

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 septembre 2019

Composition : M. WINZAP, président
MM. Pellet et Maillard, juges
Greffière : Mme Grosjean

* * * * *

Parties à la présente cause :

Z._____, prévenu, représenté par Me Nicolas Mattenberger, défenseur
d'office à Vevey, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par le Procureur cantonal Strada, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 mai 2019, rectifié à son chiffre VIII par prononcé rendu le 15 mai 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la demande de nouveau jugement présentée par Z._____ le 5 février 2019 (I), a rejeté la réquisition tendant à l'identification du propriétaire du numéro de téléphone +41 [...] (II), a constaté que Z._____ s'était rendu coupable d'infraction grave à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), de contravention à la LStup et d'infraction à la LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation) (III), l'a condamné à une peine privative de liberté de trois ans, dont à déduire 233 jours de détention subie avant jugement et 98 jours d'exécution anticipée de peine, ainsi qu'à une amende de 600 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant de six jours, peine complémentaire à celles prononcées les 4 mars 2014, 27 novembre 2014, 12 mai 2015, 16 juillet 2015 et 31 mars 2017 (IV), a ordonné le maintien en détention de Z._____ pour des motifs de sûreté (V), a constaté que Z._____ avait subi 26 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonné que 12 jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre IV à titre de réparation du tort moral (VI), a ordonné la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 450 fr. saisie sous fiche 9250 (VII), a mis les frais par 15'160 fr. 05, y compris les indemnités de défenseur d'office, à la charge de Z._____ (VIII) et a dit que les indemnités de défense d'office étaient remboursables à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation le permettait (IX).

B. Par annonces des 15 et 17 mai 2019, puis déclaration motivée du 18 juin 2019, Z._____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit

libéré du chef d'accusation d'infraction grave à la LStup, qu'il soit condamné à une peine privative de liberté inférieure à trois ans et que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat.

Le 25 juin 2019, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel, aux frais de son auteur.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Z._____ est né le [...] 1983 à [...], en [...], pays dont il est ressortissant. Il est marié et père de trois enfants de 11, 4 et 3 ans. Il s'est formé aux métiers d'étancheur et de plâtrier-peintre sur le tas. Il a travaillé en Suisse ainsi qu'en [...], où vit une partie de sa famille et où il disposait d'un permis d'établissement, et en [...]. Il n'a plus eu d'activité régulière depuis 2013 et vit dès lors essentiellement de l'aide financière de son épouse, de sa famille et de sa belle-famille. Le prévenu n'a plus d'autorisation de séjour en Suisse depuis 2012 et est également interdit dans l'espace Schengen en raison de ses condamnations pénales. Son épouse et ses enfants vivent en Suisse. Sa femme a été licenciée mais perçoit encore un salaire de l'ordre de 4'500 fr. par mois de son employeur en raison d'une incapacité pour maladie. La famille reçoit en outre des prestations complémentaires. Le loyer s'élève à 1'500 fr. par mois. Z._____ n'a pas d'économies mais des dettes envers sa famille et le canton de Vaud pour des frais de justice et d'avocats, des amendes et des factures impayées.

Le casier judiciaire suisse du prévenu comporte les inscriptions suivantes :

- 1^{er} décembre 2009, Tribunal correctionnel de l'Est vaudois : crime contre la LStup et contravention à la LStup ; peine privative de liberté de 18 mois, avec sursis pendant trois ans ;
- 8 août 2013, Ministère public central, division affaires spéciales : vol d'usage d'un véhicule automobile, conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis, entrée illégale et séjour illégal ; peine privative de liberté de 30 jours ;

- 5 septembre 2013, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : séjour illégal et activité lucrative sans autorisation ; peine privative de liberté de 15 jours ;
- 4 mars 2014, Ministère public de l'arrondissement de La Côte : entrée illégale et séjour illégal ; peine privative de liberté de 60 jours ;
- 27 novembre 2014, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois : séjour illégal ; peine privative de liberté de 90 jours ;
- 12 mai 2015, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : séjour illégal ; peine privative de liberté de 60 jours, partiellement complémentaire au jugement du 27 novembre 2014 ;
- 16 juillet 2015, Ministère public cantonal Strada : délit contre la LStup, contravention à la LStup et séjour illégal ; peine privative de liberté de 60 jours et amende de 500 francs ; peine partiellement complémentaire au jugement du 12 mai 2015 ; libération conditionnelle des peines prononcées les 8 août, 5 septembre 2013, 4 mars, 27 novembre 2014, 12 mai et 16 juillet 2015 le 14 avril 2016, avec délai d'épreuve d'un an ;
- 31 mars 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : faux dans les certificats, violation grave des règles de la circulation routière, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, alcoolisé), conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis, circulation sans assurance-responsabilité civile, séjour illégal et contravention à la LStup ; peine privative de liberté de 180 jours et amende de 600 francs.

