

**JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 30 mai 2011

---

Présidence de M. BATTISTOLO  
Juges : Mme Favrod et M. Pellet  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**X.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Christian Bacon, défenseur d'office  
à Lausanne, appelant

et

**Ministère public**

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 25 janvier 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné X.\_\_\_\_\_ pour infraction et contravention à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi qu'à la loi fédérale sur les étrangers à une peine de travail d'intérêt général de 480 heures ainsi qu'à une amende de fr. 300.-- (I); a dit qu'en cas de non paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de dix jours (II); a mis les frais de la cause, par fr. 6'928.90, à la charge de X.\_\_\_\_\_ (III); et dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière de X.\_\_\_\_\_ s'améliore (IV).

**B.** En temps utile, X.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement. Il conclut à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine clémente qui ne dépasse pas 480 heures de travail d'intérêt général, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve que justice fixera. A titre subsidiaire, il conclut à son annulation, la cause étant renvoyée devant l'autorité de première instance pour nouveau jugement.

Le Ministère public a renoncé à se déterminer.

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

X.\_\_\_\_\_, né le 10 août 1974 à Marrakech au Maroc, pays dont il est ressortissant, est marié depuis le 17 septembre 2010 avec S.\_\_\_\_\_, ressortissante française domiciliée à Lausanne. Dès lors, il a obtenu \_\_\_\_\_ le 17 janvier 2011 un permis B valable jusqu'au 16 septembre 2015. Avant d'entamer la procédure de mariage, qui l'a contraint à établir son identité,

X.\_\_\_\_\_ a déclaré être né le 1<sup>er</sup> janvier 1974 à Magnir, en Algérie et il s'est également fait connaître sous le surnom de [...] ou l'alias [...], né le 1<sup>er</sup> janvier 1974 à Marrakech.

Son casier judiciaire fait mention d'une condamnation à une amende de 900 fr. avec sursis pendant un an, prononcée le 8 mars 2007 par la Préfecture de Lausanne, pour délit contre la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

X.\_\_\_\_\_ a séjourné en Suisse et y a travaillé sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, du mois de juillet 2004 au 24 mars 2007, en dépit de diverses interpellations, les 2 décembre 2003, 8 décembre 2006, 1<sup>er</sup> février 2007, 7 mars 2007 et 15 juillet 2010, assorties chaque fois d'injonction de quitter la Suisse. Il a été condamné pour ces faits par le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois le 29 mars 2007 à 180 jours-amende à 30 fr. le jour, avec sursis durant deux ans et aux frais. Le Ministère public a fait opposition le 25 avril 2007 à cette condamnation. X.\_\_\_\_\_ a alors été jugé par défaut, le 5 juin 2007, par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois, jugement mis à néant suite à sa requête de relief, admise le 10 août 2010. Le 25 janvier 2011, la présidente du Tribunal de police a retenu que X.\_\_\_\_\_ admettait avoir violé l'art. 23 al. 1 par. 4 et al. 6 LSEE dans sa version en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2007, puis avoir violé l'art. 115 al. 1 litt. a, b et c LEtr dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Appliquant la loi la plus favorable, à savoir la LSEE, la première juge a prononcé une peine d'ensemble tenant compte de l'amende déjà prononcée par le Préfet de Lausanne le 8 mars 2007, de la situation financière précaire de X.\_\_\_\_\_ et du consentement de ce dernier à effectuer une peine de travail d'intérêt général. Estimant que dans le cas d'un divorce ou d'une révocation du permis de séjour, X.\_\_\_\_\_ continuerait à violer la loi comme il l'avait fait durant déjà tant d'années, la première juge a conclu que la peine ne pouvait être assortie d'aucun sursis.

## **En droit :**

**1.** L'appelant doit indiquer quelles sont les modifications du jugement qu'il demande (art. 399 al. 3 CPP).

Dans le cas présent, il ressort de sa déclaration d'appel, confirmée en audience, que l'appelant conclut uniquement à ce que la peine prononcée soit assortie du sursis. Il découle de ce qui précède que la Cour de céans n'examinera que ce point, sans se pencher sur la justification de la peine d'ensemble prononcée par la première juge, ni sur le principe ou la nature de dite peine (art. 404 al. 1 CPP).

**2.1** En matière de sursis, l'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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 futur 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 (TF 6B\_88/2011 du 18 avril 2011 c. 2.1 et les références citées). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis. 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 (ATF 135 IV 180 c. 2.1; 135 IV 152 c. 3.1.2 non publié; Kuhn, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 17 ad art. 42, p. 438).

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 juge doit motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (ATF 135 I 91 c. 1.1 non publié; ATF 134 IV 1 c. 4.2.1; ATF 128 IV 193 c. 3a).

**2.2** Dans le cas d'espèce, X. \_\_\_\_\_ est au bénéfice d'un permis de séjour depuis le 17 janvier 2011, valable jusqu'au 16 janvier 2015. Il déclare s'être intégré ensuite de son mariage et n'a, par ailleurs, fait l'objet d'aucune autre activité délictueuse. Nonobstant la durée particulièrement longue de son séjour illégal, on ne saurait dès lors dire que le pronostic serait défavorable, rien ne permettant de considérer qu'il existe un risque de commission de nouvelles infractions. L'appel doit donc être admis sur ce point et la peine suspendue.

