

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 13 mai 2019

---

Composition : M. PELLET, président  
Mme Fonjallaz et M. Stoudmann, juges  
Greffier : M. Pilet

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**C.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Marco Rossi, défenseur de choix à Genève, appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par la Procureure cantonale Strada, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 20 février 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a reçu l'opposition formée par C.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale du Ministère public cantonal Strada du 11 décembre 2018 (I), a libéré C.\_\_\_\_\_ de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let b LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) (II), a constaté que C.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable d'instigation à faux dans les titres et d'infraction à la LEI (III), a condamné C.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 90 jours (IV), a révoqué le sursis accordé à C.\_\_\_\_\_ le 30 janvier 2014 par le Ministère public du canton de Genève et a ordonné l'exécution de la peine de 40 jours-amende à 30 francs (V) et a mis les frais de procédure, par 1'750 fr., à la charge de C.\_\_\_\_\_ (VI).

**B.** Par annonce du 1<sup>er</sup> mars 2019, puis par déclaration motivée du 27 mars 2019, C.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant à sa modification en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire assortie du sursis et qu'il est renoncé à révoquer le sursis accordé le 30 janvier 2014 par le Ministère public du canton de Genève.

Par courrier du 15 avril 2019, Le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

**1.**

**1.1** Né le [...], C.\_\_\_\_\_ est un ressortissant du [...] au bénéfice d'un permis B. Il est marié et n'a plus aucun contact avec son épouse qui vit à [...], en [...]. Il n'a pas d'enfant. Il travaille comme sous-chef cuisinier et perçoit un revenu mensuel brut de 4'000 fr., 13<sup>ème</sup> salaire inclus. Son

loyer s'élève à 800 fr. par mois. Ses primes d'assurance-maladie sont de 300 fr. par mois. Il n'a ni dette, ni fortune.

**1.2** Le casier judiciaire du prévenu comporte l'inscription suivante :

- une peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 fr. le jour-amende, avec sursis pendant deux ans, sous déduction de 2 jours de détention provisoire, prononcée le 30 janvier 2014 par le Ministère public du canton de Genève, pour recel.

**2.** Le 7 août 2015, à [...], au [...], C. \_\_\_\_\_, ressortissant [...], a contracté un mariage fictif avec [...], déferée séparément, nouvellement titulaire d'un permis de séjour en Suisse, dans le seul but d'obtenir à son tour un permis de séjour helvétique par la voie du regroupement familial. Pour ce faire, C. \_\_\_\_\_ s'était préalablement adressé notamment à [...], déferé séparément, afin que ce dernier, contre rémunération, établisse un faux contrat de travail pour sa future épouse, élément qui a aidé cette dernière à obtenir une autorisation de séjour en Suisse alors même qu'elle ne vivait en réalité pas dans ce pays ni n'avait l'intention d'y travailler.

### **En droit :**

**1.** Interjetés dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de C. \_\_\_\_\_ 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 (al. 3 let.

a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

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 Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> 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).

### **3.**

**3.1** L'appelant ne conteste plus sa culpabilité en appel, mais soutient que la peine privative de liberté ferme infligée en première instance est excessive. Dès lors qu'il dispose d'un permis de séjour valable et qu'il exerce une activité lucrative, il fait valoir qu'il devrait bénéficier d'une peine pécuniaire.

### **3.2**

**3.2.1** Aux termes de l'art. 47 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. citées).

**3.2.2** L'art. 34 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder trois cent soixante jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. 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 (al. 2).

L'art. 34 CP a été modifié avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, il dispose que la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder cent huitante jours-amende (al. 1). En règle générale, le jour-amende est de 30 fr. au moins et de 3'000 fr. 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 (al. 2).

Le nouvel art. 34 al. 1 CP ne permettant plus le prononcé d'une peine pécuniaire de trois cent soixante jours-amende et imposant, pour une sanction d'une durée supérieure à cent huitante jours-amende, le prononcé d'une peine privative de liberté, elle n'est pas plus favorable au prévenu, de sorte que l'ancien droit doit être appliqué (cf. art. 2 al. 2 CP). Il en va de même s'agissant du calcul du jour-amende, le nouveau droit n'étant pas plus favorable au prévenu.

**3.2.3** Selon l'art. 40 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, la durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de vingt ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie.

