

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 26 novembre 2013

Présidence de M. COLELOUGH
Juges : Mme Favrod et M. Sauterel
Greffière : Mme Cattin

Parties à la présente cause :

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

et

V. _____, prévenu, représenté par Me Florian Chaudet, avocat de choix à
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 juin 2012, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné V._____ pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers à une peine pécuniaire de dix jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans (I), a renoncé à révoquer les sursis octroyés par le Juge d'instruction de Genève les 29 octobre 2009 et 14 septembre 2010 (II), a mis les frais de la cause, par 225 fr., à la charge de V._____ et a laissé le solde à la charge de l'Etat (III).

Par jugement du 12 décembre 2012, la Cour d'appel pénale a admis l'appel formé par le Ministère public et réformé le jugement de première instance aux chiffres I et III de son dispositif en ce sens que V._____ est condamné pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers à une peine pécuniaire de cinquante jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis pendant quatre ans, et à une amende de 600 fr. à titre de sanction immédiate (I) et que l'entier des frais de la cause est mis à la charge de V._____ (III).

Par arrêt du 19 août 2013 (TF 6B_173/2013), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours de V._____, annulé le jugement précité et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

B. Le 13 septembre 2013, le Ministère public a versé une pièce au dossier.

Par écriture du 19 septembre 2013, V._____ a déposé des observations.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. V._____ est né le 2 février 1987 au Maroc, pays d'où il est ressortissant. A une date indéterminée, il s'est établi en Italie au bénéfice d'un permis de séjour et y a travaillé notamment dans le domaine de l'import-export jusqu'en 2010.

Dans le courant de l'année 2008, V._____ a fait la connaissance de J._____, ressortissante suisse. Le couple a vécu entre la Suisse et l'Italie durant de nombreux mois, l'un rendant visite à l'autre régulièrement pour des week-ends prolongés. Au printemps 2010, J._____ a décidé de rejoindre son ami en Italie et de s'y établir. Le couple a fondé une petite entreprise qui n'a malheureusement pas fleuri comme ils l'avaient espéré. Leur situation financière étant délicate, J._____ est rentrée en Suisse pour retrouver un emploi. V._____ est resté quelque temps encore en Italie pour régler la situation et préparer son déménagement en Suisse à moyen terme.

Au mois de septembre 2010, V._____ a rendu visite à J._____, comme il le faisait régulièrement. Il est entré en Suisse au bénéfice de son autorisation de séjour en Italie qui était en cours de renouvellement, mais qui l'autorisait néanmoins à quitter le territoire italien pour se rendre dans les pays de l'espace Schengen, selon les documents en sa possession. Alors qu'il était en Suisse, il s'est vu notifier le 13 septembre 2010 une interdiction d'entrée sur notre territoire liée à de précédentes condamnations du Juge d'instruction de Genève. V._____ a dès lors pris la décision de ne pas retourner en Italie pour ne pas risquer de devoir y rester sans pouvoir revenir en Suisse auprès de sa fiancée. Il a interjeté des recours contre la décision d'interdiction d'entrer en Suisse. Parallèlement, il a déposé une demande d'autorisation temporaire en vue de la procédure préparatoire de mariage le 20 décembre 2010. Par décision du 18 avril 2011, confirmée le 28 juin 2011,

le Service de la population a refusé cette demande et prononcé le renvoi de V._____. Ce dernier a recouru auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après: CDAP) qui a octroyé l'effet suspensif au recours. Le mariage a été célébré le 12 décembre 2011. La décision du Service de la population a dès lors été annulée et le recours à la CDAP déclaré sans objet. V._____ a obtenu un permis B valable pour les cantons de [...] et [...] en date du 25 janvier 2012 pour le premier et du 13 février 2012 pour le second. Aucune autorisation de séjour temporaire n'a été délivrée à V._____ entre octobre 2010 et janvier 2012. La décision d'interdiction d'entrée en Suisse a été annulée par l'Office fédéral des migrations le 20 janvier 2012.

