

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 25 août 2017

Composition : Mme BENDANI, présidente
MM. Sauterel et Pellet, juges
Greffière : Mme Villars

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, appelant,

et

X._____, prévenu, représenté par Me Sarah El-Abshihy, défenseur d'office
à Montreux, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par le Ministère public contre le jugement rendu le 2 juin 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause concernant X._____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 juin 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a notamment libéré X._____ du chef d'accusation de tentative de violation de domicile (I), l'a condamné pour tentative de vol, vol, tentative de vol en bande, vol en bande, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, à une peine privative de liberté de 7 mois et à une amende de 300 fr., convertible en 6 jours de peine privative de liberté de substitution (II et III), a ordonné autant que de besoin le maintien de X._____ en détention pour des motifs de sûreté (IV) et a renoncé à ordonner l'expulsion de X._____ du territoire suisse (V).

B. Par annonce du 9 juin 2017, puis déclaration motivée du 27 juin 2017, le Ministère public a formé appel contre ce jugement, concluant à la réforme du chiffre V de son dispositif en ce sens que l'expulsion de X._____ du territoire suisse est ordonnée pour une durée de 5 ans.

Par courrier du 11 juillet 2017, l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève a porté à la connaissance de la cour de céans que X._____ n'avait pas déposé de demande d'asile en Suisse, que le corps des gardes-frontière avait prononcé une décision de renvoi à son encontre le 1^{er} mai 2016 en application de l'art. 64 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 20105 ; RS 142.20) et que par décision du 30 mai 2016, le Secrétariat

d'Etat aux migrations avait prononcé une interdiction d'entrée en Suisse à son encontre, valable jusqu'au 29 mai 2019.

Par courrier du 24 juillet 2017, X._____ s'est déterminé et a conclu au rejet de l'appel du Ministère public.

Par avis du 25 juillet 2017, la Présidente de la cour de céans a confirmé à l'Office d'exécution des peines que les chiffres I à IV et VI à VIII du jugement du 2 juin 2017 étaient exécutoires, dès lors que ceux-ci n'étaient pas concernés par l'appel déposé par le Ministère public.

Par avis du 9 août 2017, les parties ont été informées que, compte tenu de leur accord, l'appel sera traité en procédure écrite en application de l'art. 406 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

Le 14 août 2017, le Ministère public a déposé une écriture complémentaire.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Ressortissant soudanais, X._____ serait né le [...] 1986. Deux autres dates de naissance, à savoir le [...] 1987 et le [...] 1987, figurent au dossier. Le prévenu a quitté son pays d'origine vers l'âge de 15 ou 16 ans pour rejoindre la France où il a été pris en charge dans le cadre d'un programme pour mineurs. Arrivé en Suisse en 2008, il n'a jamais demandé l'asile, de sorte qu'il a toujours vécu en situation irrégulière, trouvant des petits boulots pour subvenir à ses besoins. Il a laissé au Soudan ses parents, qui sont décédés il y a environ un an, et sa sœur. X._____ n'a pas d'autre famille.

Pour les besoins de la cause, X._____ a été placé en détention provisoire à compter du 14 février 2017.

1.2 Le casier judiciaire suisse de X._____ comporte les condamnations suivantes :

- 18 mars 2008, Juge d'instruction de Genève, délit contre la Loi fédérale sur les stupéfiants, entrée illégale, séjour illégal, peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant 3 ans, sursis non révoqué ;

- 2 mai 2008, Juge d'instruction de Genève, délit contre la Loi fédérale sur les stupéfiants, peine privative de liberté de 60 jours ;

- 7 juillet 2008, Juge d'instruction de Genève, non-respect d'une assignation à un lieu résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée, contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, opposition aux actes de l'autorité, peine privative de liberté de 2 mois ;

- 8 août 2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, activité lucrative sans autorisation, contravention selon l'art. 19a de la Loi fédérale sur les stupéfiants, vol, vol (tentative), dommages à la propriété, violation de domicile, séjour illégal, peine privative de liberté de 6 mois, amende de 300 fr., peine partiellement complémentaire aux jugements des 2 mai 2008 et 7 juillet 2008 rendus par le Juge d'instruction de Genève.

