

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 28 octobre 2019

Composition : M. WINZAP, président
MM. Sauterel et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Choukroun

Parties à la présente cause :

R. _____, prévenu, représenté par Me Kathrin Gruber, défenseur d'office à Vevey, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure *ad interim* de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 5 juin 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté les réquisitions de la défense tendant à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise (I), libéré R. _____ du chef d'accusation de tentative de vol (II), constaté qu'il s'est rendu coupable de vol, dommages à la propriété et violation de domicile (III) et l'a condamné à la peine de 120 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis durant deux ans, peine complémentaire à celle prononcée le 16 août 2016 par le Ministère public du canton du Valais (IV), dit qu'il n'y a pas lieu de révoquer le sursis accordé à R. _____ le 16 août 2016 par le Ministère public du canton du Valais (V), mis les frais de la cause par 4'644 fr. 70 à la charge de R. _____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office arrêtée à 2'219 fr. 70, TVA et débours compris (VI) et dit que l'indemnité de défense d'office allouée à Me Kathrin Gruber est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet (VII).

B. Par annonce du 7 juin 2019, puis déclaration motivée du 8 juillet suivant, R. _____ a interjeté un appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit libéré des chefs d'accusation de vol, dommages à la propriété et violation de domicile. A titre de mesures d'instruction, il a requis la mise en œuvre d'une expertise complémentaire de l'Unité de génétique forensique du Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après: le CURML) ainsi que la production de l'image de la trace d'oreille évoquée dans le rapport de police du 26 juin 2012. Il a encore requis la production du casier judiciaire de T. _____, qu'il met en cause pour avoir commis le cambriolage pour lequel il a été reconnu coupable, afin d'établir si celui-ci a des antécédents pénaux comme voleur.

Par avis du 16 août 2019, le Président de la Cour de céans a rejeté les réquisitions de preuve déposées par R._____, celles-ci ne répondant pas aux conditions de l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) et n'apparaissant pas pertinentes.

Le 23 août 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'est vaudois a conclu au rejet de l'appel au frais de son auteur.

A l'audience d'appel du 28 novembre 2019, R._____ a réitéré ses réquisitions d'instruction complémentaire. Délibérant immédiatement sur le siège, la cour de céans les a rejetées pour les motifs décrits ci-dessous (cf. consid. 3 infra).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. R._____ est né le [...] 1987 en [...], pays dont il est ressortissant. Placé en orphelinat dès l'âge de trois ans, il a suivi l'école obligatoire puis a travaillé comme chauffeur professionnel. Il a une compagne qui a donné naissance à leur enfant, [...], le [...] 2019, ces derniers vivant en [...]. R._____ est venu en Suisse pour y trouver du travail. Il a été engagé notamment par un vigneron pour deux fois une semaine de vendanges, puis, au bénéfice d'un permis B, pour une plus longue durée. Il a été occupé à des travaux de la vigne et d'entretien de bâtiments en 2013 et/ou 2014. Actuellement, il est au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée dans un restaurant à Vevey. Il réalise un salaire mensuel de 2'866 fr. 30, y compris la part du treizième salaire, la déduction de l'impôt à la source et d'une retenue pour la nourriture s'élevant à 180 francs. Son loyer s'élève à 470 fr., plus une place de parc à 80 francs. Son assurance LaMal lui coûte 250 fr. par mois avec une franchise annuelle de 2'500 francs. Il n'a ni dette, ni économie.

2. Le casier judiciaire [...] de R._____ est vierge, alors que son casier judiciaire suisse mentionne la condamnation suivante :

- le 16.08.2016, Ministère public du canton du Valais, Office régional du Bas-Valais, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 10 francs le jour avec sursis à l'exécution de la peine de 2 ans, pour recel.

3. **a)** A [...], le 26 juin 2012, entre 09h30 et 17h30, R._____ s'est introduit par effraction dans l'appartement de feu V._____, sis Chemin [...], en arrachant le cylindre de la porte palière, a fouillé l'appartement et y a dérobé trois bijoux en or, une chaînette en métal et environ 300 Euros (P. 6/2), avant de quitter les lieux.

b) V._____ a déposé plainte le 26 juin 2012.

