

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 20 février 2012

Présidence de M. W I N Z A P
Juges : MM. Sauterel et Pellet
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

P._____ (ci-après : P._____), prévenu, représenté par Me Jean-Samuel Leuba, avocat de choix, à Lausanne, appelant,

et

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

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 novembre 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, condamné P._____ pour infraction à la LEtr (Loi fédérale du 26 décembre 2005 sur les étranger; RS 142.20) à 60 (soixante) jours de privation de liberté et au paiement d'une part des frais par 900 fr. (neuf cents francs).

B. Par annonce d'appel du 23 novembre 2011, puis par déclaration d'appel motivée du 19 décembre 2011, P._____ a contesté ce jugement et a conclu à sa réforme en ce sens qu'une peine sous forme de travail d'intérêt général (ci-après : TIG), voire une peine de jours-amende, fixée à dire de justice et assortie d'un sursis pendant deux ans, est prononcée.

Le 29 décembre 2011, le Ministère public s'en est remis à justice et a renoncé à déclarer un appel joint.

Le 20 janvier 2012, les parties ont été informées de la composition de la cour et citées à comparaître.

Le 25 janvier 2012, le Ministère public a renoncé à comparaître et à déposer des conclusions motivées.

Le 25 janvier 2012, P._____ a requis un sauf-conduit pour assister à l'audience d'appel, en précisant qu'il vivait à ce jour au Kosovo. Cette pièce lui a été délivrée le 1^{er} février suivant.

Une audience s'est tenue le 20 février 2012, au cours de laquelle P._____ a été entendu.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. P._____, ressortissant kosovar, né en 1977, dont le père a été assassiné durant la guerre, est arrivé en Suisse à l'âge de 11 ans et y a travaillé dans une exploitation agricole dès ses 14 ans. Installé à Lausanne dès 1997, il a obtenu un permis de requérant d'asile. A la suite de faits survenus en 2002, le prévenu a été condamné en 2004 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal (CCASS, 6 avril 2004/161) pour délit manqué de meurtre, menaces, infraction à la Loi fédérale sur les armes (LArm), infraction et contravention à la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), à neuf ans de réclusion sous déduction de 440 jours de détention préventive, ainsi qu'à 300 fr. d'amende et à douze ans d'expulsion du territoire suisse. A cette époque, outre une expulsion judiciaire désormais abolie, le prévenu avait été frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse de durée indéterminée. Après 8 ans de prison, il a été expulsé de Suisse le 5 juillet 2010, et a été renvoyé par avion à [...].P._____ est resté au Kosovo durant trois semaines, jusqu'au début du mois d'août 2010. Durant cette brève période, il a refait son passeport et a changé officiellement son identité, reprenant le nom de son père. En août 2010, le prévenu est revenu en Suisse par voiture via la France, au mépris de l'expulsion et de l'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet. Dès cette période et jusqu'au 22 novembre 2010, date de son interpellation, il a séjourné sans droit dans notre pays, d'abord chez un parent, puis chez son amie Z._____ ressortissante suisse qu'il a connue en 2008, lors de sa période de semi-liberté. Pour ces faits, P._____ a été renvoyé par acte d'accusation du 17 juin 2011, devant le premier juge, qui l'a reconnu coupable de violation de la Loi fédérale sur les étrangers et l'a condamné.

2. Le casier judiciaire de P._____ ne comporte pas d'autre condamnation que celle figurant au chiffre 1 ci-dessus.

D. En audience d'appel, le prévenu a indiqué n'avoir rien à ajouter sur les faits de la cause et n'a pas remis en cause l'incrimination pénale. Pour préciser ses déclarations antérieures, il a exposé avoir été placé en détention administrative pendant un mois et demi à [...], à l'ouverture de son enquête, le 22 novembre 2010. Il ressort au surplus de ses déclarations, que le prévenu a pris domicile au Kosovo où il travaille, depuis le mois de mai 2011, comme mandataire commercial dans la vente de matériel de construction, pour un salaire de 1'200 € par mois et qu'il n'a personne à sa charge. En raison de son statut d'ancien combattant, l'Etat du Kosovo lui fait grâce du paiement des impôts, de toutes les charges liées aux cotisations sociales et à l'assurance-maladie, ainsi que des autres taxes liées à l'habitation. P._____ a l'intention d'épouser Z._____, qu'il voit régulièrement dans des pays de l'UE, ainsi qu'au Kosovo. En Suisse, les démarches administratives nécessaires à ce mariage en sont au stade d'un recours à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : la CDAP), à l'encontre du refus du Service de la population (ci-après : SPOP) d'autoriser l'entrée ou le séjour du fiancé en Suisse.

