

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 17 juin 2015

Composition : Mme FAVROD, présidente
MM. Sauterel et Pellet, juges
Greffière : Mme Almeida Borges

Parties à la présente cause :

U._____, prévenue, représentée par Me Thierry de Mestral, défenseur
d'office à Nyon, appelante,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 11 février 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que U._____ s'est rendue coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamnée à une peine privative de liberté de 40 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 31 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (II), a révoqué le sursis octroyé à U._____ le 31 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et ordonné l'exécution de la peine privative de liberté de 180 jours (III), a arrêté à 1'518 fr. 55, TVA et débours inclus, l'indemnité allouée à Me Thierry de Mestral, défenseur d'office de U._____ (IV) et mis les frais de la cause, par 2'143 fr. 55, à la charge de U._____, comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, étant précisé que U._____ devra rembourser dite indemnité à l'Etat lorsque sa situation financière le permettra (V).

B. Par annonce du 17 février 2015, suivie d'une déclaration motivée du 2 avril 2015, U._____ a fait appel contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, à son acquittement, subsidiairement, à la non-révocation du sursis qui lui avait été octroyé le 31 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

Dans ses déterminations du 30 avril 2015, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. U._____ est née le [...] 1992 à [...], au [...], pays dont elle est ressortissante. Elle a déclaré avoir perdu toute sa famille dans son pays d'origine, ne pas y avoir été scolarisée, pas plus qu'elle n'a acquis de formation. Arrivée en Suisse en 2011 dans l'espoir d'y trouver du travail, sa demande d'asile a été refusée le 18 janvier 2011. Elle ne dispose d'aucun document d'identité et séjourne dans des foyers gérés par l'EVAM. Au bénéfice de l'aide d'urgence, elle perçoit à ce titre 9 fr. 50 par jour, en sus des prestations d'assistance habituelles.

Le casier judiciaire suisse de U._____ fait état de la condamnation suivante :

- 31.07.2012, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, lésions corporelles simples (en défaveur d'une personne sans défense ou dont on avait le devoir de veiller), séjour illégal, concours (plusieurs peines de même genre) 49/1 CP, peine privative de liberté 180 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans.

2. a) Du 7 juillet 2012 au 16 août 2014, U._____ a séjourné sans droit en Suisse, soit à [...] et à [...].

b) À [...], à la route [...], le 16 août 2014 à 1 heure 50 du matin, U._____, en compagnie de deux amies, a offert des prestations sexuelles tarifées à un homme.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. 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. 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 ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3).

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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. L'appelante fait valoir que le Tribunal de première instance aurait conclu à sa culpabilité en violation du principe de la présomption d'innocence, en particulier s'agissant des faits qui lui sont reprochés, relatifs à la nuit du 16 août 2014.

3.1

3.1.1 L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le Tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le

tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. L'appréciation des preuves est dite libre, car le juge peut par exemple attribuer plus de crédit à un témoin, même prévenu dans la même affaire, dont la déclaration va dans un sens qu'à plusieurs témoins soutenant la thèse inverse; il peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Jean-Marc Verniory, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP et les références jurisprudentielles citées).

Le principe de l'appréciation des preuves interdit d'attribuer d'entrée de cause une force probante accrue à certains moyens de preuve, comme par exemple des rapports de police (TF 1P_283/2006 du 4 août 2006 c. 2.3). Toute force probante ne saurait en revanche d'emblée être déniée à un tel document. Celui-ci est en effet, par sa nature, destiné et propre à servir de moyen de preuve dans la mesure où le policier y reproduit des faits qu'il a constatés et il est fréquent que l'on se fonde, dans les procédures judiciaires sur les constatations ainsi transcrites (TF 6B_685/2010 du 4 avril 2011, c. 3.1 et les réf. citées; CREP 8 janvier 2013/10).

Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son

ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (ATF 120 la 31 c. 2c; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 c. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 c. 2a; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire, ATF 136 III 552 c. 4.2).