Z._____ est détenu depuis le 20 juin 2018. Avant d'être transféré à la Prison de la Croisée, puis aux Etablissements de la plaine de l'Orbe (ci-après : EPO), il a passé 24 jours à la zone carcérale de la Blécherette. Il exécute sa peine de manière anticipée depuis le 7 février 2019. Dans le cadre de la présente cause, le prévenu a encore précédemment été détenu durant deux jours dans les locaux de la Police de sûreté.

Dans un rapport de comportement établi le 7 mars 2019 (P. 45), la Direction des EPO, où Z._____ est détenu depuis le 23 juillet 2018, a relevé que le prévenu était poli, adéquat, respectueux des

règlements et des directives et ponctuel. Affecté à plein temps à l'atelier « brochage », il fournissait de bonnes prestations et était régulièrement présent à son poste de travail. Il ne rencontrait aucune difficulté d'ordre relationnel avec autrui et s'était bien intégré à son équipe de travail. Les deux analyses toxicologiques auxquels ce détenu avait été soumis s'étaient révélées négatives. Il avait en revanche fait l'objet d'une décision de sanction pour fraude et trafic. Z._____ avait reçu de nombreuses visites de sa famille. Sur le plan des loisirs, il s'adonnait quotidiennement au fitness, où il était décrit comme une personne discrète, suivait des cours de français et jouait régulièrement au poker avec un de ses codétenus.

2.

2.1 En 2014, à Vevey, Z._____ a vendu à J._____ (déféré séparément) à diverses reprises de la cocaïne pour une quantité totale de 150 g bruts, à coup de 10 à 20 g, pour un prix situé entre 60 fr. et 70 fr. le gramme, soit 51 g purs de cocaïne (taux de pureté à 34 %), pour un montant total compris entre 9'000 fr. et 10'500 francs.

2.2 En 2014 et en 2015 durant un ou deux jours, à Vevey et à Lausanne notamment, Z._____ a travaillé sur des chantiers sans autorisation à tout le moins durant un mois et demi.

2.3 Le 22 décembre 2016, Z._____ s'est rendu en Suisse et a séjourné à Vevey notamment jusqu'au 31 janvier 2017, date de son audition au Ministère public, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre le 6 mars 2012 pour une durée indéterminée. Il est à nouveau entré illégalement en Suisse en mai 2018 et y a séjourné jusqu'à son arrestation le 20 juin 2018.

2.4 Depuis le 16 juillet 2015, date de sa dernière condamnation, à son refoulement pour la Macédoine en 2016, à Vevey notamment, Z._____ a consommé de la cocaïne et de la marijuana. Il a à nouveau consommé de telles substances entre mai et juin 2018.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de Z._____ est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

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 : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 L'appelant fait valoir que les procès-verbaux des auditions de J._____ effectuées durant l'enquête, qui le mettent en cause, seraient inexploitables, dans la mesure où il n'y était pas représenté par un défenseur. Il se réclame de l'art. 147 al. 4 CPP, donc d'une violation du droit à l'administration de la preuve garantie au prévenu. Il en découlerait que les premiers juges n'auraient dû se fonder que sur les déclarations

qu'a faites J._____ à l'audience de première instance, qui le mettent hors de cause.

3.2 L'art. 147 al. 1 CPP consacre le principe général de l'administration des preuves durant l'instruction et la procédure principale en présence des parties, et prévoit que ces dernières ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Selon l'art. 147 al. 3 CPP, une partie ou son conseil peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière. Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP ; ATF 139 IV 25 consid. 4.2, JdT 2013 IV 226).

Le caractère inexploitable de la preuve présuppose que la partie à la charge de laquelle la preuve est utilisée ait demandé la répétition de l'administration de la preuve, la demande devant avoir été déposée en temps utile (Schleiminger, in Basler Kommentar, op. cit., n. 26 ad art. 147 CP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 11a ad art. 147 CPP).

3.3 Le moyen de l'appelant doit être rejeté. En effet, l'exercice du droit de participation présuppose d'abord que la personne concernée ait qualité de partie dans la procédure en cause. Or, J._____ n'a jamais été le coprévenu de Z._____ mais fait l'objet d'une enquête distincte par les autorités fribourgeoises. Ensuite, force est de constater que la mise en cause de J._____ était connue de l'appelant déjà au stade de l'enquête. Pourtant, bien qu'assisté d'un défenseur, ce dernier n'a jamais fait valoir son droit à être confronté à son accusateur. Enfin et surtout, le vice, quand bien même il existait, est en tout état de cause couvert par l'audition de confrontation qui a eu lieu aux débats de première instance.