En droit :

1.

1.1 Interjeté dans les formes et délais légaux contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), l'appel est recevable.

1.2 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, pour constatation incomplète des faits et pour inopportunité.

2.

2.1 Dans un premier moyen, l'appelant considère que le jugement est insuffisamment motivé sur le plan du refus du sursis. Il soutient ensuite que le jugement entrepris viole l'art. 42 CP en tant qu'il lui refuse l'octroi du sursis et qu'il lui inflige une courte peine de liberté en lieu et place d'un TIG ou d'une peine de jours-amende. Il ne remet en revanche pas en cause la quotité de la peine.

3.

3.1 L'appelant ne démontre pas en quoi la motivation du premier juge serait insuffisante. La motivation - certes succincte - permet de comprendre pour quelles raisons le premier juge a refusé l'octroi du sursis. Savoir si le refus du sursis consacre une violation du droit sera abordée lors de l'examen du deuxième grief de l'appelant.

4.

4.1 Selon l'art. 42 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 (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de cent quatre-vingt jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (al. 3). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP (al. 4).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. 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. 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. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 5 c.4.4.2; cf. également, sur tous ces points, TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008, c.2.2 et la jurisprudence citée).

4.2 En, l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions objectives du sursis sont réalisées. L'appelant considère que le pronostic ne peut être considéré comme étant défavorable. On peut d'emblée admettre avec l'appelant que le tribunal ne pouvait résoudre cette question en se demandant si un pronostic était favorable (jugement, p. 6). Mais cette erreur de formulation n'est pas décisive. Il faut observer que l'appelant a été condamné à une très lourde peine de prison en 2004. A l'issue de l'exécution de cette peine, il est brièvement retourné dans son pays pour obtenir de nouveaux papiers d'identité et, malgré l'interdiction d'entrer et de séjourner dans notre pays, il est revenu en Suisse de façon clandestine. Une telle façon d'agir dénote d'un mépris singulier pour les lois et une totale insensibilité à la sanction pénale si l'on rapproche cette nouvelle infraction à la condamnation précédente. Sur ces bases, le pronostic ne peut être que défavorable vu la propension de l'appelant à commettre des délits et le sursis devait ainsi être refusé.

Le jugement attaqué ne consacre pas une violation de l'art. 42 CP.

5. Il faut encore examiner si une peine pécuniaire ou un TIG peuvent être exécutés.

5.1 Le prononcé d'un TIG ressortit au droit fédéral. Il est ordonné par le juge (art. 37 CP). Le nouveau droit confère au TIG le statut d'une peine principale à part entière. Le TIG peut donc, comme toutes les autres peines, sanctionner des crimes et des délits et être ou non assorti d'un sursis total (art. 42 CP) ou partiel (art. 43 CP). Avec l'accord de l'intéressé (Message 1998, p. 1830), le TIG a la priorité dans tous les cas sur la peine pécuniaire. Le prononcé d'un TIG n'est cependant justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Car la réparation en faveur de la collectivité locale ainsi que le maintien du réseau social de l'intéressé sont l'essence même de la peine de travail. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe déjà au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le TIG ne constitue pas une sanction adéquate. Il est exclu (TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008 c. 4 et la jurisprudence citée).

5.2 Une telle situation est réalisée en l'espèce, dès lors que le prévenu fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrer ou de séjour en Suisse et n'a pu se rendre dans notre pays qu'au bénéfice du sauf-conduit délivré le 1^{er} février 2012 pour lui permettre d'assister à la présente procédure. Dans ces circonstances, un TIG doit être exclu. Le fait qu'aucune nouvelle décision définitive n'ait été rendue au sujet du statut de P. _____ en droit des étrangers, notamment parce qu'un recours est pendant à la CDAP, n'est pas déterminant.

Ce grief est vain.

6.

6.1 Pour les peines de six mois à une année, la loi prévoit une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire (art. 34 al. 1 et 40 CP). D'après la conception des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité. Conformément au principe de la proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. A cet égard, une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémentine qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. La priorité à donner à une peine pécuniaire correspond au demeurant à la volonté du législateur, dont l'un des principaux buts dans le domaine des sanctions a été d'éviter les courtes peines privatives de liberté, qui entravent la resocialisation de l'auteur. Le choix du type de sanction déterminée, doit tenir compte de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale, ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La situation économique de l'auteur ou le fait que son insolvabilité apparaît imprévisible ne constituent en revanche pas des critères pertinents pour choisir la nature de la sanction (ATF 134 IV 97 c. 4 et 5; TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011, c. 3.2 et la jurisprudence citée).

Une peine pécuniaire peut également être exclue pour des motifs de prévention spéciale (TF du 14 juin 2011, 6B_128/2011, c. 3.4 in CAPE, 7 décembre 2011/205, c. 2.). Dans le jugement du 7 décembre 2011 précité, la cour de céans a examiné le cas d'un condamné qui persistait à violer la LEtr en dépit de plusieurs peines de prison dont une avait été exécutée après révocation du sursis. Elle a réformé le jugement de première instance infligeant une peine de 40 jours-amende à 15 fr. dans le sens du prononcé d'une peine de peine privative de liberté ferme de 40 jours. Dans ses motifs, elle a constaté que les peines de prison n'avaient

eu aucun effet dissuasif sur le condamné, qui, par ses récidives, avait fait montre d'une insensibilité aux sanctions pénales prononcées à son encontre. Une peine pécuniaire ne pouvait donc pas être efficace là où une peine de prison avait échoué. Elle était donc exclue.

6.2 Dans le cas présent, une peine pécuniaire dont la valeur du jour-amende pourrait être fixée 40 fr. environ serait exécutable par P._____ qui réalise un revenu mensuel de 1'200 € par mois, net d'impôts, de loyer et autres charges, et qui n'entretient personne. Une telle peine n'est cependant pas adéquate. En effet, après huit ans de réclusion, le prévenu n'a pas hésité à récidiver en commettant une infraction crasse à la LEtr. Ses agissements révèlent un individu se croyant au-dessus des lois et insensible aux sanctions pénales les plus lourdes. On ne saurait donc infliger une sanction moins incisive là où une peine plus sévère a échoué (cf. TF 6B_128/2011, du 14 juin 2011, c. 3.4 in CAPE, 7 décembre 2011/205, op. cit.). Ainsi, pour des motifs de prévention spéciale, et s'agissant d'un prévenu qui doit savoir que ses récidives sont sanctionnées par des peines privatives de liberté, une peine pécuniaire est également exclue.

7. En définitive, les conditions de l'art. 41 al. 1 CP sont remplies et jugement entrepris respecte le droit fédéral en infligeant à P._____ une courte peine privative de liberté ferme de 60 jours. Il doit être confirmé, ce qui entraîne le rejet de l'appel.

8. Vu le sort de l'appel, les frais de seconde instance doivent être mis à la charge de P._____

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 41, 47, 115 al.1 litt. b LEtr; 398 ss CPP

prononce :

- I. L'appel est rejeté.

- II. Le jugement rendu le 16 novembre 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. Inchangé;*
 - II. condamne P._____ pour infraction à la LEtr à 60 (soixante) jours de privation de liberté et au paiement d'une part des frais par CH 900.- (neuf cents francs)."*

- III. Les frais d'appel, par 1'580 fr. (mille cinq cent huitante francs), sont mis à la charge de P._____.

Le président :

La greffière :

Du 21 février 2012

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 Jean-Samuel Leuba, avocat (pour P. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, secteur étrangers (7 août 1977),
- Office fédéral des migrations,
- M. le Procureur du Ministère public 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).

La greffière :