A teneur de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Les art. 40 et 41 aCP ont été modifiés avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (RO 2016 1249). Selon le nouveau droit, la durée minimale de la peine privative de liberté est en principe de trois jours (art. 40 al. 1 CP). Par ailleurs, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 41 al. 1 let. a CP), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 let. b CP).

Sous l'angle de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP), la teneur du nouvel art. 41 CP n'est pas plus favorable au prévenu que l'ancienne, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'ancien droit.

**3.2.4** Dans la conception de la partie générale du Code pénal en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2017, la peine pécuniaire constitue la

peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 ; TF 6B\_1000/2014 du 23 juin 2015 consid. 6.1 ; TF 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2). Interprétant l'art. 41 aCP, la Cour de cassation et le Tribunal fédéral ont précisé que lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadéquates, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (TF 6B\_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3 ; CAPE 20 juin 2018/229 consid. 6.2 ; CAPE 19 mai 2016/163 consid. 3.1.2).

Une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le sens et le but de la peine pécuniaire ne se résument toutefois pas à la seule privation de moyens financiers, mais résident dans la restriction apportée au standard de vie ainsi qu'aux possibilités de consommation qui en résultent. Le législateur a voulu qu'elle puisse aussi être prononcée à l'encontre d'auteurs dont les revenus sont faibles et même inférieurs au minimum vital, sans quoi il existerait le risque que la peine pécuniaire soit fréquemment considérée comme inadéquante et, partant, remplacée par une peine privative de liberté, ce qui irait à l'encontre d'un postulat fondamental à la base de la révision. Précisément parce qu'elle touche à ce qui leur est nécessaire pour vivre, la peine pécuniaire est d'autant plus

sensible pour les auteurs démunis. Sous réserve de la faute de l'auteur ou d'événements imprévisibles, il n'y a cependant pas place pour une peine pécuniaire qui ne puisse être acquittée (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3).

**3.3** L'appelant s'est rendu coupable d'instigation à faux dans les titres et d'infraction à la LEI, lesquelles ne sont pas contestées en appel. C.\_\_\_\_\_ a contracté un mariage fictif avec une ressortissante espagnole, titulaire d'un permis de séjour helvétique, dans le seul but d'obtenir un permis B lui permettant de résider et de travailler en Suisse. En outre, c'est à la demande de C.\_\_\_\_\_ et contre rémunération par ce dernier que [...] a établi un faux contrat de travail pour la future épouse du prévenu. Dans ces circonstances, la peine de 90 jours, telle que fixée par le premier juge et examinée d'office par la Cour de céans, paraît proportionnée à la faute commise, qui est de gravité moyenne.

Ne pouvant s'appuyer uniquement sur les déclarations de C.\_\_\_\_\_ pour établir qu'il travaillait et réalisait des gains en Suisse, le Tribunal de police a estimé qu'une peine pécuniaire n'était pas adéquate et a condamné l'appelant à une peine privative de liberté. Par courrier du 10 mai 2019, C.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à la Cour de céans une copie de son contrat de travail qui atteste qu'il exerce une activité lucrative en qualité de sous-chef cuisinier dans notre pays. Les ressources financières de l'appelant étant à présent démontrées, il y a lieu de considérer, contrairement au premier juge, qu'une peine privative de liberté n'apparaît pas nécessaire dans le cas particulier. En effet, C.\_\_\_\_\_ dispose d'un revenu mensuel brut de 4'000 fr., 13<sup>ème</sup> salaire inclus, lui permettant de pourvoir à son entretien et d'assumer d'éventuelles obligations financières. En outre, le statut de séjour de l'appelant est désormais régularisé par l'octroi d'un permis B.

Le moyen de l'appelant est donc bien fondé, une peine pécuniaire apparaissant plus adéquate qu'une peine privative de liberté pour sanctionner les infractions commises. Le jugement entrepris doit donc être réformé dans ce sens. Compte tenu de la situation financière

actuelle de l'appelant et de son revenu modeste, le montant du jour-amende sera fixé à 30 francs.

#### **4.**

**4.1** L'appelant requiert l'octroi du sursis.

**4.2** Selon l'art. 42 al. 1 aCP, dans sa teneur au 31 décembre 2017, 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.