2.

2.1 Entre le 7 août 2016 et le 14 février 2017, X._____ a continué à séjourner illégalement en Suisse et à travailler de droite et de gauche à raison d'une semaine par mois notamment en qualité de peintre.

2.2 Entre le 9 août 2016 et le 14 février 2017, X._____ a consommé un gramme de cocaïne par jour.

2.3 A [...], le 1^{er} décembre 2016, X._____ a forcé, au moyen d'un outil, la porte fenêtre de la terrasse de l'appartement de C._____, a pénétré dans le logement, l'a fouillé et y a dérobé 14 montres ainsi que des bijoux qu'il a ensuite revendus.

Le 2 décembre 2016, C._____ a déposé plainte contre X._____.

2.4 A [...], le 1^{er} décembre 2016, X._____ a tenté de forcer la cadre de la fenêtre de la villa d'J._____, endommageant celui-ci. N'y parvenant pas, il a pris la fuite.

Le 1^{er} décembre 2016, J._____ a déposé plainte contre X._____, plainte qu'il a retirée aux débats vu l'attitude positive de X._____.

2.5 A [...], le 27 décembre 2016, X._____, avec l'aide d'un comparse déferé séparément, a forcé le cadre de la porte fenêtre de l'appartement de V._____, a pénétré dans le logement, a fouillé les lieux et a emporté une montre Donna Karan d'une valeur de 250 fr., une montre Swatch d'une valeur de 150, un bracelet fille en or d'une valeur de 150 fr., une croix en or d'une valeur de 200 fr., ainsi qu'une croix en or avec un diamant.

Le 6 janvier 2017, V._____ a déposé plainte et s'est constitué partie civile.

2.6 A [...], le 14 février 2017, X._____, avec l'aide d'un comparse, a grimpé sur le balcon d'un appartement, a pénétré dans le logement après avoir forcé la fenêtre de la cuisine et a fouillé les lieux sans rien trouver à emporter dès lors que l'appartement était vide et en travaux. Pendant ce temps, son acolyte faisait le guet à l'extérieur.

Le 14 février 2017, la N._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile.

2.7 A [...], le 14 février 2017, X._____, accompagné d'un comparse, a fracturé la porte d'entrée de l'appartement de D._____. Les deux hommes ont pénétré dans le logement, avant de prendre la fuite lorsqu'ils ont réalisé qu'une personne était présente dans l'appartement.

Le 14 février 2017, D._____ a déposé plainte et s'est constituée partie civile.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0])) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 381 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public 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. 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 ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3. Le Ministère public soutient que l'expulsion pénale de X._____ aurait dû être prononcée par la première juge et invoque la violation des art. 66a al. 2 et 66d CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Il fait valoir que le juge pénal peut renoncer à l'expulsion uniquement aux conditions mentionnées à l'art. 66a al. 2 et 3 CP, que l'art. 66a al. 2 CP s'applique à l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse et dont l'expulsion pourrait être considérée comme disproportionnée, que X._____ n'a pas le statut de réfugié en Suisse, que le fait de renoncer à son expulsion reviendrait à le replacer en situation de récidive d'infraction à la LEtr et qu'il a déjà quatre antécédents inscrits au casier judiciaire.

3.1 L'art. 66a CP est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Aux termes de l'al. 1 let. d de cette disposition, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour vol (art. 139) en lien avec une violation de domicile (art. 186), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. L'expulsion obligatoire prévue par cette disposition s'impose dès l'instant où l'auteur, ressortissant étranger, a commis et est condamné pour l'une des infractions énumérées à l'art. 66a al. 1 let. a à o CP (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 66a CP).