c) Les gendarmes intervenus au domicile de feu V._____ ont constaté qu'une trace d'oreille avait été laissée sur la porte d'entrée. Cette trace a été identifiée sous n° [...]. L'identité judiciaire en a été avisée par mail. La police de sûreté a prélevé deux écouillons de cette trace biologique et l'a codifiée PCN [...], qui ont été transmis au CURML. Le 24 juillet 2012, le CURML a constaté qu'il s'agissait d'un profil ADN de mélange, soit un profil majeur, un profil partiel et un profil mineur pas identifiable. Le 3 mai 2016, l'analyse du profil ADN majeur a permis l'identification de R._____.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel formé par R._____ est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus

du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3. A titre préjudiciel, l'appelant a requis la production de l'image de la trace d'oreille évoquée dans le rapport de police du 26 juin 2012, doutant qu'il s'agisse bien d'une trace d'oreille. Il a encore demandé la mise en œuvre d'une expertise complémentaire des résultats d'analyse de la trace ADN retrouvée sur la porte de V._____. A l'appui de cette requête, il soutient que ce serait T._____ - un compatriote avec qui il se trouvait le jour des faits - qui aurait commis le cambriolage qui lui est imputé. Il explique lui avoir prêté ses chaussettes pour qu'il aille acheter des bières. L'appelant soutient que T._____ aurait mis une des chaussettes entre son oreille et la porte, y déposant ainsi son ADN. R._____ a enfin requis la production du casier judiciaire de T._____ afin d'établir si celui-ci a des antécédents pénaux comme voleur, ce qui - selon lui - permettrait de confirmer qu'il serait le responsable du cambriolage en cause.

3.1

3.1.1 Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 132 II 485 consid. 3.2; ATF 127 I 54 consid. 2b). La jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que, ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 et les références citées).

3.1.2 Selon la jurisprudence, le juge apprécie en principe librement une expertise et n'est pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3; ATF 138 III 193 consid. 4.3.1; ATF 136 II 539 consid. 3.2; ATF 133 II 384 consid. 4.2.3).

Si l'expertise est incomplète ou peu claire, s'il existe des doutes quant à son exactitude ou si ses conclusions divergent notablement de celles d'autres expertises, la direction de la procédure doit compléter ou clarifier l'expertise ou désigner un nouvel expert (art. 189 CPP). Si le juge se fonde sur une expertise dont les conclusions apparaissent douteuses sur des points essentiels et qu'il renonce à recueillir des preuves complémentaires, il peut commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3; ATF 141 IV 369 consid. 6.1).

3.2 En l'occurrence, dans un premier rapport du 26 juin 2012 (P. 6/1), la Gendarmerie cantonale, dépêchée sur les lieux du cambriolage, a procédé à un constat technique. Ce constat a permis de relever une trace d'oreille sur la porte d'entrée de l'appartement cambriolé, l'identité judiciaire en étant avisée par mail. Le 28 juin 2012, l'identité judiciaire a prélevé la trace à l'aide de deux écouvillons qui ont été transmis au CURML le même jour (P. 5/1). On ne peut suivre l'appelant lorsqu'il met en doute les capacités des gendarmes à déterminer si la trace prélevée correspond à une trace d'oreille, l'identité judiciaire ayant quoi qu'il en soit confirmé ce constat au moment du prélèvement. En outre, rien ne permet de mettre en doute la manière dont l'ADN de l'appelant a été recueilli puis transmis au CURML pour identification. Les analyses du 4 juillet 2012 ont abouti à l'identification d'un profil majeur, d'un profil partiel et d'un profil mineur pas identifiable. Le profil majeur a permis d'établir une correspondance avec l'appelant, via le service AFIS, le 3 mai 2016 (P. 5/2). Comme indiqué par le CURML (P. 5/3), ce rapport de vraisemblance signifie qu'il est plus de 1 milliard de fois plus probable que l'appelant est bien le contributeur majeur de la trace prélevée sur la porte de l'appartement cambriolé plutôt qu'un inconnu, non apparenté à l'appelant, en soit à l'origine. Les explications de l'appelant en relation avec un transfert d'ADN ne sont ni crédibles ni convaincantes. On voit en effet mal comment une trace d'oreille pouvait être relevée sur la porte si T._____ avait bien appliqué la chaussette de l'appelant contre ladite porte avant d'y approcher son oreille. Compte tenu de ce qui précède, force est de retenir que les conclusions du CURML sont claires et complètes. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux réquisitions de l'appelant tendant à une expertise complémentaire de la trace ADN retrouvée sur les lieux du cambriolage, aucun doute raisonnable de subsistant quant à l'implication de l'appelant dans ce cambriolage.

Enfin, il importe peu de savoir si T._____ a des antécédents en matière de vol, ou s'il a agi de concert avec l'appelant ce jour-là dans la mesure où la seule trace retrouvée sur les lieux du cambriolage est celle

de l'appelant. Sa requête tendant à la production du casier judiciaire de T. _____ au dossier n'est ainsi pas pertinente et doit être rejetée.

5. L'appelant, qui a conclu à sa libération, ne conteste pas formellement la nature de la peine infligée ni sa quotité. La peine prononcée doit toutefois être examinée d'office par la Cour de céans.

5.1 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP).

