

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 14 septembre 2020

---

Composition : M. WINZAP, président  
M. Stoudmann, juge et Mme Epard, juge suppléant  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**O.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Jeton Kryeziu, défenseur de choix à Lausanne, appelant,

et

**MINISTÈRE PUBLIC**, représenté par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 28 février 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a constaté que O.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 130 jours (II), a ordonné la confiscation de la somme de 400 fr., versée sur le CCP du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois le 8 juin 2019, et sa dévolution à l'Etat en paiement partiel des frais de procédure arrêtés sous chiffre IV (III) et a mis les frais de la cause, arrêtés à 1'160 fr., à la charge de O.\_\_\_\_\_ (IV).

**B.** Par annonce du 13 mars 2020, puis d'une déclaration motivée du 6 avril 2020, O.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire fixée en tenant compte de sa situation financière, en lieu et place de la peine privative de liberté prononcée.

Par courrier du 25 mai 2020, le Ministère public a indiqué ne pas présenter de demande de non-entrée en matière, ni déclarer d'appel joint. Le 14 juillet suivant, le Parquet a indiqué qu'il renonçait à déposer des conclusions motivées.

Le 11 septembre 2020, O.\_\_\_\_\_ a produit deux attestations délivrées par le Service de la population (ci-après : le SPOP), aux termes desquelles son dossier était en cours de traitement et que son séjour en Suisse était toléré jusqu'à droit connu sur une décision en matière de police des étrangers le concernant. Il y est également précisé que l'exercice d'une activité lucrative est autorisée (P. 25/1 et 25/2).

A l'audience d'appel, O.\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions d'appel, tout en prenant des conclusions subsidiaires en ce sens que sa condamnation à une peine privative de liberté soit assortie du sursis.

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

**1.** O.\_\_\_\_\_ est né le [...] 1983, au [...], pays dont il est ressortissant. Orphelin depuis ses 11 ans, il a grandi avec son oncle et ses sœurs, dans une misère économique importante jusqu'à ses 27 ans. Il est entré en Suisse le 23 janvier 2010, seul, sans être muni d'un visa. Sa compagne, également ressortissante du [...], l'a rejoint le 12 mars 2011. Ils sont mariés coutumièrement au [...]. Le couple a trois enfants, nés et scolarisés en Suisse, aujourd'hui âgés de respectivement 4, 6 et 8 ans. En 2011, O.\_\_\_\_\_ a été victime d'un grave accident de la circulation qui l'affecte encore à ce jour sur un plan psychiatrique. Les diagnostics de trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive, trouble du comportement avec crise clastique, état de stress post-traumatique et épisodes occasionnels de consommation abusive d'alcool ont été posés par son psychiatre. O.\_\_\_\_\_ indique ne percevoir aucune aide ni aucun revenu des services de l'Etat, hormis des subsides partiels à l'assurance-maladie. Il travaille depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020, comme plâtrier-peintre au service de la société [...] Sàrl pour un salaire de 4'500 fr. bruts par mois, versé treize fois l'an. La famille est locataire d'un appartement dont le loyer est de 1'300 fr., charges non comprises. O.\_\_\_\_\_ déclare payer entre 300 fr. et 400 fr. pour les assurances-maladies de la famille, après déductions des subsides. Il a également indiqué avoir des dettes envers son entourage pour environ 20'000 fr., des poursuites pour environ 10'000 fr. à 15'000 fr. et n'a pas de fortune.

Par décision du 14 juin 2010, l'Office fédéral des migrations a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse et au Lichtenstein à l'encontre de O.\_\_\_\_\_, valable jusqu'au 13 juin 2013. Le 16 octobre 2012 O.\_\_\_\_\_ et sa compagne ont déposé une demande d'autorisation de séjour auprès du SPOP qui a été refusée par décision du 10 juillet 2013, confirmée par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal

par arrêt du 9 avril 2014. Sa demande de réexamen de sa situation du 14 mars 2017 a été rejetée le 17 mars 2017. Une nouvelle demande de réexamen a été déposée le 17 juillet 2019, actuellement en cours d'instruction auprès du SPOP.

**2.** Le casier judiciaire suisse de O.\_\_\_\_\_ mentionne les condamnations suivantes :

- 13.08.2010, par les Juges d'instruction Fribourg, à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans, et à 500 fr. d'amende, pour entrée illégale et séjour illégal ; sursis révoqué le 24.04.2012 ;
- 24.04.2012, par le Ministère public de l'arrondissement de la Côte, Morges, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation ;
- 24.09.2012, par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, Yverdon, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 30 fr. le jour, pour entrée illégale; peine partiellement complémentaire au jugement du 24.04.2012 ;
- 05.02.2015, par le Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois, Yverdon-les-Bains, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. le jour, pour séjour illégal, peine partiellement complémentaire au jugement du 24.09.2012 ;
- 24.11.2016, par le Juge de Police de la Glâne, à une peine pécuniaire de 170 jours-amende à 30 fr. et à 500 fr. d'amende, pour séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, alcoolisé) ;
- 03.05.2017, par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. le jour, pour séjour illégal ;
- 23.01.2018, par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, Yverdon, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende, à 30 fr. le jour, pour conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (véhicule automobile, taux d'alcool qualifié dans le sang ou dans l'haleine et conduite d'une véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage d'un permis ;

- 06.03.2018, par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, Yverdon, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour, pour séjour illégal et activité lucrative dans autorisation, peine partiellement complémentaire aux jugements du 03.05.2017 et du 23.01.2018.