L'art. 66a al. 2 CP précise que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Ainsi, on renoncera à l'expulsion si celle-ci ne peut être raisonnablement exigée, parce qu'elle porterait gravement atteinte à des droits personnels de l'étranger qui sont garantis par le droit international en matière des droits de l'homme. On songe ici en premier lieu aux droits définis à l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (par. 1), tout en admettant qu'il puisse y avoir une ingérence dans son exercice à certaines conditions précises, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (par. 2). Pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285). Sont également à prendre en considération les droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107), comme l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), l'interdiction de séparer l'enfant de ses parents contre son gré (art. 10 al. 1) et le droit de l'enfant d'entretenir des contacts directs réguliers avec ses parents (art. 10 al. 2).

On tiendra également compte de la situation politique et militaire du pays d'expulsion à l'aune du principe de non-refoulement du droit international. En effet, les motifs d'empêchement potentiels, liés en premier lieu à la situation du pays d'expulsion du condamné, ne pourront être complètement ignorés. Ainsi, la perspective que le condamné (et sa famille) puissent rencontrer de graves difficultés dans le pays de destination, voire un traitement inhumain, fera que son expulsion ne pourra pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 8 CEDH et imposera de renoncer exceptionnellement à cette mesure. Il reviendra à l'autorité d'exécution de veiller à ce que le principe de non-refoulement soit respecté, conformément à la jurisprudence élaborée par le Tribunal fédéral sous l'ancien droit à propos de l'expulsion judiciaire (Message du Conseil fédéral du 26 juin 2013 relatif à une modification du code pénal et du code pénal militaire [Message], FF 2013 pp. 5424 ss et les références citées).

Selon cette jurisprudence, le juge qui envisage de prononcer une mesure d'expulsion à l'encontre d'un réfugié doit tenir compte des restrictions imposées par le droit d'asile à la possibilité d'expulser un réfugié ; si les autorités compétentes en matière d'asile n'ont pas encore statué, le juge pénal doit se prononcer sur la qualité de réfugié conformément aux règles applicables à l'examen des questions préjudicielles (ATF 119 IV 195, ATF 116 IV 105).

3.2 En l'occurrence, X._____ a notamment été condamné pour vol et violation de domicile, de sorte que son expulsion doit être ordonnée, sous réserve des exceptions prévues par l'art. 66a al. 2 CP, qu'il convient d'examiner plus avant.

La première juge a renoncé à expulser X._____ au motif qu'il était originaire du Soudan, qu'il avait fui ce pays pour des motifs politiques et que sa vie pourrait être en danger dans son pays d'origine.

Les déclarations de X._____, qui ont varié durant l'instruction, apparaissent incohérentes et peu crédibles. En effet, lors des débats de première instance, X._____ a déclaré qu'il n'avait pas de famille au Soudan, qu'il n'avait pas de frère et sœur, qu'il était parti du Soudan en 2008 pour des raisons politiques et qu'il n'avait jamais déposé de demande d'asile en Suisse (Jgt p. 6). Toutefois, lors de son audition par la police le 14 février 2017, X._____ a expliqué qu'il avait quitté le Soudan à l'âge de 15 ou 16 ans, qu'il avait encore une sœur qui habitait au Soudan, qu'il avait déposé une demande d'asile à Genève en 2009 et que sa demande avait été refusée (PV aud. 3 p. 2). Or, selon le courrier du 11 juillet 2017 de l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève (P. 34), X._____ n'a jamais déposé de demande d'asile en Suisse, mais a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 29 mai 2019 prononcée le 30 mai 2016 par le Secrétariat d'Etat aux migrations, ainsi que d'une décision de renvoi prononcée le 1^{er} mai 2016 par le corps des gardes-frontières.

On ne saurait croire que X._____ ait réellement été ou qu'il soit à l'heure actuelle en danger dans son pays d'origine pour des motifs politiques. En effet, X._____, qui a admis avoir quitté le Soudan très jeune, soit vers l'âge de 15 ou 16 ans, n'a jamais déposé de demande d'asile en Suisse. Il n'a en outre pas allégué avoir été actif politiquement dans le cadre d'une organisation opposée au régime politique soudanais, que ce soit au Soudan ou en Suisse, ou avoir eu des activités politiques de nature à attirer l'attention des Services de renseignements soudanais sur sa personne, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il n'encourt pas de risques de mauvais traitements et de torture en cas de retour au Soudan (cf. arrêt de la Cour EDH N.A. c. Suisse du 30 mai 2017, n° 50364/14).