3.1.2 Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEtr (Loi fédérale sur les étrangers 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 contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (let. a) ; séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b); exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

3.2 En l'occurrence, la première juge a considéré qu'il ne subsistait aucun doute sérieux s'agissant du fait qu'au moment de leur interpellation, l'appelante et ses deux amies étaient en train de proposer des relations tarifées à l'homme avec lequel elles se trouvaient. La magistrate a fondé sa conviction sur le contenu du rapport de police, duquel il ressort que l'individu en question avait notamment affirmé s'être vu proposer des prestations sexuelles contre rémunération, déclarant avoir remis 150 fr. au total aux trois femmes. Quant à la police, elle avait constaté que l'homme était partiellement déshabillé et que l'appelante et ses deux amies se tenaient très proches de lui. Lors de son arrestation, l'appelante n'avait d'ailleurs pas contesté avoir accepté de l'argent contre des attouchements. La première juge a également pris en considération le lieu et de l'heure de l'interpellation, de même que la somme de 70 fr. retrouvée sur l'appelante (jgt., p. 5).

Cette appréciation des faits ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, bien qu'elle ait contesté s'adonner à la prostitution, l'appelante a admis que l'homme en compagnie de qui elle et ses amies se trouvaient au moment de leur interpellation leur avait adressé la parole au [...] en leur proposant de le toucher. Elles avaient accepté en lui demandant qu'il leur donne de l'argent pour un kebab. Il n'aurait pas eu le temps de les payer car les policiers étaient arrivés au moment où elles commençaient à le toucher (P. 4, p. 2). Point n'est besoin en outre d'entendre l'homme en question ou les deux amies de la prévenue au vu de ces circonstances, comme semble le soutenir l'appelante.

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, aucun doute raisonnable ne subsiste quant au fait qu'au moment de son interpellation, l'appelante s'adonnait à une activité à caractère sexuel contre rémunération. Même s'il s'est agi d'une activité occasionnelle, son comportement constitue bien une activité lucrative sans autorisation au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr.

L'appelante a également admis séjourner en Suisse alors qu'elle avait vu sa demande d'asile rejetée depuis janvier 2011 déjà. Elle a indiqué n'avoir jamais pu quitter la Suisse car elle ne savait pas où aller, ajoutant ne pas du tout avoir l'intention de quitter la Suisse (P. 4, p. 2), sans cependant faire valoir qu'elle serait au bénéfice d'une tolérance, qu'un recours serait pendant, ni qu'elle serait en train de faire des démarches pour quitter la Suisse. En conséquence, l'appelante a séjourné de manière illicite en Suisse au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

4. À titre subsidiaire, l'appelante conteste la quotité de la peine prononcée à son encontre, soit une peine privative de liberté de 40 jours, qu'elle juge disproportionnée.

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. 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 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).

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, 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.

Ainsi, pour prononcer une courte peine privative de liberté, deux conditions cumulatives doivent être réunies. Il faut d'abord que les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne soient pas réunies. Il en va ainsi, conformément à l'art. 42 CP, lorsqu'une peine ferme paraît nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou - en cas de récidive durant les cinq ans qui précèdent l'infraction - en l'absence de circonstance particulièrement favorable. La seconde condition reflète la subsidiarité de la peine privative de liberté. A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité,

respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. La peine pécuniaire constitue désormais la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, 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. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, 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 c. 4; TF 6B_102/2012 du 22 juin 2012 c. 2.1).

4.2 En l'espèce, la première juge a tenu compte comme éléments à charge, des antécédents de l'appelante, déjà condamnée pour séjour illégal en juillet 2012 à une peine privative de liberté d'une certaine durée, relevant qu'en dépit de l'interdiction qui lui est faite de poursuivre son séjour en Suisse et de la menace d'exécuter cette peine, l'intéressée n'avait pris aucune disposition pour envisager son avenir ailleurs qu'en Suisse.

À décharge, la magistrate a tenu compte du jeune âge de l'appelante, de sa situation précaire et de l'absence de véritable choix qui se présentait à elle. Compte tenu de ces éléments, la première juge a considéré que seule une peine privative de liberté ferme de 40 jours était envisageable, l'intéressée ne remplissant ni les conditions objectives, ni les conditions subjectives à l'octroi du sursis (jgt., p. 6).