Les procès-verbaux d'audition des autorités de poursuite fribourgeoises sont donc exploitables.

4.

4.1 L'appelant invoque une constatation erronée des faits. Il soutient que, même si les procès-verbaux d'audition de J._____ antérieurs aux débats de première instance étaient considérés comme exploitables, les aveux de ce dernier devraient être relativisés. Il conviendrait notamment de tenir compte des déclarations qu'il a faites à l'audience du 14 mai 2019, de l'absence de conversation téléphonique et du rapport d'investigation « à décharge » de la police du 4 janvier 2017. En définitive, on ne pourrait retenir tout au plus qu'une consommation commune de cocaïne entre l'appelant et J._____.

4.2 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Il se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 al. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et

politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part.

En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 138 V 74 consid. 7 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a ; ATF 120 la 31 consid. 2).

L'appréciation des preuves est l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Elle est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens, qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10

CPP ; Kistler Vianin, op. cit., nn. 19 ss ad art. 398 CPP et les réf. jurisprudentielles citées).

4.3 En l'espèce, l'analyse effectuée par les premiers juges (jugement, pp. 27-29) est convaincante. Comme eux, on relèvera d'abord qu'avant de se rétracter à l'audience de jugement, J._____ a impliqué Z._____ à quatre reprises sans varier dans ses déclarations. En outre, tous deux sont de proches amis, de sorte qu'il ne fait aucun sens que J._____ ait impliqué le prévenu uniquement « par commodité » comme il l'a prétendu aux débats. Il aurait en effet tout aussi bien pu donner un surnom, invérifiable, pour identifier son fournisseur. Il y a également lieu de relever que J._____ n'a pas souhaité spontanément venir innocenter son ami, mais qu'il a fallu délivrer un mandat d'amener à son rencontre, alors que, purgeant sa peine à la prison de Bellechasse pour le trafic qu'il avait reconnu, il n'avait pourtant rien à craindre et n'a jamais déclaré qu'il redoutait des représailles de la part de Z._____. L'appelant et J._____ avaient par ailleurs déjà trafiqué ensemble par le passé, ce qui a valu à Z._____ sa condamnation du 16 juillet 2015. Enfin, à l'instar du Tribunal correctionnel, il faut considérer que J._____ n'est pas crédible lorsqu'il affirme que Z._____ et lui ne faisaient que consommer ensemble, l'un achetant la drogue pour la consommation de l'autre et vice-versa, dans la mesure où le prévenu, démuné et vivant de petits travaux dans le cadre d'un séjour illégal, n'avait manifestement pas les moyens d'offrir de la cocaïne.

C'est donc à juste titre que le Tribunal de première instance a préféré les mises en cause de J._____ à ses incohérentes rétractations de dernière minute.

S'agissant de l'absence de conversation téléphonique, il ressort du rapport d'investigation établi le 4 janvier 2017 que des mesures techniques n'auraient pas permis pas d'étayer la mise en cause de J._____, vu l'ancienneté des faits, qui remontaient à 2014 (P. 7, p. 3). On ne peut donc voir dans l'absence de contrôles téléphoniques rétroactifs une preuve de la non-implication de l'appelant dans le trafic reproché.

Enfin, le fait que l'inspecteur en charge du rapport d'investigation susmentionné ait tenu pour possible que l'appelant et J._____ se dépannaient mutuellement en cocaïne ne veut pas encore dire que le fait est certain. De plus, il faut rattacher cette phrase à l'élément précédent du rapport, savoir que l'appelant avait été vu en train de remettre de la cocaïne à J._____ à Vevey sans contrepartie. J._____ a déclaré à ce sujet : « Oui, il (réd. : Z._____) m'avait donné une fois 2 g à Vevey pour que je goûte la marchandise. Je m'étais fait arrêter suite à cette transaction et j'avais reçu une amende » (P. 5, PV aud. 11.03.2016, lignes 311-312). C'est bien de cet épisode, isolé, dont parle le rapport d'investigation. Il ne faut en effet pas perdre de vue que J._____ a immédiatement après ajouté : « Pour vous répondre, je me suis fourni auprès de lui quelques fois par 10 g à 20 g. Les transactions se passaient au bord de la route à la va vite et au bord du Lac à Vevey. Ce dernier habite également à Vevey. J'estime lui avoir acheté 150 g au début de l'année 2014 à une moyenne de CHF 70.00 le gramme, soit pour un montant de CHF 10500.00 » (ibid., lignes 313-318). Ces éléments ne permettent manifestement pas de conclure à une consommation « fraternelle » gratuite.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'appréciation des juges de première instance doit être confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

5. L'appelant conclut en tout état de cause à une réduction de la quotité de la peine privative de liberté infligée.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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, 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 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées ; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

5.1.2 Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV

313 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129).

Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

5.1.3 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).

Face à plusieurs condamnations antérieures, il faut rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux ; en effet, un jugement pénal doit en principe sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions (ATF 116 IV 14 consid. 2c ; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1 ; TF 6B_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2).

Le Tribunal fédéral a récemment clarifié la jurisprudence en matière de concours rétrospectif partiel (ATF 145 IV 1). Au lieu de recourir conjointement aux deux premiers alinéas de l'art. 49 CP – comme le préconisait jusqu'ici la jurisprudence –, le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si,

eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les réf. citées ; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1). Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (*Zusatzstrafe*) à la peine de base (*Grundstrafe*) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4-2.4.6). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative. Ensuite, le juge considère les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Il additionne enfin la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1 ; TF 6B_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2).

5.2 Eu égard aux règles qui précèdent, la motivation des premiers juges relative à la peine ne peut être approuvée en tant que telle. On peut néanmoins s'y référer s'agissant de leur appréciation de la culpabilité de l'appelant (jugement, pp. 29-30), qui est lourde, celui-ci s'étant livré à un important trafic de nature à mettre en danger la santé d'un grand nombre de personnes, pour lequel il continue à nier sa participation. On relèvera également, à charge, les antécédents de ce prévenu, qui a déjà fait l'objet de nombreuses condamnations pénales, tant pour des infractions à la LStup qu'à la LEI, ce qui ne l'empêche pourtant pas de persister dans ses agissements délictueux et qui dénote donc une absence totale de prise de conscience.

L'infraction grave à la LStup à sanctionner est passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins (art. 19 al. 2 LStup). Quant à l'infraction de l'art. 115 LEI, elle est punissable d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. En l'occurrence, vu les

antécédents du prévenu, le prononcé d'une peine privative de liberté s'impose pour des motifs de prévention spéciale.

Les condamnations prononcées les 4 mars, 27 novembre 2014, 12 mai, 16 juillet 2015 et 31 mars 2017, en partie postérieures aux faits objets de la présente procédure, sont toutes exprimées en peines privatives de liberté. On se trouve donc en présence d'un concours rétrospectif et l'art. 49 al. 2 CP est applicable. L'infraction grave à la LStup, de même que la prise d'emploi illégale d'un mois et demi survenue en 2014, doivent être liées aux condamnations prononcées le 4 mars 2014 et le 27 novembre 2014. Dans le cadre de ce premier groupe d'infractions, l'infraction de base est le crime à la LStup, lequel doit être sanctionné par une peine privative de liberté de l'ordre de deux ans. Par l'effet de l'aggravation due au concours avec l'activité lucrative sans autorisation et l'entrée et les séjours illégaux réprimés en 2014, une peine globale de deux ans et demi (30 mois) est adéquate. Les condamnations de 2014 s'élevant à 60 jours (2 mois), respectivement à 90 jours (3 mois) de peine privative de liberté, la peine complémentaire qui doit être fixée est de 25 mois.

L'infraction à la LEI commise en 2015, soit la prise d'emploi sans autorisation durant un ou deux jours, doit être liée aux condamnations prononcées les 12 mai et 16 juillet 2015. Il est ici manifeste que le constat de culpabilité aurait été le même si les juges de 2015, ou l'un des deux, avaient eu à connaître de ces faits.

L'infraction à la LEI qui va du 22 décembre 2016 au 31 janvier 2017 doit être liée à la condamnation prononcée le 31 mars 2017. Celle-ci réprime déjà le séjour illégal. Compte tenu en particulier de la quotité de la peine infligée et des infractions qui entraînent alors en concours, le constat de culpabilité n'aurait manifestement pas été différent si le magistrat avait eu connaissance de cette infraction. Aucune peine complémentaire ne sera dès lors fixée.

Enfin, l'infraction à la LEI qui va du mois de mai 2018 au 20 juin 2018 doit pour sa part être sanctionnée de manière indépendante. Une peine privative de liberté de 3 mois apparaît à cet égard adéquate. Additionnée à la peine complémentaire de 25 mois déjà arrêtée, c'est en définitive une peine de 28 mois de privation de liberté, partiellement complémentaire à celles prononcées les 4 mars 2014, 27 novembre 2014, 12 mai 2015, 16 juillet 2015 et 31 mars 2017, qui doit être fixée pour sanctionner l'activité délictueuse faisant l'objet de la présente procédure.

