

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 26 février 2024

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme laccheo

Parties à la présente cause :

G. _____, prévenu, représenté par Me Lionel Zeiter, défenseur de choix à Prilly, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 octobre 2023, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté qu'G._____ s'était rendu coupable de séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. le jour (II), et a mis les frais par 600 fr. à la charge d'G._____ (III).

B. Par annonce du 19 octobre 2023, puis déclaration motivée du 27 novembre 2023, G._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans.

A l'audience d'appel, G._____ a modifié ses conclusions en ce sens qu'il a conclu principalement à son acquittement, les conclusions de sa déclaration d'appel devenant subsidiaires. Il a en outre renoncé à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.1 G._____ est né le [...] 1993 à [...] au [...], pays dont il est ressortissant. Il n'exerce pas d'activité lucrative et vit à Lausanne avec sa fiancée T._____. La célébration de leur mariage est prévue le 21 mars 2024.

1.2 Le casier judiciaire suisse d'G._____ fait état des condamnations suivantes :

- 20.03.2014, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 2 ans et une amende de 300 fr. pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation ;

- 16.02.2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 60 jours pour entrée illégale et séjour illégal ;

- 11.02.2019, Ministère public du canton de Genève, peine pécuniaire de 150 jours-amende à 50 fr. le jour pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

2. G._____ a séjourné illégalement en Suisse entre le 16 juin 2020 à tout le moins et le 24 juillet 2020.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie qui a la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel 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 pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les

erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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 (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_952/2019 du 11 décembre 2019 consid. 2.1).

3.

3.1 Aux débats d'appel du 26 février 2024, G. _____ a modifié ses conclusions, concluant principalement à son acquittement. Il a fait valoir que depuis le 1^{er} janvier 2024, les ressortissants kosovars pouvaient entrer en Suisse sans visa et y séjourner pendant 90 jours sans qu'une autorisation soit nécessaire.

Déposée après l'échéance du délai d'appel de 20 jours prévu par l'art. 399 al. 3 CPP, cette nouvelle conclusion est tardive et par conséquent irrecevable (CAPE 4 février 2021/52 consid. 1 ; CAPE 28 janvier 2016/34 consid. 3.1).

3.2 Quand bien même elle serait recevable, elle devrait être rejetée pour les motifs ci-après.

3.2.1 Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque (a) contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5), (b) 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, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10 al. 1 LEI). L'étranger qui prévoit

un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé (art. 10 al. 2 LEI). En vertu de l'art. 1 al. 1 OEV (ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 15 août 2018 ; RS 142.204), cette ordonnance régit notamment l'octroi de visas aux étrangers. L'art. 3 al. 1 OEV prévoit que les conditions d'entrée pour un court séjour (soit un séjour dans l'espace Schengen n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours [cf. art. 2 let. a OEV]) sont régies par l'art. 6 du code frontières Schengen. A partir du 1^{er} janvier 2024, les ressortissants kosovars souhaitant effectuer un court séjour dans l'espace Schengen ne sont plus soumis à l'obligation de visa (cf. annexe II du règlement [UE] 2018/1806).

3.2.2 Il ressort du dossier qu'G._____ faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse - non notifiée - valable du 5 septembre 2019 au 4 septembre 2022, et que les faits qui lui sont reprochés s'inscrivent dans la continuité d'un séjour illégal déjà sanctionné à trois reprises. La modification de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas intervenue le 1^{er} janvier 2024 ne lui est d'aucun secours, dans la mesure où les faits objets de la présente procédure se sont déroulés entre le 16 juin et le 24 juillet 2020 et qu'il ne lui est pas reproché une entrée illégale ou un court séjour. En effet, à l'été 2020, l'intention de l'appelant était de résider durablement en Suisse ; son séjour n'avait pas pour but le tourisme pour une durée inférieure à 90 jours. Par conséquent, conformément à l'art. 10 al. 2 LEI, son séjour était soumis à autorisation.

L'infraction de l'art. 115 al. 1 let. b LEI est donc bien réalisée et punissable. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

4.

4.1 A titre subsidiaire, G._____ conteste la quotité de la peine, concluant au prononcé d'une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 francs. Il considère que la peine infligée serait excessivement sévère pour un séjour illégal de 39 jours, soit du 16 juin au 24 juillet 2020. Il relève que la peine maximale prévue est de 180 jours-amende, précisant qu'une peine privative de liberté est exclue dans sa situation, étant donné

qu'aucune mesure coercitive n'a été ordonnée au préalable. Il fait valoir que l'art. 115 LEI vise différents comportements et que le séjour illégal n'est pas le plus grave. Selon lui, le seul élément à charge réside dans ses antécédents, puisqu'il a déjà été condamné à trois reprises pour infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration. En outre, il expose qu'il est sur le point de finaliser sa procédure préparatoire de mariage, qu'il a obtenu une tolérance de séjour du Service de la population et qu'une fois le mariage prononcé, une autorisation de séjour lui sera délivrée.

4.1.1 Aux termes de 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).

4.1.2 Le séjour illégal est un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère cependant 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 ; TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). En vertu du principe de la culpabilité, sur lequel repose le droit pénal, 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. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, 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; TF 6B_118/2017 consid. 5.3.2).

4.2 Le jugement du tribunal de police fait suite à une ordonnance pénale frappée d'opposition, qui condamnait le prévenu à une peine privative de liberté de 30 jours. La première juge a considéré que la culpabilité du prévenu était lourde, G. _____ ayant déjà été condamné à trois reprises pour des faits de même nature.

