

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Séance du 1er juin 2011

Présidence de Mme F A V R O D
Juges : MM. Creux et Battistolo
Greffier : M. Rebetez

Parties à la présente cause :

A. _____, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale prend séance pour statuer sur l'appel formé par A._____ le jugement rendu le 31 janvier 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 janvier 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné A._____ pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers à une peine d'ensemble de septante-cinq jours de privation de liberté, sous déduction de neuf jours de préventive et au paiement des frais par 1'575 fr. 95 (I), a révoqué le sursis accordé au prénommé le 10 juillet 2009 par le Juge d'instruction de Lausanne (II) et a ordonné le maintien en détention à titre de sûreté de l'intéressé (III).

B. Le 1^{er} février 2011, A._____ a formé appel contre le jugement précité.

Par courrier du 7 février 2011, le prénommé a demandé à être mis au bénéfice d'un avocat d'office. Par écritures ultérieures, il a requis sa mise en liberté.

Par décision du 14 février 2011 du Président de la Cour d'appel pénale, A._____ a été libéré et sa demande de désignation d'un conseil d'office a été rejetée.

Le 3 mars 2011, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a indiqué qu'il renonçait à intervenir dans la procédure d'appel.

Par avis du 31 mars 2011, la direction de la procédure a informé l'appelant que l'appel serait traité en procédure écrite et lui a imparti un délai au 14 avril 2011 pour déposer un mémoire motivé. Il a déposé des écritures complémentaires les 12 avril et 26 mai 2011.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Ressortissant camerounais, né en 1976, A._____ a eu avec une suisseuse deux enfants nés le 16 août 2008, qu'il a reconnus. Les enfants sont de nationalité suisse.

Le prévenu a été condamné le 4 avril 2002 par le Bezirksamt Aargau à 10 jours d'emprisonnement avec sursis durant deux ans (sursis révoqué) et le 12 septembre 2002 par le Bezirksamt Baden pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires à 3 jours d'emprisonnement avec sursis.

2. A._____ est arrivé sur le territoire helvétique en 2002 et y séjourne illégalement depuis mi-avril 2002.

2.1 Il a été interpellé par la police le 16 mai 2009 et relâché le même jour.

Pour avoir séjourné en Suisse sans autorisation entre la mi-avril 2002 et le 16 mai 2009, l'intéressé a été condamné le 10 juillet 2009 par le Juge d'instruction de Lausanne à 90 jours amende à 20 fr. avec sursis pendant deux ans.

Cette ordonnance n'a pas été communiquée à A._____ et il n'y a pas eu de publication par voie édictale.

2.2 Le prévenu a été interpellé par la police le 13 novembre 2009 et laissé aller le même jour.

Le Juge d'instruction de Lausanne a rendu une ordonnance de condamnation le 15 février 2010 condamnant A._____ pour séjour illégal, du 10 juillet 2009 au 13 novembre 2009, à une peine d'ensemble de 100 jours de privation de liberté et à une amende de 100 francs. Le sursis octroyé le 10 juillet 2009 a été révoqué.

2.3 Interpellé le 23 janvier 2011 et placé en détention à la prison de la Croisée, A._____ a fait opposition le 25 janvier 2011 à l'ordonnance de condamnation du 15 février 2010.

Entendu le 26 janvier 2011 par le président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, A._____ a été placé en détention par le Tribunal des mesures de contrainte le 27 janvier 2011.

Une audience du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a eu lieu le 31 janvier 2011. Le jugement retient que l'intéressé n'a pas reçu l'ordonnance de condamnation de juillet 2009 et prononce une peine privative de liberté d'ensemble de 75 jours. Il s'agit d'une peine qui sanctionne le séjour illégal de mi-avril 2002 au 16 mai 2009 et du 10 juillet 2009 au 13 novembre 2009.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0), 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 d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

2. L'art. 455 CPP dispose que l'art. 453 est applicable par analogie aux oppositions contre les ordonnances pénales. L'ordonnance de condamnation rendue avant l'entrée en vigueur du nouveau droit est assimilée à un jugement de première instance et la procédure d'opposition est régie par l'ancien droit. En revanche, le code de procédure pénale suisse s'applique à la procédure d'appel qui est portée devant la Cour d'appel pénale (Renate Pfister-Liechti, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n^{os} 1 et 2 ad art. 455 CPP).

Dans ces circonstances, il appartenait au premier juge d'appliquer le code de procédure pénale du 12 septembre 1967 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (ci-après : CPP-VD).