La Cour de céans constate que la première juge a pris en considération tous les éléments à charge et à décharge pour fixer la peine dont la quotité est adéquate compte tenu de la culpabilité de l'appelante. Cette peine de 40 jours sanctionne au demeurant deux ans de séjour illégal et une activité lucrative unique sans autorisation. En outre, l'appelante séjourne de manière illégale en Suisse depuis 2011 et n'a rien entrepris pour quitter le pays, nonobstant la menace d'exécuter la peine prononcée à son encontre en juillet 2012, déclarant aux policiers qu'elle n'avait pas du tout l'intention de partir. Compte tenu du pronostic défavorable, de la précédente condamnation à une peine de détention et de l'absence de circonstances particulièrement favorables – les conditions de vie de l'appelante ne s'étant pas modifiées depuis sa première condamnation – c'est également à raison que la première juge a considéré que seule une peine privative de liberté ferme entraine en considération, à l'exclusion d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général. Le grief, mal fondé, doit être rejeté et la peine privative de liberté ferme de 40 jours confirmée.

5. L'appelante s'oppose enfin à la révocation du sursis antérieur qui lui avait été octroyé le 31 juillet 2012.

5.1 Selon l'art. 46 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 (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (al. 2).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF

134 IV 140 c. 4.2 et 4.3). Comme dans le cas de l'examen de l'octroi du sursis, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (ATF 134 IV 140 c. 4.4 ; TF 6B_855/2010 du 7 avril 2011 c. 2.1 et les réf. citées).

Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, cela peut conduire, compte tenu de l'exécution de la peine, à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit donc être pris en compte (ATF 134 IV 140 c. 4.5 et 5.3).

5.2 En l'espèce, nonobstant l'interdiction qui lui est faite de poursuivre son séjour en Suisse depuis janvier 2011 et de la menace d'exécuter la peine privative de liberté de 180 jours qui lui a été infligée en juillet 2012, l'appelante a récidivé en matière d'infraction à la LETr durant le délai d'épreuve qui lui avait été accordé. Elle n'a pris aucune disposition pour envisager son avenir ailleurs que dans notre pays. Elle a d'ailleurs déclaré aux policiers qu'elle n'avait pas du tout l'intention de quitter la Suisse. Compte tenu de ces circonstances, le pronostic quant au comportement futur de l'appelante est clairement défavorable et tout laisse craindre que l'exécution de la peine privative de liberté de 40 jours n'aura pas d'effet préventif suffisant. Par conséquent, la révocation du sursis octroyé le 31 juillet 2012 s'impose. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

6. En définitive, l'appel de U._____ doit être rejeté et le jugement rendu le 11 février 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge de U._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Outre

l'émolument, qui se monte à 1'610 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Thierry de Mestral.

Sur la base de la liste des opérations produite, l'indemnité allouée à Me de Mestral pour la procédure d'appel sera fixée à 1'378 fr. 85, montant qui correspond à l'indemnisation de trois heures et trente minutes de travail d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr. et de quatre heures et trente minutes de travail d'avocat-stagiaire au tarif horaire de 110 fr., ainsi que d'une vacation, au tarif forfaitaire de 120 fr., plus des débours annoncés par 31 fr. 70 et la TVA à 8% sur le tout.

U. _____ ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 46 al. 1, 47, 49 al. 1 et 2 CP ;
115 al. 1 let. b et c LEtr et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 11 février 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. constate que U. _____ s'est rendue coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers ;

II. condamne U. _____ à une peine privative de liberté de 40 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 31 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ;

III. révoque le sursis octroyé à U._____ le 31 juillet 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et ordonne l'exécution de la peine privative de liberté de 180 jours ;

IV. arrête à 1'518 fr. 55 TTC l'indemnité allouée à Me Thierry De Mestral, défenseur d'office d'Esther Isaac ;

V. met les frais de la présente cause, par 2'143 fr. 55, à la charge de U._____, comprenant l'indemnité allouée à son défenseur d'office, étant précisé que U._____ devra rembourser dite indemnité à l'Etat lorsque sa situation financière le permettra."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'378 fr. 85, TVA et débours inclus, est allouée à Me Thierry de Mestral.

IV. Les frais d'appel, par 2'988 fr. 85, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de U._____.

V. U._____ ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

La greffière :

Du 18 juin 2015

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelante 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 Thierry de Mestral, avocat (pour U._____),
- 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,
- Office d'exécution des peines,

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 :