

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 5 juillet 2019

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
M. Maillard, juge et Mme Epard, juge suppléant
Greffier : M. Petit

Parties à la présente cause :

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure cantonale Strada,
appelant,

et

A._____, prévenu, représenté par Me Ismael Fetahi, défenseur d'office à
Lausanne, 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 1^{er} avril 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre A._____.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} avril 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a constaté que A._____ s'était rendu coupable de vol par métier, de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (I), l'a condamné à une peine privative de liberté d'un an, sous déduction de 210 jours de détention avant jugement et a dit que cette peine était partiellement complémentaire à celles qui lui ont été infligées les 21 mai 2013 par le Ministère public du canton de Fribourg, 19 novembre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, 22 novembre 2013 par le Ministère public cantonal Strada, 20 juin 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, 26 juin 2015 par le Ministère public cantonal Strada, 8 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, 27 mai 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte et 21 février 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (II), a ordonné le maintien en détention de A._____ pour des motifs de sûreté (III), a constaté que A._____ avait subi 21 jours dans des conditions de détention provisoire illicites et a ordonné que 15 jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre II ci-dessus, à titre de réparation du tort moral (IV), a ordonné l'expulsion de A._____ du territoire suisse pour une durée de 10 ans (V) et a statué sur les séquestres, les pièces, les frais et l'indemnité du défenseur d'office (VI à IX).

B. Par annonce du 2 avril 2019, puis déclaration motivée du 2 mai 2019, le Ministère public a formé appel, concluant principalement à la

réforme du jugement en ce sens qu'il soit constaté que A._____ a subi 21 jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonné que 11 jours de détention soient déduits de la peine fixée, à titre de réparation du tort moral. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement en tant qu'il porte sur la problématique de la réduction de peine découlant de l'incarcération de A._____ dans une cellule double de la prison du Bois-Mermet, et au renvoi de la cause au premier juge pour complément d'instruction, les frais d'appel étant en tout état de cause mis à la charge de A._____. Enfin, il a déclaré ne pas s'opposer à ce que la procédure soit soumise à la forme écrite.

Le 24 mai 2019, A._____ a fait savoir qu'il renonçait à présenter une demande de non-entrée en matière et à former un appel joint. En outre, il a déclaré ne pas s'opposer à ce que la procédure soit soumise à la forme écrite.

Le 4 juin 2019, la Présidente de la Cour d'appel pénale a informé les parties que l'appel serait traité en procédure écrite.

Le 19 juin 2019, A._____ a déclaré s'en remettre à justice sur l'appel, exposant encore renoncer, dans un souci d'économie de procédure, à intervenir en deuxième instance dès lors que l'éventuelle admission de l'appel aurait pour incidence que la peine infligée serait augmentée de 4 jours.

C. Les faits retenus sont les suivants:

1. A._____ est né le [...] à Alger, en Algérie, pays dont il est ressortissant. Elevé par ses parents, le prévenu a suivi sa scolarité obligatoire dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 17 ans, avant de rejoindre l'Europe pour se rendre en Italie, puis en Suisse, où il séjourne depuis illégalement. A._____ déclare avoir un frère qui résiderait à Lyon en France et une sœur en Suisse. Le prévenu a indiqué aux débats avoir une fille, [...], née le [...] qu'il a reconnue le [...] sous le nom de [...],

identité sous laquelle le prévenu est enregistré auprès des autorités algériennes. Le prévenu serait également le père d'une seconde fille, [...], née le [...]. Une procédure de reconnaissance en paternité est en cours d'instruction auprès du Service de la population et de l'Etat civil de Lausanne. La mère des enfants, [...], d'origine algérienne et divorcée, vit en Suisse, à Lausanne, au bénéfice d'un permis d'établissement. Le père de A._____ serait décédé l'année dernière et la succession aurait été partagée entre les héritiers. Le prévenu a déclaré aux débats avoir reçu un montant de l'ordre de 150'000 fr. qu'il a investi dans un appartement à Alger. Pour le reste, A._____ a déclaré ne pas avoir de dette ni d'économies. Il se considère en mauvaise santé.