V._____ et son épouse n'ont pas d'enfant et vivent à Genève. Le prévenu a accompli un stage de deux mois en avril 2013 chez N._____. Depuis lors, il est en recherche d'emploi dans la construction métallique. Il ne perçoit pas d'indemnités de chômage ni de subsides de l'aide sociale. Son épouse est account manager chez F._____. Elle perçoit un salaire mensuel de l'ordre de 6'000 francs. Le loyer du couple s'élève à 1'500 francs. V._____ a une dette d'environ 20'000 fr. auprès de sa belle-famille.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 29.10.2009, Juge d'instruction de Genève, dommages à la propriété, vol, violation de domicile, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., avec sursis de cinq ans, sous déduction de quatre jours de détention préventive;

- 14.09.2010, Juge d'instruction de Genève, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, peine pécuniaire de 25 jours-amende à 30 fr., avec délai d'épreuve jusqu'au 28.10.2014, sous déduction d'un jour de détention préventive (peine complémentaire au jugement rendu le 29.10.2009 par le Juge d'instruction de Genève).

2. A Lausanne notamment, entre le 1^{er} et le 19 décembre 2010, V._____ a résidé illégalement en Suisse.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis - même implicitement - par le Tribunal fédéral (Corboz, in: Commentaire de la LTF, Berne 2009, ch. 27 ad art. 107 LTF).

2. Dans son arrêt du 19 août 2013, le Tribunal fédéral a considéré que la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire suisse n'avait pas rendu le séjour de l'intimé illégal. Ainsi, entré légalement en Suisse le 1^{er} septembre 2010, l'intimé était autorisé à y séjourner pendant trois mois, à savoir jusqu'au 30 novembre 2010.

3. Faute de renseignements sur les démarches qui ont été effectuées par l'intimé pour obtenir l'autorisation de se marier, le Tribunal fédéral a invité la Cour de céans à déterminer si V._____ avait obtenu un droit de séjour durant la procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire en vue de la préparation d'un mariage (art. 17 al. 2 LETr [Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20]).

3.1 Dans l'affaire O'Donoghue, la CourEDH a estimé inadmissible que les requérants en cause, dont l'intention de se marier était sincère et ne visait pas à contourner les lois d'immigration, n'avaient pas pu obtenir un certificat les autorisant à se marier en raison, d'abord, de la situation personnelle du fiancé qui était entré illégalement au Royaume-Uni et était dépourvu de titre de séjour, puis, par la suite, faute de disposer des moyens leur permettant de s'acquitter des frais de dossier (cf. ACEDH O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni du 14 décembre 2010, req. 34848/07, Rec. 2010, par. 85 ss).

3.2 Il découle de cet arrêt qu'un étranger peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) et l'art. 14 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier. Ainsi, les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LETr par analogie; ATF 137 I 351 c. 3.7; 138 I 41 c. 4). Le droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH peut également être invoqué par des étrangers résidant illégalement dans un Etat membre (ATF 138 I 41 c. 3 et 4; 137 I 351 c. 3.6 et 3.8).

L'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (art. 17 al. 1 LETr). Cela vaut aussi pour l'étranger résidant illégalement en Suisse qui tente de légaliser son séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable (ATF 139 I 37 c. 2.1). Selon le message du Conseil fédéral, le requérant ne peut pas se prévaloir, déjà durant la procédure, du droit de séjour qu'il sollicite ultérieurement, à moins qu'il remplisse "très vraisemblablement" les conditions d'admission (FF 2002 3469 ss, p. 3535). Le seul dépôt d'une demande d'autorisation de séjour durable ne rend pas

le séjour légal, puisque l'étranger doit en principe attendre la décision à l'étranger (Zünd, in: Migrationsrecht, 3^e éd., 2012, n. 7 ad art. 115 LEtr).

L'autorité cantonale compétente peut - ou même doit - autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEtr), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance (art. 17 al. 2 LEtr; "prozeduraler Aufenthalt"). Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès, comme c'est le cas lors du prononcé de mesures provisoires (ATF 139 I 37 c. 2.2). Ni l'entrée illicite ni le séjour illicite n'empêche l'application de l'art. 17 al. 2 LEtr (ATF 137 I 351 c. 3.6 et 3.8; Spescha, in: Migrationsrecht, Kommentar, 3^e éd., 2012, n. 2 ad art. 17 LEtr).