La culpabilité de l'appelant n'est en effet pas négligeable. Comme l'a relevé à juste titre la première juge, G. _____ a persisté à demeurer sur le territoire helvétique alors qu'il n'en avait pas le droit, démontrant ainsi qu'il n'avait pas l'intention de respecter les règles sur l'entrée et le séjour en Suisse. En outre, il en est à sa quatrième condamnation en matière de police des étrangers. Les faits à sanctionner s'inscrivent dans la suite d'un séjour illégal déjà sanctionné par d'autres peines : une peine pécuniaire de 60 jours-amende, une peine privative de liberté 60 jours, ainsi qu'une peine pécuniaire de 150 jours-amende. Par ailleurs, ces condamnations punissent également les infractions d'entrée illégale et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, ce qui permet de dépasser la peine maximale prévue par la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration pour le seul séjour illégal. A décharge, on retiendra néanmoins que les faits reprochés sont d'une brève durée et anciens puisque qu'ils remontent à l'été 2020. L'infraction commise est ainsi d'une gravité objective assez mesurée. Dans ces circonstances, la condamnation à une peine pécuniaire de 180 jours-amende pour avoir séjourné illégalement 39 jours sur le territoire suisse apparaît excessive.

Procédant à sa propre appréciation, la Cour de céans considère, sur la base des éléments ci-dessus, qu'il convient de réduire la peine pécuniaire prononcée par le tribunal de police à 60 jours-amende.

4.3 En règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3'000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP).

4.4 En l'occurrence, la quotité du jour-amende doit être fixée à 20 fr. en application de l'art. 34 al. 2 CP (cf. ATF 142 IV 315 consid. 5.3.2; ATF 134 IV 60 consid. 6.1), pour tenir compte de la situation financière de l'appelant, qui n'exerce pas d'activité lucrative.

5.

5.1 L'appelant se plaint enfin de ne pas avoir été mis au bénéfice du sursis. Il fait valoir que nonobstant ses antécédents, un pronostic favorable peut être posé, se prévalant à cet égard d'un futur mariage pour lequel une procédure préparatoire est pendante. Il expose avoir obtenu une tolérance de séjour et qu'un permis de séjour lui sera délivré une fois le mariage célébré.

5.2 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1; 134 IV 1 consid. 4.2.2; TF 6B_820/2022 du 15 mai 2023 consid. 2.1 ; TF 6B_849/2020 du 5 novembre 2020 consid. 2.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à 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. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1; 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_820/2022 précité consid. 2.1 ; TF 6B_147 /2021 du 29 septembre 2021 consid. 3.2).

Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B_154/2021 du 17 novembre 2021 consid. 7.1 ; TF 6B_147/2021 précité consid. 3.2 et les arrêts cités). Les antécédents pertinents doivent être pris en compte de manière significative dans l'établissement du pronostic ; ils n'excluent toutefois pas nécessairement le sursis (TF 6B_696/2021 du 1er novembre 2021 consid. 5.2). Sont également à prendre en considération les circonstances personnelles jusqu'au moment du jugement, notamment les développements positifs qui ont pu avoir lieu depuis la commission de l'acte (nouvel emploi, nouvelle relation sentimentale stable, etc. ; ATF 134 IV 140 consid. 5).

5.3 Le tribunal de police a considéré que les pièces produites par l'appelant confirmaient certes qu'une procédure préparatoire de mariage était en cours, mais ne démontraient pas qu'une autorisation de séjour allait lui être délivrée, de sorte que seul un pronostic défavorable pouvait être retenu.

En l'occurrence, en août 2023, G._____ et T._____ ont contacté l'Office de l'état civil afin d'entreprendre des formalités pour la procédure préparatoire de mariage. Le 12 décembre 2023, l'appelant s'est vu délivrer par le Service de la population une tolérance de séjour d'une durée de 6 mois. La célébration du mariage est prévue le 21 mars 2024, et G._____ devrait ainsi obtenir, dès son mariage, un permis de séjour en application des règles sur le regroupement familial.

En tout état de cause, pour poser le pronostic quant au comportement futur de l'appelant, le critère déterminant est l'effet de prévention spéciale de la peine. Comme déjà exposé, si les antécédents d'G._____ sont lourds, ceux-ci portent exclusivement sur des infractions en matière de police des étrangers. Or, la probable autorisation de séjour consécutive au prochain mariage de l'appelant rend peu vraisemblable une récidive en matière d'infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration. De même, le risque de récidive pour d'autres infractions apparaît également faible. Il n'est donc pas possible de considérer que le pronostic le concernant est défavorable. Par conséquent, la peine pécuniaire de 60 jours-amende sera assortie du sursis.

Au vu des antécédents de l'appelant, qui dénotent un mépris récurrent de l'ordre juridique suisse, la durée du délai d'épreuve sera fixée au maximum légal de cinq ans (art. 44 al. 1 CP).

6. En conséquence, l'appel doit être partiellement admis en ce sens que la peine pécuniaire est réduite à 60 jours-amende à 20 fr. le jour avec sursis pendant cinq ans.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'390 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]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP), l'appelant obtenant gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions.

L'appelant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a renoncé à l'allocation d'une indemnité pour la procédure d'appel au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi à l'art. 436 al. 1 CPP.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42, 47 CP ; 115 al. 1 let. b LEI ; 398 ss
et 423 CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 11 octobre 2023 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif étant désormais le suivant :
 - I. *constate qu'G. _____ s'est rendu coupable de séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ;*
 - II. *condamne G. _____ à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 20 fr., avec sursis pendant 5 ans ;*
 - III. *met les frais par 600 fr. à la charge d'G. _____.*
- III. Les frais d'appel, par 1'390 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **1^{er} mars 2024**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Lionel Zeiter, avocat (pour G. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Vice-présidente de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population,

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 :