**3.** A [...] notamment, du 19 novembre 2018 au 25 juin 2019, O.\_\_\_\_\_ a séjourné en Suisse en dépit d'une mesure de renvoi prononcée le 10 juillet 2013, confirmée par le Tribunal cantonal le 9 avril 2014. Lors des contrôles, il est également apparu que le prévenu avait dans la même période exercé diverses activités lucratives sans autorisation pour différents employeurs, dont notamment la société « [...] Sàrl » le 25 juin 2019. O.\_\_\_\_\_ a été interpellé le 19 novembre 2018 à [...], le 28 décembre 2018 à [...] et le 25 juin 2019 à [...].

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de O.\_\_\_\_\_ est recevable.

**2.** La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Selon l'art. 398 al. 3 CPP, 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), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (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 (TF 6B\_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités ; Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

**3.** L'appelant ne conteste pas les faits qui lui sont reprochés. Il requiert en revanche le prononcé d'une peine pécuniaire en lieu et place de la peine privative de liberté infligée en premier instance. A titre subsidiaire, il conclut à ce que la peine privative de liberté soit assortie du sursis.

### **3.1**

**3.1.1** 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 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), ou exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, 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 (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la

proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4; ATF 134 IV 97 consid. 4.2). La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4).

**3.1.3** Le juge fixe la quotité de la peine d'après la culpabilité de l'auteur (art. 47 CP). Elle 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, la vulnérabilité face à la peine et le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les arrêts cités).

En vertu de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre

ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 ; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

**3.1.4** Selon 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.

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).

**3.2** En l'espèce, l'appelant a séjourné en Suisse sans discontinuer depuis janvier 2010. Il est reconnu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation du 19 novembre 2018 au 25 juin 2019. Comme le premier juge, on doit retenir que sa culpabilité est importante. En effet, c'est la neuvième fois qu'il comparaît devant la justice pénale, essentiellement pour du séjour illégal, mais aussi pour avoir exercé une activité lucrative sans être y autorisé. On voit aussi qu'il conduit sous l'emprise de l'alcool et sous retrait de permis. Si, comme le relève l'appelant, on peut admettre que la condition posée par l'art. 41 al. 1 let. b CP n'est pas remplie, cela importe peu puisque les deux conditions posées par cette disposition ne sont pas cumulatives. On se trouve dans une petite délinquance répétitive, qui, à force de se répéter pousse naturellement le juge pénal à se poser la question d'infliger une peine plus incisive que des jours-amendes, ce d'autant plus que les amendes assortissant les jours sont payés par des tiers, l'appelant recourant à l'emprunt. Au vu des incessantes récidives, seul le prononcé d'une peine privative de liberté est envisageable pour des motifs de prévention spéciale.

L'appelant indiquant être en Suisse depuis janvier 2010 sans discontinuer, la somme des peines prononcées à raison de ce délit ne doit pas excéder la peine maximale prévue à l'art. 115 LEI, soit un an (ATF 135 IV 6). La Cour de céans constate que les précédentes condamnations prononcées ne concernent pas que le séjour illégal, mais s'accompagnent de prise d'emploi illicite ou de délits à la LCR. Il faut dès lors admettre que la limite maximale d'un an n'est pas atteinte. Les infractions étant en concours, il convient de prononcer une peine d'ensemble. L'infraction de base, à savoir le séjour illégal, doit être sanctionné par 90 jours. Par l'effet du concours, il convient d'y ajouter 40 jours pour sanctionner la prise d'emploi sans autorisation. La peine privative de liberté de 130 jours doit par conséquent être confirmée.

S'agissant en revanche du pronostic à poser pour envisager de suspendre l'exécution de la peine, la Cour de céans relève que depuis le 8 juin 2020, l'appelant est toléré sur le territoire suisse et qu'il est autorisé à

travailler jusqu'à droit connu sur une décision en matière de police des étrangers le concernant (P. 25/1 et 25/2). Il est en outre engagé pour une durée indéterminée, en qualité de plâtrier-peintre à plein temps depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020 (P. 26, annexe 5).

Dans ces circonstances, le risque de récidive en matière d'infraction à la LEI est très faible et le pronostic ne peut être que favorable. Partant, la peine prononcée doit être assortie du sursis, le délai d'épreuve étant arrêté à deux ans.

**4.** En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement entrepris est réformé en ce sens que O.\_\_\_\_\_ est condamné pour séjour illégal et exercice d'une activité lucrative sans autorisation à une peine privative de liberté de 130 jours, avec sursis pendant 2 ans. Le jugement est confirmé pour le surplus.

Statuant en équité et au vu des circonstances, la Cour de céans laisse les frais d'appel constitués de l'émolument de jugement, par 1'390 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP, l'appelant ayant expressément renoncé à la réclamer.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
statuant en application des art. 40, 41, 42 al. 1, 47, 49, 70 CP ;  
115 al. 1 let. b et c LEI et 398 ss CPP,  
prononce :

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

**II.** Le jugement rendu le 28 février 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est

réformé au chiffre II de son dispositif, le dispositif étant désormais le suivant :

*I. **constate** que O. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation;*  
*II. **condamne** O. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 130 (cent trente) jours, avec sursis pendant 2 (deux) ans;*  
*III. **ordonne** la confiscation de la somme de 400 fr. (quatre cents francs), versée sur le CCP du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois le 8 juin 2019, et sa dévolution à l'Etat en paiement partiel des frais de procédure arrêtés sous chiffre IV ci-après;*  
*IV. **met** les frais de la cause, arrêtés à 1'160 fr. (mille cent soixante francs), à la charge de O. \_\_\_\_\_."*

**III.** Les frais d'appel, par 1'390 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

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

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 15 septembre 2020, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jeton Kryeziu, avocat (pour O. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le vice-président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,
- Office d'exécution des peines,
- Service de la population (4.05.1983),

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 :