al. 1 CPP), le solde devant être laissé à la charge de l'Etat.

M. _____ 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.

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

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 17 décembre 2015 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, celui-ci étant désormais le suivant :

I. constate que M. _____ s'est rendu coupable d'infraction, d'infraction grave et de contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers ;

II. condamne M. _____ à une peine privative de liberté de 36 (trente-six) mois, peine entièrement complémentaire à celle prononcée le 22 juin 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, sous déduction de 316 (trois cent seize) jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de 300 fr. (trois cents francs), la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant fixée à 3 (trois) jours ;

III. ordonne le maintien en détention de M. _____ à titre de sûreté ;

IV. constate que M. _____ a subi 25 (vingt-cinq) jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonne que 13 (treize) jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre II ci-dessus, à titre de réparation du tort moral ;

V. ordonne la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche 60397, soit trois balances, deux téléphones portables, deux étoiles « ninja » et sept sachets contenant de l'héroïne ;

VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièce à conviction du CD-Rom de données de surveillance téléphonique séquestré sous fiche 59831 ;

VII. arrête l'indemnité du défenseur d'office de M._____, Me François Magnin, à 5'904 fr. 05 (cinq mille neuf cent quatre francs et cinq centimes), débours, vacations et TVA compris ;

VIII. met les frais de justice, par 11'734 fr. 05 (onze mille sept cent trente-quatre francs et cinq centimes), à la charge de M._____, montant incluant l'indemnité du défenseur d'office, qui ne sera à rembourser par le condamné que si ses moyens financiers le lui permettent."

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

IV. Le maintien en détention de M._____ à titre de sûreté est ordonné.

V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 3'542 fr. 40, TVA et débours inclus, est allouée à Me Franck-Olivier Karlen.

VI. Les frais d'appel, par 5'042 fr. 40, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis pour moitié, soit par 2'521 fr. 20, à la charge de M._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

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

Le président :

Le greffier :

Du 21 avril 2016

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

Le greffier :

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 Franck-Olivier Karlen, avocat (pour M. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur cantonal Strada,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,
- Secrétariat d'Etat aux 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). Ce recours doit être déposé

devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

Le greffier :