L'extrait du casier judiciaire suisse du prévenu comporte les mentions suivantes:

- 28.04.2009: Juge d'instruction Fribourg, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, concours, peine privative de liberté de 2 mois;
- 06.01.2012: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 60 jours;
- 21.05.2013: Ministère public du canton de Fribourg, vol, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 30 jours ;
- 19.11.2013: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 6 mois;
- 22.11.2013: Ministère public cantonal Strada, Lausanne, vol (tentative), séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 90 jours, peine partiellement complémentaire au jugement rendu le 19.11.2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;
- 20.06.2014: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 60 jours;
- 26.06.2015: Ministère public cantonal Strada, Lausanne, vol, séjour illégal, concours, peine privative de liberté 150 jours;
- 08.11.2015: Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, vol, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 3 mois;

- 27.05.2016: Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, injure, violation grave des règles de la circulation routière, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine), opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire (véhicule automobile), vol d'usage d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 150 jours, peine pécuniaire de 30 jours-amendes à 30 fr.;

- 21.02.2017: Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, faux dans les certificats, séjour illégal, concours, peine privative de liberté de 80 jours, peine partiellement complémentaire au jugement rendu le 27.05.2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges.

Dans le cadre de la présente affaire, A._____ a été placé en détention le 3 septembre 2018. Il a tout d'abord été détenu durant 23 jours au Centre de Gendarmerie Mobile du Centre au Mont-sur-Lausanne, avant de rejoindre la prison du Bois-Mermet le 25 septembre 2018. A._____ a tout d'abord été placé dans une cellule avec un autre détenu jusqu'au 5 octobre 2018 puis en cellule individuelle dès cette date et jusqu'au 7 novembre 2018. Ensuite d'une sanction disciplinaire, il a été placé au cachot du 7 au 22 novembre 2018 avant d'être transféré à la prison de Champ-Dollon à Genève jusqu'au 12 février 2019. Dès cette date, le prévenu a réintégré la prison du Bois-Mermet où il est placé dans une cellule individuelle de sécurité. Au total, la détention provisoire a duré 114 jours et la détention pour des motifs de sûreté 96 jours. La détention avant jugement de première instance totalise 210 jours.

A._____ a été sanctionné disciplinairement le 8 novembre 2018 à 15 jours d'arrêts par le directeur de la prison du Bois-Mermet pour avoir insulté et menacé de mort des agents de détention notamment.

2.

2.1 Entre le 2 novembre 2016, les faits antérieurs étant couverts par la précédente condamnation, et le 10 décembre 2016, date de son

incarcération, puis entre le 6 février 2018, date de sa libération, et le 3 septembre 2018, date de son interpellation, le prévenu A._____ a persisté à séjourner en Suisse alors qu'il est démuné de document d'identité et qu'il n'est en outre titulaire d'aucune autorisation de séjour.

Entre le 6 février 2018, date de sa libération, et le 3 septembre 2018, date de son interpellation, le prévenu a travaillé de temps en temps en tant que déménageur, percevant un revenu de 30 fr. à 40 fr. par déménagement, alors qu'il n'était au bénéfice d'aucun permis de travail.

2.2 A [...], [...], le 9 mai 2012 entre 21h25 et 21h30, le prévenu A._____, qui s'était attablé à une table du restaurant de l'hôtel précité où il a bu de l'eau minérale dans un verre, a profité du fait que plusieurs personnes faisant partie d'un voyage organisé se soient regroupées autour de [...], chauffeur du car du voyage précité, pour dérober les deux porte-monnaie de ce dernier, qui se trouvaient dans sa veste déposée sur le dossier de sa chaise et qui contenaient divers documents, 22'000 couronnes tchèques, 1'800 euros et 100 francs. Le prévenu, après avoir dérobé l'argent, s'est débarrassé des porte-monnaie et des documents. Ceux-ci ont été retrouvés et restitués au lésé.

L'empreinte digitale du pouce du prévenu a été retrouvée sur le verre utilisé par l'auteur du vol.

[...], par son représentant qualifié [...], a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 10 mai 2012. Cette société n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles.

