

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 3 novembre 2011

Présidence de Mme R O U L E A U
Juges : Mme Favrod et M. Meylan
Greffière : Mme Puthod

Parties à la présente cause :

I. _____, prévenu, représenté par Me Jeton Kryeziu, avocat d'office à Lausanne, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 5 mai 2010, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a déclaré I. _____ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), a révoqué le sursis qui lui avait été octroyé le 20 mars 2009 par la Préfecture de Lausanne (II), a fixé la peine d'ensemble à 90 (nonante) jours de peine privative de liberté (III) et a mis à la charge d'I. _____ les frais par 540 fr. (cinq cent quarante francs) (IV).

Le condamné a formé opposition contre cette décision le 15 juin 2011.

Par jugement du 11 juillet 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'I. _____ s'était rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), a révoqué le sursis qui lui avait été accordé le 20 mars 2009 par la préfecture de Lausanne (II), l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 180 (cent huitante) jours, sous déduction de 8 (huit) jours de détention avant jugement, a dit que cette peine est une peine d'ensemble comprenant la condamnation prononcée le 20 mars 2009 par la préfecture de Lausanne (III) et a mis les frais de justice par 1'140 fr. 60 à la charge d'I. _____ (IV).

B. 1. Le 20 juillet 2011, I. _____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 5 septembre 2011, l'appelant a conclu à la réforme des chiffres II à IV du jugement entrepris en ce sens que la peine d'ensemble est fixée à dire de justice, mais n'excède pas trente jours de privation de liberté (I), que le sursis accordé à

I. _____ le 20 mars 2009 par la préfecture de Lausanne n'est pas révoqué (II) et que les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat (III).

Dans le délai imparti, le Ministère public a déclaré renoncer à déposer une demande de non-entrée en matière ou un appel joint ainsi qu'à intervenir.

2. Par courrier du 26 septembre 2011, I. _____ a produit une copie d'une décision de suspension de l'exécution de renvoi rendue le 25 juillet 2011 par l'Office fédéral des migrations (ODM).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. I. _____ est né le 4 avril 1988 à Ikewere-River au Nigeria, pays dont il est ressortissant. Elevé par ses parents, il a été scolarisé jusqu'à l'âge de 12 ans. Par la suite, il a quitté son pays d'origine pour rejoindre l'Europe. Le 23 mars 2008, il a déposé une demande d'asile en Suisse, qui a été rejetée le 29 avril 2008; son renvoi de Suisse a été prononcé. Il est cependant demeuré dans notre pays jusqu'à ce jour. Il a été interpellé le 16 mars 2010 et a passé huit jours en détention préventive.

Le 13 décembre 2010, I. _____ a appris qu'il était séropositif. Il est également porteur de la tuberculose. Le 18 juillet 2011, il a déposé une demande de reconsidération tendant à l'octroi d'une admission provisoire motivée par son état de santé précaire. Le 25 juillet 2011, l'Office fédéral des migrations (ODM) a suspendu provisoirement son renvoi, à titre de mesure provisionnelle.

Actuellement hébergé dans un centre d'accueil à Vernier dans le canton de Genève, I. _____ dispose de bons d'un montant de 50 fr. par semaine pour acheter de la nourriture.

Son casier judiciaire suisse comporte une inscription: I. _____ a été condamné le 20 mars 2009 par la Préfecture de Lausanne pour séjour illégal à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 10 fr. le jour avec sursis pendant deux ans et à une amende de 210 francs.

2. Entre le 20 mars 2009, date de sa première condamnation pour des faits similaires, et à tout le moins le 16 mars 2010, date à laquelle il a été interpellé dans le cadre de la présente procédure, I. _____ a séjourné en Suisse alors qu'il n'était au bénéfice d'aucune autorisation et malgré qu'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse avait été prononcée à son égard. Il savait qu'une décision de non-entrée en matière avait été rendue sur sa demande d'asile.

D. À l'audience d'appel du 3 novembre 2011, l'appelant a pris une conclusion d'appel nouvelle, concluant à ce qu'il soit exempté de toute peine.

En droit :

1.1 Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit (Kistler Vianin, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011. n. 3 ad art. 399 CPP). La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

En l'occurrence, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

1.2 Aux termes de l'art. 398 al. 2 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 ou 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).

2. Aux débats d'appel, I. _____ a modifié en plaidoirie les conclusions qu'il avait prises dans sa déclaration d'appel et a conclu à l'exemption de toute peine.

D'après l'art. 399 al. 3 CPP, le délai pour déposer la déclaration d'appel est de vingt jours dès la notification du jugement motivé. La déclaration d'appel fixe de manière définitive l'objet de l'appel, en ce sens que l'appelant ne peut plus élargir sa déclaration à d'autres points au-delà du délai de vingt jours pour déposer la déclaration d'appel (Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, op. cit. nos 19 et 21 ad art. 399 CPP).

En conséquence, la conclusion tendant à l'exemption de toute peine prise lors des débats d'appel, tardive, est irrecevable.

3. I. _____ conteste d'abord la révocation du sursis. Il estime que le pronostic est favorable.

3.1 En vertu de l'art. 46 al. 1 CP, le juge révoque le sursis si le condamné commet un crime ou un délit durant le délai d'épreuve et qu'il y a lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions.

