

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 24 février 2012

Présidence de Mme BENDANI
Juges : MM. Battistolo et Winzap
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

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

et

K._____, prévenu, représenté par Me Laurent Maire, avocat à Lausanne,
appelant et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 novembre 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, libéré K._____ des accusations d'agression et de lésions corporelles simples (II), constaté que celui-ci s'est rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (IV), révoqué le sursis octroyé à K._____ le 26 septembre 2008 par le Préfet de Lausanne et transformé la peine pécuniaire de 30 jours-amende en 30 jours de peine privative de liberté (V), condamné K._____ à une peine d'ensemble privative de liberté de 41 jours, sous déduction de onze jours de détention avant jugement (VI) et mis à la charge de K._____ une part des frais de justice arrêtée à 4'503 fr. 10 (X).

B. Le 11 novembre 2011, K._____ a annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration d'appel du 2 décembre suivant, il a conclu principalement à la réforme du jugement entrepris en ce sens que le sursis qui lui a été accordé le 26 septembre 2008 n'est, principalement, pas révoqué et, subsidiairement, n'est pas transformé en peine privative de liberté (V), qu'il est condamné à une peine d'ensemble qui n'est pas supérieure à 41 jours-amende sous déduction de onze jours de détention avant jugement, le montant du jour-amende n'étant pas supérieur à 30 fr. (VI), que la part des frais judiciaires mis à sa charge est inférieure à 4'503 fr. 10 (X), le jugement étant maintenu pour le surplus. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouveau jugement et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 21 novembre 2011, le Ministère public a également annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration d'appel du 7 décembre suivant, il a conclu à la modification du chiffre VI du dispositif du jugement précité en ce sens que l'intimé K._____ est condamné à une

peine d'ensemble privative de liberté de 180 jours, sous déduction de onze jours de détention subie avant jugement.

Entendu à l'audience d'appel, K._____ a déclaré ce qui suit : "Je confirme les déclarations faites jusqu'à présent. Ma situation personnelle n'a pas changé. Actuellement, je vis en France, où j'ai fait une demande d'asile. J'habite chez un ami et en France j'ai pu travailler un mois. (...). J'avais vu ma fille à deux reprises avant le jugement du mois de novembre 2011 et depuis je n'ai plus eu de contact avec elle. J'ai compris que je ne pourrai pas revoir ma fille tant que je n'aurai pas réglé ma situation". Les parties ont confirmé leurs conclusions respectives à l'audience.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né en 1972, ressortissant du Kosovo, le prévenu K._____ est l'aîné d'une fratrie de huit enfants. Il a été élevé dans son pays d'origine, avant d'arriver en Suisse le 29 novembre 2000 et de déposer une demande d'asile sous une fausse identité. Cette demande a été rejetée. L'intéressé a été expulsé en 2004, mais est revenu en Suisse en 2005. Sa situation financière est mauvaise. Célibataire, le prévenu a connu son amie au Kosovo, mais celle-ci se trouve actuellement en Suisse. Il est le père d'une fille née le 8 avril 2009 qui vit actuellement avec sa mère. Les parents sont séparés et le père ne voit plus sa fille. Le dossier ne comporte aucun élément étayant une quelconque démarche du prévenu tendant à la reconnaissance de cet enfant, ni à l'établissement de relations personnelles avec elle. Il n'est pas davantage établi que l'intéressé ait contribué à l'entretien de sa fille ou cherché à le faire.

Son casier judiciaire comporte les deux inscriptions suivantes : 26 septembre 2008, Préfecture de Lausanne, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., avec sursis, délai d'épreuve de deux ans, et amende de 300 fr., pour délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers; 28 novembre 2008, Juge d'instruction de Lausanne, peine

privative de liberté de 30 jours, complémentaire à celle prononcée le 26 septembre 2008, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

2. Entre le 28 novembre 2008, date de sa dernière condamnation, et le 16 juin 2010, K._____ a continué à séjourner et à travailler en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation. Il dit être revenu en Suisse dans le but de voir sa fille, née en 2009, et de se recueillir sur la tombe de son fils, décédé le 29 décembre 2007. Reste qu'après son expulsion, il est revenu en 2005, soit bien avant la naissance de ses enfants et tout en sachant qu'il était en situation illicite. Il dit compter retourner au Kosovo, où il a encore ses parents, ainsi qu'un frère et une sœur. Il prétend en outre qu'il avait appris que son ex-compagne devait subir une opération cardiaque le 9 novembre 2009, cette intervention étant extrêmement risquée, puisqu'elle n'offrait, selon lui, qu'une chance de survie de l'ordre de 20 pour-cent à la patiente.