L'appel de Z. _____ doit en conséquence être admis dans cette mesure.

6. La condamnation de l'appelant étant confirmée, il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais de la procédure de première instance, que le Tribunal correctionnel était fondé à mettre à la charge du prévenu en application de l'art. 426 al. 1, 1^{re} phrase, CPP.

7.

7.1 Conformément à l'art. 51 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), la détention subie depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée.

7.2 Le maintien en exécution anticipée de peine de l'appelant sera en outre ordonné pour garantir l'exécution de la peine, vu les risque de fuite et de récidive qu'il présente (art. 221 al. 1 let. a et c CPP).

8. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Sur la base de la liste des opérations produite par Me Nicolas Mattenberger (P. 84), dont il n'y pas lieu de s'écarter si ce n'est pour tenir compte du temps consacré à l'audience du 18 septembre 2019, auquel il sera encore ajouté 1 heure pour les opérations ultérieures, une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 2'235 fr. 85, correspondant à 10 heures de travail d'avocat au tarif horaire de 180 fr., par 1'800 fr., des

débours forfaitaires à concurrence de 2 % (et non 5 % comme allégués ; cf. art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 36 fr., deux vacations à 120 fr., par 240 fr., et la TVA, par 159 fr. 85, sera allouée au défenseur d'office de Z._____.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'395 fr. 85, constitués de l'émolument d'audience et de jugement, par 2'160 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et de l'indemnité due au défenseur d'office de l'appelant, par 2'235 fr. 85, seront mis par deux tiers, soit par 2'930 fr. 55, à la charge de Z._____ (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

L'appelant ne sera toutefois tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 47, 49 al. 1 et 2, 51, 70, 106 CP, 19 al. 1 let. c et d et al. 2 let. a et c, 19a ch. 1 LStup, 115 al. 1 let. a, b et c LEI et
398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 14 mai 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois, rectifié à son chiffre VIII par prononcé rendu le 15 mai 2019, est modifié comme il suit au chiffre IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

- « I. admet la demande de nouveau jugement présentée par Z. _____ le 5 février 2019 ;
- II. rejette la réquisition tendant à l'identification du propriétaire du numéro de téléphone +41 [...] ;
- III. constate que Z. _____ s'est rendu coupable d'infraction grave à la LStup, de contravention à la LStup et d'infraction à la LEI (entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation) ;
- IV. condamne Z. _____ à une peine privative de liberté de 28 (vingt-huit) mois dont à déduire 233 (deux cent trente-trois) jours de détention subie avant jugement et 98 (nonante-huit) jours d'exécution anticipée de peine, ainsi qu'à une amende de 600 (six cents) francs, la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant de 6 (six) jours, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 4 mars 2014, 27 novembre 2014, 12 mai 2015, 16 juillet 2015 et 31 mars 2017 ;
- V. ordonne le maintien en détention de Z. _____ pour des motifs de sûreté ;
- VI. constate que Z. _____ a subi 26 (vingt-six) jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonne que 12 (douze) jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre IV ci-dessus à titre de réparation du tort moral ;
- VII. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de 450 fr. (quatre cent cinquante francs) saisie sous fiche 9250 ;
- VIII. met les frais par 15'160 fr. 05, y compris l'indemnité du défenseur d'office Me Philippe Liechti arrêtée à 1'992 fr. 60, TVA et débours compris, d'ores et déjà versée, ainsi que celle du défenseur d'office Me Nicolas Mattenberger arrêtée à 3'895 fr. 95, TVA et débours compris, à la charge de Z. _____ ;
- IX. dit que les indemnités de défense d'office allouées à Me Philippe Liechti et Me Nicolas Mattenberger sont

remboursables à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation le permet. »

- III.** La détention subie depuis le jugement de première instance est déduite.
- IV.** Le maintien en exécution anticipée de peine de Z._____ est ordonné.
- V.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'235 fr. 85 (deux mille deux cent trente-cinq francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Nicolas Mattenberger.
- VI.** Les frais d'appel, par 4'395 fr. 85 (quatre mille trois cent nonante-cinq francs et huitante-cinq centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis par deux tiers, soit par 2'930 fr. 55 (deux mille neuf cent trente francs et cinquante-cinq centimes), à la charge de Z._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- VII.** Z._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat les deux tiers 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 :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **20 septembre 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Nicolas Mattenberger, avocat (pour Z. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur cantonal Strada,
- Office d'exécution des peines,
- EPO,
- Service de la population,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- Ministère public de la Confédération,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 ; 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 :