

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 19 avril 2018

---

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente  
MM. Winzap et Stoudmann, juges  
Greffière : Mme Jordan

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**G.**\_\_\_\_\_, prévenu et appelant,

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 9 novembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que G.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction à la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) au sens de l'art. 115 al. 1 let. b (séjour illégal) (I), l'a condamné à 80 jours de peine privative de liberté (II), a renoncé à révoquer la libération conditionnelle qui lui avait été accordée le 18 mai 2015 par l'Office des juges d'application des peines de Lausanne (III) et a mis les frais de justice, par 600 fr., à sa charge (IV).

**B.** Par annonce du 27 novembre 2017, puis déclaration motivée du 19 décembre suivant, G.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire fixée à dire de justice. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition en qualité de témoin de sa mère, Q.\_\_\_\_\_, ou, en lieu et place de son audition, la production d'une attestation formelle aux termes de laquelle celle-ci s'engage à régler dans le délai imparti le montant de la peine pécuniaire.

Par avis du 5 mars 2018, la Présidente de la Cour de céans a indiqué à l'appelant qu'elle rejetait sa réquisition de preuve, aux motifs qu'elle ne répondait pas aux conditions de l'art. 389 CPP et qu'elle n'apparaissait, au surplus, pas pertinente.

Le 14 mars 2018, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à comparaître et qu'il concluait au rejet de l'appel, se référant aux considérants du jugement attaqué.

Par courrier du 6 avril 2018, Q.\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de G.\_\_\_\_\_ au bénéfice d'une procuration, a indiqué que ce

dernier avait quitté la Suisse et qu'il ne pourrait par conséquent pas se présenter aux débats d'appel.

Par avis du 12 avril 2018, la Présidente de la Cour de céans a indiqué à l'appelant qu'il était dispensé de comparution personnelle et qu'il pouvait déposer des conclusions motivées d'ici au 17 avril 2018.

Le 16 avril 2018, Q.\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de G.\_\_\_\_\_, a déposé des déterminations ainsi que deux pièces.

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

**1.** Né en 1982 au Pérou, G.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en 1991 pour y rejoindre sa mère, Q.\_\_\_\_\_. Il a ainsi été titulaire d'un permis B jusqu'en 2007. Après avoir effectué un apprentissage, il a travaillé comme dessinateur sanitaire jusqu'en 2009. A la suite de la détention qu'il a subie en raison des condamnations décrites ci-dessous, il a été refoulé dans son pays d'origine le 9 juin 2015. Il est revenu en Suisse au mois de juillet 2015, au bénéfice d'un visa pour une durée de 3 mois, qui lui avait été délivré en raison de la naissance de son fils, [...], le [...] 2015.

En Suisse, il a vécu chez sa mère à Lausanne. Il n'a pas de revenu et est pris en charge financièrement par des membres de sa famille. Père de deux enfants, nés respectivement en 2009 et 2015, une procédure est en cours afin de fixer les pensions qui seront mises à sa charge. Une procédure est également en cours auprès du Service de la population afin d'obtenir une autorisation de séjour et de travail. Selon les indications de Q.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ aurait quitté la Suisse pour le Pérou, le 26 février 2018 (P. 27) ou le 26 mars suivant (P. 25) ou le 1<sup>er</sup> mars 2018 selon l'annonce qui a été faite le même jour au bureau des étrangers de Lausanne (P. 25/2).

L'extrait du casier judiciaire de G.\_\_\_\_\_ comporte les inscriptions suivantes :

- 28 septembre 2007, Cour de cassation pénale de Lausanne, mise en danger de la vie d'autrui et contrainte, 2 ans de peine privative de liberté, dont une année avec sursis pendant 5 ans (sursis révoqué le 3 juin 2010) ;

- 3 juin 2010, Tribunal correctionnel de Lausanne, lésions corporelles simples, dommages à la propriété, injure, menaces, contrainte sexuelle et viol, 4 ans et 6 mois de peine privative de liberté (libération conditionnelle le 9 juin 2015, prononcée le 18 mai 2015, avec un délai d'épreuve d'une année sur la peine restante de 9 mois et 17 jours).

**2.** A l'échéance de la durée du visa qui lui avait été délivré pour trois mois, soit dès le début du mois d'octobre 2015, et jusqu'au mois de juillet 2016 à tout le moins, G.\_\_\_\_\_ est resté en Suisse sans être titulaire d'une autorisation de séjour valable.

### **En droit :**

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

**3.** L'appelant requiert qu'une peine pécuniaire, fixée à dire de justice, lui soit infligée en lieu et place d'une peine privative de liberté. En substance, il fait valoir que sa mère serait en mesure de se porter fort du règlement de la peine pécuniaire et qu'il ne constituerait nullement un danger pour la sécurité publique.