Selon le Tribunal fédéral, désormais, dans une telle situation, le juge doit tout d'abord s'attacher aux infractions commises avant la décision précédente. Il doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire à la peine de base en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP. Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures à la décision précédente diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative. Ensuite, le juge doit considérer les infractions commises postérieurement à la décision précédente, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Il doit enfin additionner la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement à la décision précédente à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à ladite décision (cf. ATF 145 IV 1 du 27 décembre 2018 consid. 1.3 ; TF 6B_750/2019 du 11 juillet 2019 consid. 1.2).

5.2 En l'occurrence, l'appelant est condamné pour un cambriolage commis le 26 juin 2012, portant sur trois bijoux en or, une chaînette en

métal et environ 300 Euros. Il s'est ainsi rendu coupable de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile. Le premier juge a retenu à charge les dénégations constantes de l'appelant quant à sa participation dans le cambriolage. A décharge, il a tenu compte des bons renseignements obtenus de son ancien employeur (cf. jgt., p. 16).

Les faits reprochés à l'appelant dans la présente procédure, qui datent du 26 juin 2012, sont antérieurs à la condamnation prononcée le 16 août 2016 par le Ministère public du canton du Valais, à savoir 30 jours-amende pour un recel commis le 16 avril 2016 portant sur une paire de chaussures et deux paires de chaussettes de marque Fila (P. 11). Il convient dès lors de prononcer une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP (cf. consid. 5.1 supra). Le vol est l'infraction la plus grave de sorte qu'il fonde l'infraction de base. Une peine de 70 jours-amende est adéquate. Cette peine doit être aggravée par l'effet du concours d'infractions, savoir une peine de l'ordre de 20 jours-amende pour le recel de 2016, de l'ordre de 30 jours-amende pour la violation de domicile et de l'ordre de 30 jours-amende pour les dommages à la propriété. De cette peine de 150 jours-amende (70 + 20 + 30 + 30), il convient de retrancher les 30 jours-amende déjà prononcés par le Ministère public valaisan en 2016, ce qui donne une peine de 120 jours. La nature de la peine s'exprime ici en jours-amende ce qui est la règle en matière de petite et moyenne criminalité, là où, comme en l'espèce, des motifs de prévention spéciale ne dictent pas une peine privative de liberté. De même, c'est à raison que le premier juge a renoncé à révoquer le sursis accordé par le Ministère public valaisan le 16 août 2016, le pronostic n'étant pas défavorable.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que la peine prononcée à l'encontre de l'appelant a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité et à la situation personnelle de R. _____ (art. 47 CP). Elle doit dès lors être confirmée.

6. En définitive, l'appel mal fondé doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Au vu de l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument par 1'690 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Dans sa liste d'opérations produite le 28 octobre 2019, Me Kathrin Gruber a indiqué avoir consacré 5 heures et 30 minutes à son mandat, ce qui peut être admis. On ajoutera une heure à cette durée pour tenir compte de l'audience d'appel. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office doit être arrêtée à 1'170 fr. (6.50 x 180), montant auquel s'ajoutent une vacation de 120 fr., des débours par 23 fr. 40 et la TVA sur le tout, par 101 fr. 15, soit un montant total de 1'414 fr. 55.

R. _____ 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,
statuant en application des art. 34, 42 al. 1, 47, 49 al. 2, 139 ch. 1, 144 al.
1, 186 CP
et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 5 juin 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

- "I. **rejette** les réquisitions de la défense tendant à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise ;*
- II. **libère** R._____ du chef d'accusation de tentative de vol ;*
- III. **constate** que R._____ s'est rendu coupable de vol, dommages à la propriété et violation de domicile ;*
- IV. **condamne** R._____ à la peine de 120 (cent vingt) jours-amende à 30.- (trente francs) le jour, avec sursis pendant 2 (deux) ans, peine complémentaire à celle prononcée le 16 août 2016 par le Ministère public du canton du Valais ;*
- V. **dit** qu'il n'y a pas lieu de révoquer le sursis accordé à R._____ le 16 août 2016 par le Ministère public du canton du Valais ;*
- VI. **met** les frais de la cause par 4'644 fr. 70 à la charge de R._____, y compris l'indemnité de son défenseur d'office arrêtée à 2'219 fr. 70, TVA et débours compris ;*
- VII. **dit** que l'indemnité de défense d'office allouée à Me Kathrin Gruber est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet."*

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'414 fr. 55, TVA et débours inclus, est allouée à Me Kathrin Gruber.

IV. Les frais d'appel, par 3'104 fr. 55, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de R._____.

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

VI. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **29 octobre 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Kathrin Gruber, avocate (pour R. _____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureure *ad interim* de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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).

La greffière :