Dans le cadre de la présente procédure, le prévenu a été détenu préventivement du 10 au 20 novembre 2009, soit durant onze jours au total.

3. Appréciant les faits de la cause, le tribunal de police a considéré notamment que K._____ s'était rendu coupable de violation de l'art. 115 al. 1 let. b et c LEtr. Il l'a en revanche libéré des chefs d'accusation d'agression et de lésions corporelles simples en relation avec une altercation impliquant plusieurs personnes, survenue dans un établissement public lausannois le 10 novembre 2009.

4. Appréciant la culpabilité du prévenu, le tribunal de police a estimé que les facteurs personnels relatifs à sa situation familiale ne constituaient pas des circonstances atténuantes au sens de l'art. 48 CP. Ce n'était tout au plus que dans le cadre de l'application de l'art. 47 CP qu'il y avait lieu d'en tenir compte. Le premier juge a ajouté douter de la sincérité du prévenu quant à son prétendu désir ardent de retourner au Kosovo.

Sous l'angle du sursis à la nouvelle peine, le premier juge a considéré qu'un pronostic favorable ne pouvait être posé du fait de la persistance du prévenu à ne pas suivre les nombreuses injonctions qui lui avaient été faites de respecter la décision administrative lui interdisant de séjourner en Suisse. Le sursis accordé le 26 septembre 2008 par la Préfecture de Lausanne a été révoqué attendu que le prévenu avait trompé la confiance placée en lui en étant condamné le 28 novembre 2008 et en ayant montré pendant près d'un an et demi qu'il n'entendait pas se conformer aux décisions d'interdiction de résider en Suisse. Une peine d'ensemble a été prononcée, la peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. étant transformée en une peine privative de liberté d'un mois.

Les frais de justice ont été réduits vu le rapport entre les infractions retenues à la charge du prévenu et celles dont il a été libéré, ce d'autant qu'hormis le bris de deux verres dans l'établissement du plaignant [...] le 10 novembre 2009, l'intéressé n'avait pas eu de comportement civilement critiquable justifiant son astreinte aux frais s'agissant de cet épisode.

En droit :

1.1 Interjetés dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), les appels sont recevables.

1.2 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).

1.3 L'appelant K._____ n'a pas étayé séparément ses conclusions subsidiaires en nullité avec suite de renvoi de la cause à

l'autorité inférieure pour nouveau jugement et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il admet cependant, dans sa déclaration d'appel (ch. 10), qu'il n'entend pas contester les faits établis par l'autorité de première instance. Il suffit de constater à cet égard que le dossier permet de statuer sur toutes les conclusions en modification du jugement formulées dans l'un et dans l'autre des appels. Partant, il n'y a, à l'évidence, pas lieu à retourner la cause au premier juge en application de l'art. 409 CPP et il doit être entré en matière sur le fond.

2. Les appelants contestent l'un et l'autre la peine infligée. Le Ministère public considère que sa quotité est trop clémente. Le prévenu conteste la nature de la sanction, estimant que seule une peine pécuniaire pouvait être prononcée au regard de sa culpabilité. Il conclut en outre à ce que le sursis précédemment accordé ne soit pas révoqué.

2.1 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).

Les critères, énumérés de manière non exhaustive par cette disposition, correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette disposition (ATF 134 IV 17 c. 2.1). Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (cf. ATF 129 IV 6 c. 6.1 p. 21; ATF 127 IV 101 c. 2a p. 103).

L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément

sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 c. 2.1; ATF 129 IV 6 c. 6.1 et les références citées).

2.2 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.

A titre de sanctions, le CP 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 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_234/2010 du 4 janvier 2011 c. 4.1.1).

2.3 Lorsque le juge est appelé à connaître d'un crime ou d'un délit que l'auteur a commis après une précédente condamnation à une peine

assortie du sursis, il est également compétent pour statuer sur la révocation de ce dernier (cf. art. 46 al. 3 CP). Il doit donc examiner si les conditions d'une révocation sont réunies, laquelle postule que le crime ou le délit dont il est appelé à connaître ait été commis pendant le délai d'épreuve du sursis antérieur et qu'il y ait dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions (cf. art. 46 al. 1 CP). Cette dernière condition implique l'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné (ATF 134 IV 140 c. 4.3 p. 143). Elle correspond donc à l'une des conditions de l'octroi du sursis, de sorte que, comme dans ce dernier cas, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (arrêt précité c. 4.4 pp. 143-144 et les arrêts cités).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible: si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 précité c. 4.5 p. 144). Ainsi, un critère déterminant pour juger du risque de réitération et, partant, pour poser le pronostic prévu par la loi est celui de l'effet de choc et d'avertissement (*Schock- und Warnungswirkung*) issu de la condamnation précédente, y compris en ce qui concerne l'aménagement ultérieur de la vie de l'intéressé; s'il est avéré, un tel effet constitue un facteur favorable - même s'il n'est pas déterminant à lui seul - dans l'examen du pronostic (cf. ATF 134 IV 140 c. 5.3).