En l'espèce, I. _____ a été condamné pour séjour illégal le 20 mars 2009, avec un délai d'épreuve de deux ans. Il n'a pas quitté la Suisse après sa condamnation, de sorte que la récidive est avérée. A ce jour, il est toujours présent sur le territoire suisse et c'est à juste titre que le

premier juge a constaté qu'il n'avait effectué aucune démarche pour s'en aller. Par ailleurs, son état de santé ne change rien à ce constat dans la mesure où l'appelant n'a appris sa séropositivité que le 13 décembre 2010, soit un peu moins de deux ans après sa première condamnation. Enfin, s'il est aujourd'hui au bénéfice de mesures provisionnelles qui suspendent l'exécution de son renvoi, un titre de séjour en Suisse ne lui est pas garanti et le risque de récidive est donc présent.

En conséquence, le sursis accordé le 20 mars 2009 doit être révoqué.

4. I. _____ soutient que la peine est trop sévère.

4.1 En vertu de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

4.2 Le Tribunal de police a condamné I. _____ à 150 jours de peine privative de liberté pour environ un an de séjour illégal, en sus de la peine de 30 jours qui lui avait été infligée le 20 mars 2009. Il a considéré que la culpabilité du prévenu était importante, parce qu'il n'avait jamais quitté la Suisse en dépit des décisions rendues contre lui et n'avait effectué aucune démarche pour retourner dans son pays d'origine. Il a indiqué en outre n'avoir trouvé aucune circonstance atténuante en dehors d'une situation personnelle précaire.

Les éléments retenus par le premier juge sont certes pertinents, mais la peine paraît sévère eu égard aux faits. Partant, il convient de réduire la nouvelle peine à 90 jours, sous déduction de huit jours de détention avant jugement.

5. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une

peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable et hautement incertain (TF 6B_88/2011 du 18 avril 2011 c. 2.1 et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste (ATF 135 IV 180 c. 2.1; 135 IV 152 c. 3.2.1 non publié; Kuhn, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 17 ad art. 42). Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Un autre critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und Warnungswirkung*) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé, s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable – même s'il n'est pas déterminant à lui seul – dans l'examen du pronostic (ATF 134 IV 140 c. 5.3).

5.1 En l'espèce, on a vu que le pronostic était toujours défavorable, de sorte que le sursis accordé à I._____ le 20 mars 2009 a été révoqué parce que ce dernier a récidivé pendant le délai d'épreuve. Il

convient de tenir compte de cet élément. En effet, la révocation du sursis précédent est de nature à constituer un choc pour I._____, ce qui permet en conséquence de poser un pronostic favorable quant à son comportement futur et de lui octroyer le sursis.

5.2 Le premier sursis étant révoqué et la deuxième condamnation assortie du sursis, il n'y a plus lieu de prononcer une peine d'ensemble. La nouvelle peine, inférieure à six mois, doit être pécuniaire. Le montant du jour-amende doit être fixé à 10 fr. vu la situation financière précaire de l'appelant.

5.3 D'après l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans.

Pour tenir compte des circonstances du cas d'espèce et notamment du fait qu'I._____ a déjà été condamné pour des faits similaires, le délai d'épreuve impartit à l'appelant doit être un peu plus long que le minimum légal et fixé à trois ans.

6. Enfin, I._____ conteste la mise à sa charge des frais de justice.

6.1 Le Code de procédure pénale vaudois est applicable à la procédure d'opposition devant le Tribunal de police (art. 453 al. 1 et 455 CPP).

6.2 L'art. 157 CPP-VD prévoit qu'en règle générale, si le prévenu est condamné à une peine, il est astreint au paiement des frais (al. 1). Si l'équité l'exige, le juge peut astreindre le condamné au paiement d'une partie des frais seulement, notamment quand celui-ci a été libéré du chef de certaines des infractions retenues contre lui par l'ordonnance de renvoi (al. 3).

Conformément à cette disposition, c'est à juste titre que le premier juge a mis les frais à la charge du prévenu.

7. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel (428 al. 1 CPP; art. 20 et 21 TFJP, tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.01), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis pour moitié à la charge d'I._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les articles 40, 46 al. 1, 47, 50, 51 CP; 115 al. 1 let. b LEtr; 398 ss CPP
prononce:

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 11 juillet 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre III et par l'ajout d'un chiffre III bis, le dispositif étant désormais le suivant:

I. Constate qu'I._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;

II. Révoque le sursis accordé à I._____ le 20 mars 2009 par la préfecture de Lausanne;

III. Condamne I._____ à 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 (dix) francs, sous déduction de 8 (huit) jours de détention avant jugement ;

III bis. Suspend l'exécution de la peine infligée au chiffre III et fixe au condamné un délai d'épreuve de 3 (trois) ans ;

IV. Met les frais de justice par 1'140 fr. 60 (mille cent quarante francs et soixante centimes) à la charge d'I._____.

"

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'392 fr. (mille trois cent nonante-deux francs), TVA comprise, est allouée à Me Jeton Kryeziu.
- IV.** Les frais d'appel, par 2'972 fr. (deux mille neuf cent septante-deux francs), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis pour moitié à la charge d'I._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** I._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du 4 novembre 2011

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

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 Jeton Kryeziu, avocat (pour I. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :