

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 29 février 2016

Composition : M. SAUTEREL, président
Mme Favrod et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Villars

Parties à la présente cause :

R. _____, prévenu, représenté par Me Olivier Couchepin, défenseur de
choix à Martigny, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 novembre 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'R._____ s'était rendu coupable de séjour illégal (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 90 jours (II) et a mis les frais de justice, par 900 fr., à sa charge (III).

B. Par annonce du 12 novembre 2015, puis par déclaration motivée du 10 décembre 2015, R._____ a formé appel contre ce jugement, concluant à son exemption de peine. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition de sa sœur [...] et de son ex-fiancée [...], afin que celles-ci confirment qu'il n'aurait jamais quitté le territoire suisse depuis 2006.

Dans ses déterminations du 18 décembre 2015, le Ministère public a indiqué qu'il s'en remettait à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et qu'il renonçait à déposer un appel joint.

Par décision du 14 janvier 2016, le Président de la cour de céans a rejeté les réquisitions de preuve d'R._____, pour le motif qu'elles ne répondaient pas aux conditions de l'art. 389 CPP et qu'elles n'étaient pas pertinentes.

A l'audience d'appel, R._____ a conclu à son acquittement, à ce qu'il soit exempté de toute peine, à la mise de l'entier des frais de la cause à la charge de l'Etat et à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP de 3'000 francs. Il a réitéré sa requête tendant à l'audition de sa sœur [...].

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 R._____, ressortissant du Maroc né le [...] 1973 à [...], serait coiffeur de formation. Célibataire, il est sans domicile connu et n'a personne à charge. Vers 2010, il a initié une procédure administrative en vue de son mariage avec une ressortissante helvétique, mais sa fiancée a finalement refusé le mariage en janvier 2013 en raison de l'alcoolisme d'R._____ et des actes de violence commis par celui-ci à son égard. En 2013, il a eu un accident avec le LEB.

1.2 Le casier judiciaire suisse d'R._____ fait mention des condamnations suivantes :

- 24 juin 2008 : Cour de cassation pénale Lausanne, lésions corporelles simples, séjour illégal, menaces, contrainte, peine privative de liberté de 18 mois ;
- 13 octobre 2008 : Juge d'instruction de Lausanne, dommages à la propriété, séjour illégal, peine privative de liberté de 30 jours ;
- 12 mai 2011 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 120 jours ;
- 3 octobre 2012 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 20 fr., sursis avec délai d'épreuve de 3 ans, révoqué le 10 janvier 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;
- 10 janvier 2013 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine pécuniaire de 50 jours-amende à 20 fr., peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 3 octobre 2012 ;
- 30 juillet 2013 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, dommages à la propriété, violation des règles de la circulation

routière, séjour illégal, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 20 fr., peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 10 janvier 2013 ;

- 22 novembre 2013 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 80 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 30 juillet 2013 ;

- 14 juillet 2014 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 60 jours ;

- 26 janvier 2015 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, vol, dommages à la propriété, séjour illégal, peine privative de liberté de 120 jours ;

- 13 mars 2015 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, séjour illégal, peine privative de liberté de 30 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 26 janvier 2015.

2.

2.1 Depuis le 1^{er} septembre 2006, R._____ a séjourné illégalement en Suisse à plusieurs reprises durant des périodes de quelques mois. En 2013, il a séjourné illégalement en Suisse du 4 janvier au 4 mai, puis du 5 mai au 19 septembre. R._____ dit avoir fait de la prison de décembre 2013 à mars 2014 pour séjour illégal en Suisse (P. 4). Depuis 2014, il a séjourné illégalement sur le territoire helvétique du 15 mars au 21 décembre 2014, puis du 22 décembre 2014 au 21 février 2015.

Après avoir quitté le territoire helvétique à plusieurs reprises pendant quelques jours durant l'année 2014, R._____ est revenu en Suisse où il a séjourné illégalement du 22 février au 15 juin 2015.

2.1 Par ordonnance pénale du 2 juillet 2015, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné R._____ à une peine privative de liberté de 40 jours, peine partiellement complémentaire à celle du 26 janvier 2015, et a mis les frais, par 200 fr., à sa charge.

R._____ a formé opposition à cette ordonnance.

Le 13 août 2015, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a maintenu son ordonnance et transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

R._____ est en exécution de peines antérieures à la Prison du Bois Mermet depuis le 1^{er} juillet 2015.