### **3.1**

**3.1.1** L'art. 115 al. 1 LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque (let. b) séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé ou (let. c) exerce une activité lucrative sans autorisation.

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 (cf. art. 10 al. 1 LEtr), alors qu'il doit solliciter une autorisation en cas d'activité lucrative, quelle que soit la durée de son séjour (cf. art. 11 al. 1 LEtr).

**3.1.2** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

**3.2** En l'espèce, la durée du séjour illégal, qui n'est pas contestée en appel, s'étend d'octobre 2015 à juillet 2016. Le prévenu, qui avait obtenu un permis de trois mois pour venir en Suisse lors de la naissance de son enfant, est resté en Suisse après l'échéance de ce délai. Dans ces circonstances, une peine de 80 jours paraît proportionnée à la faute commise, qui est de gravité relative.

**3.3** Il reste à déterminer quel genre de peine prononcer, à la lumière des dispositions du droit des sanctions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017.

**3.3.1** Aux termes 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 aCP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire (art. 34 aCP), ni un travail d'intérêt général (art. 37 aCP) ne peuvent être exécutés. Cette disposition est applicable en l'espèce sans égard au nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, qui n'est pas plus favorable à l'intéressé (cf. art. 2 al. 2 CP ; TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.1 ; 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1).

En vertu de l'art. 42 al. 1 aCP, 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. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement 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 (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, le juge doit prendre en considération non seulement les circonstances concrètes de l'infraction, mais encore les circonstances personnelles jusqu'au moment du jugement (ATF 135 IV 180). 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 (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2).

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 du condamné, 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 envisagée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine

privative de liberté de courte durée (TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.2 ; 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1).

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 inadéquate 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).

**3.3.2** En l'espèce, les conditions du sursis ne sont pas remplies. Le prévenu a en effet enfreint les dispositions du droit des étrangers juste après sa libération et on ne saurait considérer, au vu de ses antécédents et du fait qu'il a persisté à séjourner en Suisse, que le pronostic est favorable, même si la récidive a trait à un tout autre domaine d'infractions que celles précédemment commises. Quand bien même l'on peut comprendre l'envie de l'appelant d'être proche de ses enfants, il aurait aussi pu demander le regroupement familial depuis l'étranger, une fois son permis de séjour de trois mois échu.

Cependant, contrairement au premier juge, il y a lieu de considérer qu'une peine de détention n'est pas proportionnée dans le cas particulier, dès lors que le prévenu, qui n'a certes pas de revenu, bénéficie de l'aide de ses proches et a entrepris des démarches pour légaliser son statut au regard du droit des étrangers. Il a par ailleurs une formation

professionnelle et il est en bonne santé, de sorte qu'il devrait pouvoir trouver du travail à l'étranger ou en Suisse. En outre, la présente infraction n'a aucun lien avec les infractions bien plus graves qui l'ont conduit en détention en 2007 et 2010, de sorte qu'on ne saurait conclure des périodes de détention déjà subies que seul ce genre de peine doit être prononcé. Enfin, un travail d'intérêt général ne saurait être prononcé au vu de l'absence de permis de travail.

Le grief de l'appelant est donc bien fondé, une peine pécuniaire apparaissant plus adéquate qu'une peine privative de liberté pour sanctionner son comportement fautif. Au vu de son absence de revenu et du fait qu'il a deux enfants, le montant du jour-amende sera arrêté à 10 francs.

**4.** En définitive, l'appel de G.\_\_\_\_\_ doit être admis et le jugement du 9 novembre 2017 modifié dans le sens du considérant qui précède.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'280 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 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 34 aCP, 47, 50, 89 al. 2 CP, 115 al.1 let. b  
LEtr  
et 398 ss CPP,  
prononce :

**I.** L'appel est admis.

**II.** Le jugement rendu le 9 novembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il

suit au chiffre II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. constate que G.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction à la LEtr au sens de l'art. 115 al.1 let. b (séjour illégal);*

*II. condamne G.\_\_\_\_\_ à une peine pécuniaire de 80 (huitante) jours-amende, le montant du jour amende étant fixé à 10 fr. (dix francs);*

*III. renonce à révoquer la libération conditionnelle accordée le 18 mai 2015 par l'Office des juges d'application des peines de Lausanne ;*

*IV. met les frais de justice par 600 fr. à la charge de G.\_\_\_\_\_."*

**III.** Les frais d'appel 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 **23 avril 2018**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. G.\_\_\_\_\_,
- 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, secteur E,
- 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).

La greffière :