Dans ces conditions, on ne discerne pas en quoi X._____ pourrait rencontrer de graves difficultés dans son pays d'origine, où il a encore de la famille. X._____ n'a au surplus aucun intérêt à demeurer en Suisse, où il n'a ni famille, ni attaches, ni activité professionnelle. Partant, l'expulsion de X._____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans doit être prononcée.

4. En définitive, l'appel interjeté par le Ministère public doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que l'expulsion de X._____ est prononcée.

Me Sarah El-Abshihy, défenseur d'office du prévenu, a produit une liste d'opérations (P. 44/1) faisant état de 6 heures et 15 minutes d'activité. Il convient de retrancher 1 heure correspondant au temps consacré à la préparation d'un bordereau de pièces qui relève du pur travail de secrétariat, ainsi qu'à celui consacré à la prise de connaissance de brefs courriers calculée systématiquement de manière forfaitaire à 5 minutes, alors qu'une lecture cursive et brève ne dépasse pas les quelques secondes (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 2962 p. 1170 et la jurisprudence citée ad n. 873). Il convient par conséquent d'allouer à Me Sarah El-Abshihy une indemnité de défenseur

d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'042 fr. 20, correspondant à 5 heures et 15 minutes d'activité à 180 fr., à 20 fr. de débours et à 77 fr. 20 de TVA.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'142 fr. 20, constitués en l'espèce de l'émolument du présent jugement, par 1'100 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 de défenseur d'office allouée à Me Sarah El-Abshihy, par 1'042 fr. 20 fr, seront mis à la charge de X._____, qui succombe (art. 428 al. 2 CPP).

X._____ ne sera tenu de rembourser 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).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 66a CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel du Ministère public est admis.
- II. Le jugement rendu le 2 juin 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre V de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

"I. libère X._____ du chef d'accusation de tentative de violation de domicile ;

II. condamne X._____ pour tentative de vol, vol, tentative de vol en bande, vol en bande, dommages à la propriété, violation de domicile, infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants,

à une peine privative de liberté de 7 (sept) mois et à une amende de 300 fr. (trois cents francs) ;

III. dit qu'à défaut de paiement de l'amende prononcée sous chiffre II, la peine privative de liberté de substitution sera de 6 (six) jours ;

IV. ordonne autant que de besoin le maintien de X. _____ en détention pour des motifs de sûreté ;

V. ordonne l'expulsion de X. _____ du territoire suisse pour une durée de 5 ans ;

VI. alloue la somme de 200 fr. (deux cents francs) à J. _____ au titre de dédommagement et lève partiellement le séquestre n° 20320 à hauteur de ce montant en faveur d'J. _____, pour être versé sur le compte bancaire de celui-ci auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, succursale de Bussigny ;

VII. ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat du solde de l'argent séquestré sous fiche n° 20320, la confiscation et la destruction des objets séquestrés sous fiche n° 20313 et le maintien au dossier à titre de pièce à conviction du CD séquestré sous fiche n° 20278 ;

VIII. met les frais de la cause, par 6'827 fr., à la charge de X. _____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Sarah El-Abshihy, par 3'672 fr., débours et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l'Etat par le condamné dès que sa situation financière le permettra."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'042 fr. 20 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Sarah El-Abshihy.

IV. Les frais d'appel, par 2'142 fr. 20, y compris l'indemnité de défenseur d'office allouée sous chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de X._____.

V. X._____ ne sera tenu de rembourser le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Sarah El-Abshihy, avocate (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Prison de la Croisée,
- Service de la population, secteur étrangers (X._____, né le [...]1986),
- 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).

La greffière :