En droit :

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

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (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 (Eugster, in Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessord-

nung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd. Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3. A l'audience d'appel, l'appelant a réitéré sa requête tendant à l'audition de sa sœur [...].

Statuant immédiatement sur le siège, la cour de céans a écarté cette réquisition de preuve. En effet, la preuve par témoin d'une présence ininterrompue de l'appelant en Suisse depuis 2006 n'est pas fiable s'agissant d'une personne n'ayant pas partagé la vie de l'intéressé au quotidien. Le contraire du fait à établir ressort d'ailleurs de la déposition faite par l'appelant au Procureur lors de son audition du 18 juin 2015, lors de laquelle il a déclaré avoir effectué des séjours de plusieurs jours en France entre le 15 mars 2014 et le 21 février 2015 (PV aud. 1). Le fait que l'appelant ait, lors des débats, affirmé qu'il n'avait jamais quitté la Suisse depuis 2006 (Jgt p. 3), n'est pas pertinent, celui-ci n'ayant pas tenté d'expliquer cette contradiction. Partant, les éléments au dossier sont suffisants pour permettre à la cour d'examiner l'infraction reprochée au prévenu et de trancher les questions litigieuses, de sorte que cette réquisition de preuve doit être rejetée.

4. L'appelant conteste sa condamnation pour séjour illégal, faisant valoir que l'art. 115 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2015 ; RS 142.20) n'est pas applicable. Il conteste les faits en soutenant qu'il n'a jamais quitté la Suisse depuis 2006, et plus particulièrement en 2015.

4.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée 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 Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

A teneur de l'art. 10 CPP, 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). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. 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 faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B_831/2009 précité, consid. 2.2.2).

4.2 L'art. 115 al. 1 let. b LEtr, loi qui a remplacé la LSEE (Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1932 ; RS 142.20) abrogée le 1^{er} janvier 2008, punit quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du

séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. Le séjour en Suisse est légal si l'étranger est autorisé à rester en Suisse à titre individuel ou si une prescription légale autorise sa présence en Suisse. L'étranger qui n'exerce pas d'activité lucrative peut séjourner en Suisse sans autorisation pendant trois mois (art. 10 al. 1 LETr), alors qu'il doit solliciter une autorisation en cas d'activité lucrative, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 al. 1 LETr.).

Le séjour illégal (art. 115 LETr) est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9).

4.3 En l'espèce, l'appréciation des faits par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, lors de son audition par le Procureur le 18 juin 2015, le prévenu a admis avoir séjourné en Suisse entre le 15 mars 2014 et le 21 février 2015 sans être au bénéfice d'un permis de séjour valable et avoir fait quelques séjours de plusieurs jours en France durant cette période (PV aud. 1). Lors de cette même audition, le prévenu a en outre expliqué qu'il avait décidé de quitter la Suisse et qu'il avait été interpellé dans le train qui l'acheminait en Italie alors qu'il voyageait sans billet. Au terme de son audition, le prévenu a réaffirmé sa volonté de quitter la Suisse, comme il l'avait fait le 12 mai 2015 à la police lors de son intervention au domicile du frère du prévenu (P. 4). Aux débats, le prévenu est revenu sur ses déclarations, affirmant ne jamais avoir quitté la Suisse depuis 2006. Ces dénégations ne sont toutefois corroborées par aucun élément du dossier et paraissent peu vraisemblables. Le prévenu n'a au surplus donné aucune explication quelconque sur ce revirement qui apparaît ainsi dicté par la volonté de se favoriser mensongèrement et d'échapper à une nouvelle sanction pénale. La déclaration faite par le prévenu à l'audience d'appel, selon laquelle il

aurait été mal compris par le Procureur, n'est pas davantage étayée et ne change rien à ce constat.

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir, à l'instar du premier juge, que le prévenu a quitté la Suisse à plusieurs reprises entre le 15 mars 2014 et le 21 février 2015, et qu'il n'a par conséquent plus séjourné de manière continue sur le territoire helvétique depuis le mois de mars 2014. Quand bien même le prévenu a été condamné à neuf reprises entre 2008 et le 26 janvier 2015 pour séjour illégal, mais également pour d'autres infractions, à des peines pécuniaires et à des peines privatives de liberté dont le total dépasse 12 mois, au demeurant sans que la part du total des peines privatives de liberté afférente au seul séjour illégal puisse être identifiée, le délit continu a pris fin à chaque fois que le prévenu a quitté le territoire suisse. Les neuf séjours illégaux et condamnations du prévenu pour séjour illégal ne procèdent donc pas de la même intention, laquelle relève des constatations de faits (ATF 130 IV 58 consid. 8.5 p. 62). Il s'ensuit qu'un nouveau délit continu a débuté à chaque fois que l'appelant, qui ne pouvait alors ignorer qu'il était en situation illégale, a décidé de revenir en Suisse. Partant, sa condamnation pour séjour illégal en Suisse entre le 22 février et le 15 juin 2015 au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr doit être confirmée. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