3.3 En l'espèce, V._____ a déposé une demande d'autorisation temporaire en vue de la procédure préparatoire de mariage le 20 décembre 2010. Par décision du 18 avril 2011, confirmée le 28 juin 2011, le Service de la population a refusé cette demande et prononcé le renvoi de l'intimé. Suite au recours de V._____ à la CDAP, celui-ci a été autorisé à demeurer sur le territoire suisse en raison de l'effet suspensif du recours. Le mariage de l'intimé ayant été célébré le 12 décembre 2011, la décision du Service de la population a été annulée et le recours à la CDAP déclaré sans objet. Une autorisation de séjour au titre du regroupement familial a été délivrée à V._____ le 25 janvier 2012.

Dans ces conditions et au vu de la jurisprudence précitée, V._____ était en droit de résider légalement sur le territoire suisse depuis le 20 décembre 2010, date de sa demande d'autorisation temporaire de séjour en vue de mariage, et ce quand bien même l'intimé n'a pas été au bénéfice d'un titre de séjour temporaire jusqu'au 25 janvier 2012. En effet, le recours interjeté auprès de la CDAP a suspendu la procédure de renvoi, si bien que le Service de la population a toléré le séjour de l'intimé sur le territoire suisse. De plus, il ne fait aucun doute qu'après plusieurs années de relation, l'intention de se marier de

V._____ et J._____ était sincère et ne visait pas à éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

Par conséquent, la Cour de céans constate que V._____ a résidé illégalement en Suisse du 1^{er} au 19 décembre 2010.

4. Il convient de statuer sur la peine à prononcer. Dans ses observations, l'intimé invoque le bénéfice de l'art. 52 CP qui permet de prononcer une exemption de peine.

4.1 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1; TF 6B_408/2012 du 1^{er} novembre 2012 c. 1.1).

4.2 D'après l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine.

Lorsque la décision d'exemption de peine est prise dans le cadre d'un jugement, cette décision prend la forme d'un verdict de culpabilité dépourvu de sanction (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 7 ad art. 52 CP). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification. Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur (ATF 135 IV 130 c. 5.3.2).

4.3 En l'espèce, V. _____ doit être reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers. Si la durée de son séjour illégal est en définitive peu élevée, sa culpabilité ne peut être considérée comme peu importante. En effet, si V. _____ est resté en Suisse c'est notamment, comme il l'a admis, pour ne pas voir s'appliquer la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire prononcée à son encontre le 12 septembre 2010, donc pour tirer sciemment avantage d'un comportement illicite. Il a en outre été condamné à deux reprises en 2009 et 2010 pour des infractions contre le patrimoine par le Juge d'instruction de Genève.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la peine pécuniaire de dix jours-amende à 30 fr. le jour-amende prononcée par le premier juge est adéquate. L'octroi du sursis de deux ans doit également être confirmé.

5. Sur le vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être rejeté et le jugement du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 21 juin 2012 confirmé.

L'ensemble des frais de la procédure d'appel, par 4'510 fr. 80, soit les frais d'appel du jugement rendu le 12 décembre 2012, par 3'120 fr. 80, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de V._____, plus les frais du jugement de ce jour, par 1'390 fr., seront laissés à la charge de l'Etat.

Au vu de la complexité de la cause, des opérations mentionnées dans la note d'honoraires de son conseil et de la deuxième procédure d'appel, il convient d'allouer à V._____ une indemnité arrêtée à 1'749 fr. 60, TVA et débours inclus, à titre de dépens à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,

La Cour d'appel pénale

appliquant les articles 34, 42 al. 1, 44 al. 1, 46 al. 2, 47, 50, 106 CP ;

115 al. 1 let. b LEtr ; 398 ss CPP

prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 21 juin 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

"I. Condamne V._____ pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers à une peine pécuniaire de 10 (dix) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour, avec sursis pendant 2 (deux) ans.

II. Renonce à révoquer les sursis octroyés par le Juge d'instruction de Genève les 29 octobre 2009 et 14 septembre 2010.

III. Met une part des frais de la cause, par 225 fr., à la charge de V._____ et laisse le solde à la charge de l'Etat".

III. Une indemnité de 1'749 fr. 60 (mille sept cent quarante-neuf francs et soixante centimes), à titre de dépens d'appel, est allouée à V._____ à la charge de l'Etat.

IV. Les frais d'appel, par 4'510 fr. 80 (quatre mille cinq cent dix francs et huitante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 novembre 2013

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 Florian Chaudet, avocat (pour V._____),
- 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,
- Service de la population (division Etrangers, 02.02.1987),

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 :