2.3 A [...], [...] [...], le 18 mai 2018 vers 19h20, alors que [...], gérant du restaurant précité, était attablé sur la terrasse, le prévenu A._____, qui était assis à la table située derrière le lésé et qui lui faisait ainsi dos, a dérobé le porte-monnaie de ce dernier, qui se trouvait dans sa veste déposée sur le dossier de sa chaise et qui contenait une partie de la recette de l'établissement, soit 3'500 francs. Après avoir prélevé cet argent, le prévenu s'est débarrassé du réticule en le laissant sous une

table où il a été retrouvé par l'une des personnes présentes et restitué à son légitime propriétaire.

Le prévenu a été identifié sur la base des images de vidéosurveillance du restaurant.

[...] [...], par son représentant qualifié [...], a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 19 mai 2018. Ce restaurant n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles.

2.4 A [...], [...], le 10 août 2018 vers 21h45, alors qu'[...] réglait sa facture d'hôtel à la réception, le prévenu [...] en a profité pour dérober le porte-monnaie de ce dernier, qui se trouvait dans son sac à dos laissé à proximité avec ses autres bagages et qui contenait 3'830 euros.

Le prévenu a été identifié sur la base des images de vidéosurveillance de l'hôtel.

[...] a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 11 août 2018. Il n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles.

2.5 A [...], [...], le 3 septembre 2018 entre 21h00 et 22h00, alors que [...] était assis à une table de l'établissement précité où il mangeait avec des collègues, le prévenu A. _____ en a profité pour dérober le porte-monnaie de ce dernier, qui se trouvait dans sa veste déposée sur le dossier de sa chaise. Ce réticule ne contenant aucune somme d'argent, le prévenu l'a par la suite restitué au plaignant en lui expliquant qu'il était tombé au sol. Puis, il a quitté le restaurant et a rejoint [...] et [...], déférés séparément, qui l'attendaient dans le véhicule de celui-ci. Ils sont ensuite partis à Genève.

Le véhicule a pu être interpellé à son arrivée à Genève. A l'intérieur, sous le siège passager avant, il a été retrouvé une carte d'un magasin au nom de la mère de [...].

[...] a déposé plainte et s'est constitué partie civile le 3 septembre 2018. Il n'a toutefois pas chiffré le montant de ses prétentions civiles.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

Vu l'accord des parties, l'appel est soumis à la procédure écrite (art. 406 al. 2 CPP).

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).

3. Seule est litigieuse en appel la réduction de peine en raison des conditions de détention illicites à la Prison du Bois-Mermet.

3.1 Aux termes de l'art. 431 al. 1 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral.

Selon la jurisprudence, lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 p. 250). Une telle décision vaut notamment lorsque les conditions de détention provisoire illicites sont invoquées devant le juge de la détention. A un tel stade de la procédure, seul un constat peut donc en principe

intervenir et celui-ci n'a pas pour conséquence la remise en liberté du prévenu (ATF 139 IV 41 consid. 3.4 p. 45). Il appartient ensuite à l'autorité de jugement d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation fondée sur l'art. 431 CPP ou, cas échéant, par une réduction de la peine (ATF 141 IV 349 consid. 2.1 p. 352 et les arrêts cités; ATF 140 1125 consid. 2.1 p. 128).

S'agissant du mode et de l'étendue de l'indemnisation fondée sur les art. 429 ss CPP, il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des art. 41 ss CO. Ces dispositions accordent au juge un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue (cf. TF 6B_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 2.1). En vertu de l'art. 43 CO, une réparation en nature n'est pas exclue (ATF 142 IV 245 consid. 4.1 p. 248 et les références citées; TF 6B_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 6.5.1). L'ampleur de la réparation dépend avant tout de l'appréciation concrète des circonstances particulières du cas d'espèce, en particulier de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie (TF 6B_458/2019 et 6B_459/2019 du 23 mai 2019 consid. 7.1; 6B_352/2018 précité consid. 6.5.1; 6B_1395/2016 précité consid. 1.1 et les références citées).

3.2 En l'espèce, A. _____ a été incarcéré pendant 10 jours du 25 septembre au 5 octobre 2018, dans une cellule avec un autre détenu à la Prison du Bois-Mermet. A l'audience de première instance, il a requis une indemnisation pour les conditions illicites de sa détention, dans cet établissement, déclarant accepter le principe d'une indemnisation d'un jour de détention pour quatre jours subis. Aucun constat des conditions concrètes de détention n'a été dressé. Le Président a, lors d'une suspension d'audience, pris contact avec la Prison du Bois-Mermet qui lui a confirmé que du 25 septembre au 5 octobre 2018 le prévenu avait occupé avec un codétenu la cellule double n° 254.

Même si un certain schématisme en la matière est envisageable, et pour le moins souhaitable, force est de constater que l'on ignore en particulier quelles étaient la taille de cette cellule et sa

configuration, et combien d'heures par jour le prévenu y a passé. Dans ces circonstances et en l'absence d'un constat établi par le Tribunal des mesures de contrainte, la seule indication du numéro de la cellule et du nombre de jours passés à deux dans celle-ci n'est pas suffisante pour déterminer la souffrance subie et quelle réduction de peine se justifierait le cas échéant.

En conséquence, il y a lieu d'admettre l'appel du Ministère public et de modifier le chiffre IV du jugement en ce sens que A. _____ a subi 21 jours de détention dans des conditions illicites et que 11 jours, en non 15 jours, doivent être déduits à titre de réparation du tort moral. Il y a lieu en effet d'admettre, selon une jurisprudence constante, la réduction de peine pour l'incarcération dans le Centre de gendarmerie mobile.

4.

4.1 Conformément à l'art. 51 CP, la détention subie depuis le jugement de première instance sera déduite de la peine privative de liberté prononcée.

4.2 Pour garantir l'exécution de la peine, le maintien en détention de l'appelant doit être ordonné.

5. En définitive, l'appel du Ministère public doit être admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants.

Une indemnité pour la procédure d'appel d'un montant de 193 fr. 90, correspondant à 1 heure d'activité au tarif horaire d'avocat de 180 fr., ainsi que 13 fr. 90 de TVA, sera allouée à l'avocat Ismail Fetahi, défenseur d'office de l'appelant.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'293 fr. 90, constitués de l'émolument de 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; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 193 fr. 90, seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 40, 47, 49 al. 1 et 2, 50, 51,
66a al. 1 let. c, 139 ch. 1 et 2 CP; 115 al. 1 let. b et c LEI
et 398 ss CPP,
prononce:

I. L'appel est admis.

II. Le jugement rendu le 1^{er} avril 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit au chiffre IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant:

I. constate que A._____ s'est rendu coupable de vol par métier, de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation;

II. condamne A._____ à une peine privative de liberté de 1 (un) an, sous déduction de 210 (deux cent dix) jours de détention avant jugement et dit que cette peine est partiellement complémentaire à celles qui lui ont été infligées les 21 mai 2013 par le Ministère public du canton de Fribourg, 19 novembre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, 22 novembre 2013 par le Ministère public cantonal Strada, 20 juin 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, 26 juin 2015 par le Ministère public cantonal Strada, 8 novembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, 27 mai 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte et 21 février 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne;

III. ordonne le maintien de A._____ en détention pour des motifs de sûreté;

IV. constate que A._____ a subi 21 (vingt-et-un) jours de détention dans des conditions de détention provisoire illicites et ordonne que 11 (onze) jours de détention soient déduits de la peine fixée au chiffre II ci-dessus, à titre de réparation du tort moral;

V. ordonne l'expulsion de A._____ du territoire suisse pour une durée de 10 (dix) ans;

VI. lève le séquestre sur le téléphone portable et la carte SIM figurant sous fiche n° 24'217 et ordonne leur restitution à A._____;

VII ordonne le maintien au dossier des enregistrements de vidéosurveillance inventoriés sous fiche n° 24'319 à titre de pièce à conviction;

VIII. met les frais de justice, par 12'033 fr. 80, à la charge de A._____ et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Ismael Fetahi, arrêtée à 6'100 fr., débours et TVA compris, dite indemnité, avancée par l'Etat, devant être remboursée par le condamné dès que sa situation financière le permettra."

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

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

V. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 193 fr. 90, TVA incluse, est allouée à Me Ismail Fetahi.

VI. Les frais d'appel, par 1'293 fr. 90, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.

La présidente :

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 Ismail Fetahi, avocat (pour A. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Service de la population,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,

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 :