5. L'appelant, qui conclut à son acquittement, reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte des condamnations prononcées à son encontre depuis 2006 dans le calcul des peines totales infligées. Se prévalant de la jurisprudence publiée aux ATF 135 IV 6 relative à l'art. 23 LSEE, loi abrogée depuis le 1^{er} janvier 2008, il fait valoir qu'il a déjà purgé des peines privatives de liberté pour séjour illégal dont la durée totale a déjà atteint le maximum légal de 12 mois et qu'il doit être exempté de peine pour son séjour illicite en Suisse entre les 22 février et 15 juin 2015.

5.1 En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit fédéral, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue

par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11).

5.2 En l'espèce, il ressort du dossier que le prévenu a effectué des allers-retours entre l'étranger et le territoire helvétique en 2014. Il s'ensuit que les séjours illégaux en Suisse effectués par l'appelant depuis le 15 mars 2014 procèdent d'une nouvelle intention et qu'il n'y a pas matière à exemption de peine pour le séjour illégal sanctionné par le jugement litigieux, dès lors que le premier juge devait tout au plus tenir compte des condamnations intervenues depuis le 14 juillet 2014, soit un total de 210 jours de peine privative de liberté, les précédentes condamnations portant sur des séjours illégaux en Suisse s'étant déroulés entre le 1^{er} septembre 2006 et le 19 septembre 2013.

Le séjour illégal qu'il convient de sanctionner a été commis entre le 22 février et le 15 juin 2015, soit immédiatement après celui commis entre le 22 décembre 2014 et le 21 février 2015 sanctionné par l'ordonnance pénale du 13 mars 2015 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et celui commis entre le 15 mars et le 21 décembre 2014 sanctionné par l'ordonnance pénale du 26 janvier 2015 du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Il convient dès lors de prononcer une peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 13 mars 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et de réformer d'office le jugement entrepris sur ce point.

S'agissant du genre et de la quotité de la peine, la cour de céans fait entièrement sienne la motivation complète et convaincante du

premier juge telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP). Partant, conforme aux critères légaux à charge et à décharge et à la culpabilité d'R._____, multirécidiviste, la peine privative de liberté de 90 jours est adéquate et doit être confirmée.

6. La condamnation du prévenu, assisté par un défenseur de choix, étant confirmée, il n'y a pas matière à indemnisation, les conditions d'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP n'étant pas réalisées. Cette conclusion doit ainsi être rejetée.

7. En définitive, l'appel interjeté par R._____ doit être rejeté et le jugement entrepris modifié d'office au chiffre II de son dispositif en ce sens qu'R._____ est condamné à une peine privative de liberté de 90 jours partiellement complémentaire dans le sens des considérants. Le jugement est confirmé pour le surplus.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument du présent jugement, par 1'500 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]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 CPP).

Il convient de compléter d'office le chiffre II du dispositif du jugement du 3 novembre 2015 du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne réformé d'office par la Cour d'appel qui manque de clarté et de préciser que la peine infligée est complémentaire à la peine prononcée le 13 mars 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (cf. art. 83 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 41, 47, 49 al. 2, 50 CP,
115 al. 1 let. b LEtr et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 3 novembre 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié d'office au chiffre II de son dispositif et confirmé pour le surplus selon le dispositif suivant :

I. constate qu'R._____ s'est rendu coupable de séjour illégal ;

II. condamne R._____ à une peine privative de liberté de 90 (nonante) jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 13 mars 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;

III. met les frais de justice, par 900 fr., à la charge d'R._____."

III. Les frais d'appel, par 1'500 fr., sont mis à la charge d'R._____.

Le président :

La greffière :

Du 29 février 2016

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 Olivier Couchepin (pour R. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines,
- Prison du Bois-Mermet,
- Service de la population, secteur étrangers (R. _____, né le [...]1973),
- 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).

La greffière :