L'art. 42 CP a été modifié avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 al. 1 CP mentionne que 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.

L'application de l'ancien ou du nouveau droit ne conduit pas à un résultat différent dans le cas d'espèce, dès lors que le prévenu est condamné à une peine pécuniaire, laquelle est susceptible d'être assortie du sursis quelle que soit sa quotité.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder 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 134 IV 1 consid. 4.2.2).

Conformément à l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Dans le cadre ainsi fixé par la loi, il en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du

risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (TF 6B\_1227/2015 du 29 juillet 2016 consid. 1.2.1).

**4.3** En l'occurrence, malgré un antécédent en janvier 2014 pour recel, le pronostic à poser quant au comportement futur du prévenu n'est pas défavorable. L'appelant a admis en définitive les faits, les renseignements à son sujet sont favorables et la précédente condamnation, qui remonte à plus de cinq ans, porte sur une infraction de nature différente. Au vu de ces éléments, la peine de C.\_\_\_\_\_ sera assortie du sursis. Le délai d'épreuve est fixé à quatre ans, ce qui paraît suffisant pour prévenir le risque de récidive.

## **5.**

**5.1** Le recourant s'oppose également à la révocation du sursis prononcé le 30 janvier 2014 par le Ministère public du canton de Genève.

**5.2** Selon l'art. 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. En vertu de l'al. 5, la révocation ne peut plus être ordonnée lorsque trois ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve. Selon la jurisprudence, le point de départ du délai d'épreuve coïncide avec la communication du jugement exécutoire (TF 6B\_114/2013 du 1<sup>er</sup> juillet 2013 c. 7 et la réf. citée).

**5.3** En l'occurrence, le prévenu a bel et bien récidivé, ce qui justifierait la révocation du sursis. Toutefois, il ressort de l'extrait de son casier judiciaire que la condamnation du 30 janvier 2014 du Ministère public du canton de Genève est entrée en force le 3 mars 2014. La peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 fr. le jour-amende était assortie d'un délai d'épreuve de deux ans, lequel est donc arrivé à échéance le 3 mars 2016. Le délai supplémentaire de trois ans prévu à l'art. 46 al. 5 CP est quant à lui venu à échéance le 3 mars 2019. Le jugement de première

instance du 20 février 2019 a toutefois été rendu antérieurement, à une date où la révocation du sursis n'était pas exclue par l'art. 46 al. 5 CP. Cependant, dès lors que le jugement de la Cour d'appel pénale se substitue à celui de l'autorité de première instance (cf. art. 408 CPP) et que, comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, le délai ne cesse pas de courir après le jugement de première instance, il est désormais échu. La révocation du sursis accordé le 30 janvier 2014 n'est donc plus possible. Il faut dès lors y renoncer.

**6.** L'appelant a expressément renoncé, lors de l'audience, à l'octroi d'une indemnité (art. 429 CPP) correspondant à la note d'honoraires de son conseil de choix pour la procédure d'appel. Il n'y a ainsi pas lieu de lui en allouer une.

**7.** En définitive, l'appel de C.\_\_\_\_\_ doit être admis et le jugement du 20 février 2019 modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'500 fr., constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (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.

Par ces motifs,

la Cour d'appel pénale,

appliquant les art. 34, 36, 42 al. 1, 44 al. 1, 46 al. 5, 47, 50,

24 al. 1 ad 251 ch. 1 CP ; 118 al. 2 LEI ; 398 ss CPP,

prononce :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le jugement rendu le 20 février 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié

comme il suit aux chiffres IV et V de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. reçoit l'opposition formée par C.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale du Ministère public Strada du 11 décembre 2018 ;*

*II. libère C.\_\_\_\_\_ de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI ;*

*III. constate que C.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'instigation à faux dans les titres et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration ;*

*IV. condamne C.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende à 30 fr. (trente francs) le jour-amende ;*

*V. suspend l'exécution de la peine pécuniaire et impartit à C.\_\_\_\_\_ un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans ;*

*VI. met les frais de la cause, par 1'750 fr. (mille sept cent cinquante francs), à la charge de C.\_\_\_\_\_."*

**III.** Les frais d'appel, par 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **14 mai 2019**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Marco Rossi, avocat (pour C. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Service de la population,
- 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).

Le greffier :