L'appel au sens du nouveau droit étant ouvert contre le jugement du 31 janvier 2011, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

3. L'appelant conteste la quotité et le genre de peine ainsi que le refus du sursis. Il ne remet pas en cause son séjour illégal en Suisse, mais affirme l'avoir fait dans le but de s'occuper de ses enfants nés en 2008. Selon lui, il va épouser leur mère de nationalité suisse. Il soutient encore n'avoir eu connaissance de l'ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009 qu'au moment de son incarcération à la prison de la Croisée en date du 24 janvier 2011.

3.1 Au dossier de la cause, figure une opposition datée du 25 janvier 2011 (dossier, pièce 10) à l'ordonnance de condamnation du 15 février 2010. Il n'y a en revanche pas de document équivalent pour l'ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009.

Le premier juge a défini l'objet du litige de la manière suivante : *"la présente affaire est une opposition à une ordonnance du 15 février 2010, toujours pour séjour illégal, lors de laquelle le Juge d'instruction a condamné le prévenu à 100 jours de privation de liberté, peine d'ensemble"* (jgt, p. 5). Il souligne que *"la difficulté de cette affaire est que le prévenu dit ne jamais avoir reçu ce document (réd. : l'ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009) et peine à comprendre que la peine d'ensemble à revoir maintenant soit fixée à 100 jours"* (jgt, p. 5).

Le premier juge a ainsi révoqué le sursis accordé le 10 juillet 2009 et a fixé une peine d'ensemble au sens de l'art. 46 al. 1 CP.

3.2 Or, il apparaît que A._____ n'a eu connaissance de l'ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009 que le 24 janvier 2011, de sorte qu'elle n'était pas entrée en force lors de l'audience du 31 janvier 2011, le délai d'opposition de dix jours prévu à l'art. 267 al. 1 CPP-VD n'étant pas arrivé à échéance. Au demeurant le délai d'épreuve qu'elle fixe n'avait pas commencé à courir. Dans ces circonstances, il n'était pas possible de prononcer une peine d'ensemble au sens de l'art. 46 al. 1 CP en date du 31 janvier 2011.

Dans la mesure où A._____ a eu connaissance de ces deux ordonnances de condamnation presque simultanément, l'objet du jugement de première instance aurait dû être les oppositions à celles-ci. Il ressort en effet du jugement querellé que ce dernier ne comprend pas pourquoi une peine d'ensemble doit être prononcée à son égard alors qu'il ne connaissait pas l'ordonnance de condamnation du 10 juillet 2009 (jgt, p. 5). Dans ces circonstances, le premier juge aurait dû lui demander s'il contestait cette condamnation qui n'était de toute manière pas entrée en force.

En outre, le prévenu a écrit le 1^{er} février 2011 au Tribunal des mesures de contrainte afin de s'opposer à cette condamnation, soit dans le délai de 10 jours de l'art. 267 al. 1 CPP-VD, mais après le jugement du 31 janvier 2011.

3.3 Conformément à l'art. 409 al. 1 CPP, si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. La Cour d'appel ne saurait prononcer elle-même sur le sort des deux oppositions, dès lors que cette manière de procéder priverait le prévenu de la garantie de la double instance (cf. Kistler Vianin, op. cit., n^{os} 1 et 5 ad art. 409 CPP).

3.4 En conséquence, la cause doit être renvoyée au tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne. Il appartiendra au premier juge de statuer sur les oppositions aux deux ordonnances de condamnation. Il devra également déterminer quelle est la lex mitior dès lors que, depuis le début du séjour illicite de l'appelant en 2002, le droit applicable s'est modifié, et ainsi déterminer le droit applicable de l'art. 23 al. 1 LSEE dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2006, puis dans sa teneur au 31 décembre 2007, puis de l'art. 115 al. LEtr en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 (cf. ATF 135 IV 6, JT 2010 IV 61). En outre, il devra, le cas échéant expliquer pourquoi il exclut un TIG étant précisé que le statut de l'intéressé au regard du droit des étrangers pourrait avoir changé et permettre éventuellement ce type de peine, ou s'il entend prononcer une peine privative de liberté, exposer les motifs pour lesquels il écarte une peine pécuniaire, la jurisprudence n'excluant pas ce genre de peine même si le condamné est sans revenu (134 IV 60, TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008).

4. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis et le jugement annulé. Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants ci-dessus. Les frais du présent arrêt, par 880 fr. (art. 21 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. ,
prononce :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le jugement rendu le 31 janvier 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est annulé.
- III.** La cause est renvoyée au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais de la procédure d'appel, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

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 :

- A. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

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

Le greffier :