**3.1** Conformément à l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. La peine privative de liberté est alors prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit toutefois pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. L'art. 42 al. 4 CP donne ainsi la faculté au juge de scinder la peine en deux modes d'exécution différents et/ou en deux genres de peine différents. Pour respecter cette règle, il doit donc d'abord fixer le nombre d'unités pénales conformément à l'art. 47 CP, puis déterminer le genre de peine adéquat, vérifier ensuite les conditions

d'application du sursis simple selon l'art. 42 CP et, s'il assortit la peine du sursis et veut y ajouter une peine pécuniaire ferme cumulée selon l'art. 42 al. 4 CP, scinder cette peine en deux parties, l'une assortie du sursis et l'autre ferme (Yvan Jeanneret, Droit des sanctions : le Tribunal fédéral souffle le chaud et le froid, in Revue pénale suisse, 126/2008, p. 283; André Kuhn, in : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, n. 25 ad art. 42 CP, p. 440).

**3.2** La peine pécuniaire ferme additionnelle, respectivement l'amende, contribue à accroître le potentiel coercitif relativement faible de la peine principale avec sursis, dans une optique de prévention générale et spéciale. Il s'agit d'une forme d'admonition à l'adresse du condamné afin d'attirer son attention sur le sérieux de la situation tout en lui démontrant ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 c. 7.3.1; Felix Bommer, Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick, in : Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Berne 2007, p. 35). La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un "*sursis qualitativement partiel*" (ATF 134 IV 1 c. 4.5.2). Enfin, si une peine combinée est justifiée, les deux sanctions considérées ensemble doivent correspondre à la gravité de la faute au sens de l'art. 47 CP (TF 6B\_61/2010, 27 juillet 2010 c. 5.1 et 5.2; ATF 134 IV 53 c. 5.2; CCASS, 28 juin 2010, no 260, c. 2.5.1 et la jurisprudence citée).

**4.** En l'occurrence, l'infraction réprimée est un séjour illégal qui a duré de 2003 à 2010, période au cours de laquelle X.\_\_\_\_\_ a également travaillé sans autorisation. La première juge a infligé une peine de travail d'intérêt général de 480 heures, assortie d'une amende de 300 francs.

La Cour de céans retient la durée particulière du séjour illégal, aggravée par l'utilisation de fausses identités et par la fixation - avec l'accord du prévenu - de plusieurs délais de départ qui n'ont jamais été respectés. Elle relève au surplus que la situation économique de X.\_\_\_\_\_ s'est sensiblement améliorée depuis le début de l'année 2011, ce que l'intéressé a d'ailleurs confirmé en audience. Compte tenu de ces

éléments, il convient d'accroître le potentiel coercitif relativement faible de la peine principale avec sursis, et dans une optique de prévention générale et spéciale, d'augmenter le montant de l'amende prononcée par la première juge.

En application de la jurisprudence citée plus haut, on ne saurait toutefois aggraver la peine accessoire sans diminuer d'autant la peine principale, dès lors que la peine totale ne correspondrait plus à la gravité de la faute et, au surplus, que la situation de l'appelant serait aggravée par rapport à celle du jugement de première instance, alors qu'aucun appel n'a été déposé par l'accusation.

Sachant que quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté (art. 39 al. 2 CP), la Cour d'appel pénale condamne X. \_\_\_\_\_ à une peine de travail d'intérêt général de 360 heures (soit 90 jours), suspendue avec délai d'épreuve de trois ans et fixe la peine pécuniaire ferme à 1'200 fr. au lieu de 300 francs. La peine privative de liberté de substitution doit être portée de 10 à 40 jours.

**5.** Au vu du maintien de la condamnation, l'admission de l'appel sur la question du sursis n'implique pas de revoir la question des frais de première instance. En revanche, les frais de la procédure d'appel par 2'636.40 fr. (deux mille six cent trente-six francs et quarante centimes), y compris l'indemnité d'office, doivent rester à la charge de l'Etat, le refus de supprimer l'amende ne justifiant pas une autre répartition.

**6.** Compte tenu des opérations effectuées (entretien avec le prévenu, rédaction d'une déclaration d'appel, préparation et participation à l'audience de ce jour), il se justifie d'arrêter à 1'080 fr, TVA en sus, l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelant (cf. l'art. 135 al. 1 CPP; TF 2P.325/2003 du 6 juin 2006).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
en application des art. 135 al. 2, 405 et 408 CPP  
prononce en audience publique :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 25 janvier 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformé comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. Condamne X. \_\_\_\_\_, pour infraction et contravention à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi qu'à la loi fédérale sur les étrangers à une peine de travail d'intérêt général de 360 heures, suspendue avec un délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de 1'200 francs.*

*II. Dit qu'en cas de non paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de quarante jours.*

*III. Met les frais de la cause, par fr. 6'928.90, à la charge de X. \_\_\_\_\_.*

*IV. Dit que le remboursement à l'Etat de l'indemnité de son défenseur d'office ne sera exigé que si la situation financière de X. \_\_\_\_\_ s'améliore."*

- III. Les frais de la procédure d'appel, par 2'636.40 fr. (deux mille six cent trente-six francs et quarante centimes) comprenant l'indemnité allouée au défenseur d'office de X. \_\_\_\_\_, par 1'080 fr. (mille huitante) plus TVA, sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** Déclare le présent jugement exécutoire.

Le président :

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 Christian Bacon, avocat (pour X. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 :