En cas de révocation d'un sursis, le juge peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une

durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 sont remplies (cf. art 46 al. 1 CP). Dans un arrêt de principe récent (6B_46/2011 du 27 septembre 2011, publié aux ATF 137 IV 249), le Tribunal fédéral a statué que l'art. 46 al. 1 deuxième phrase CP ne permettait pas de transformer une peine antérieure (exécutoire) en une sanction plus sévère (arrêt précité, spéc. c. 3.4.3). Cet arrêt fait suite à un arrêt de principe du 4 février 2011 (6B_460/2010, publié aux ATF 137 IV 57) qui statue que le principe de l'absorption découlant de l'art. 49 al. 1 et 2 CP interdit une peine d'ensemble, respectivement une peine complémentaire, si les peines ne sont pas de même genre, notamment lorsqu'une peine privative de liberté fait suite à une peine pécuniaire sévère (arrêt précité, spéc. c. 4.3).

3.1 En l'espèce, il convient tout d'abord d'examiner la question de la quotité de la peine.

Entre le 28 novembre 2008, date de sa dernière condamnation pour des infractions à la législation fédérale sur les étrangers, et le 16 juin 2010, K._____ a continué à séjourner et à travailler en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation. Il s'est ainsi rendu coupable d'infractions à l'art. 115 al. 1 let. b et c L'Etr, qui entrent en concours. Ces infractions sont punissables d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Le prévenu a déjà été condamné par deux fois pour des infractions à la législation fédérale sur les étrangers. En effet, il a été condamné le 26 septembre 2008 à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant deux ans et à une amende de 300 fr. pour délit contre la LSEE (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), puis le 28 novembre 2008 à une peine privative de liberté de 30 jours, complémentaire au jugement précédent, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Ainsi, K._____ a sciemment prolongé son séjour dans une mesure importante et a continué à travailler en Suisse, violant ainsi la loi en toute connaissance de cause et en dépit de deux condamnations pour des infractions similaires.

Certes, le prévenu a fait valoir qu'il voulait se recueillir sur la tombe de son fils décédé le jour de sa naissance le 29 décembre 2007, soutenir sa compagne sérieusement atteinte dans sa santé et s'occuper de son second enfant né le 8 avril 2009. Reste que l'intéressé est revenu en Suisse avant la survenance des événements précités et y est resté pour une longue durée, alors même que, de son propre aveu, il était séparé de sa compagne et ne voyait pas sa fille. Par ailleurs, comme le relève expressément le premier juge, on ne trouve aucune trace au dossier d'une quelconque démarche officielle de l'intéressé tendant à la reconnaissance de cet enfant, à l'établissement de relations personnelles ou à la participation aux frais d'entretien de cette jeune fillette. Certes, le prévenu a fait part de son désir ardent de retourner dans son pays, où résident toujours ses parents ainsi qu'un de ses frères et l'une de ses sœurs. On peut toutefois sérieusement douter de la sincérité de ses projets au regard de son comportement passé, de sa persistance à violer la loi sur les étrangers en séjournant indûment en Suisse, de surcroît pour de longues durées, et de son installation toute récente en France.

Dans ces conditions, on doit admettre, avec le Ministère public, que la peine de onze jours infligée pour un séjour illégal ininterrompu de près d'un an et demi avec exercice illicite d'une activité lucrative est exagérément clémente dans les circonstances de l'espèce. La peine de 180 jours (même d'ensemble, cf. ci-dessous) requise par le Parquet paraît en revanche trop lourde. Au regard des éléments précités, il convient de prononcer une peine d'une durée de 45 jours à l'encontre du prévenu pour réprimer son séjour et son activité lucrative illicites constitutifs l'un et l'autre d'infractions à la LEtr commises entre le 28 novembre 2008 et le 16 juin 2010.

Par ailleurs, il convient de relever que l'application de l'art. 46 al. 1, deuxième phrase, CP par le premier juge pour prononcer une peine privative de liberté d'ensemble en modifiant la nature de la peine prononcée le 26 septembre 2008 n'est pas envisageable conformément à la jurisprudence fédérale récente citée ci-dessus (ATF 137 IV 249 précité). C'est donc en vain que le Parquet demande une telle peine d'ensemble,

même si la question de la révocation du sursis doit évidemment être tranchée.

3.2. Il convient ensuite d'examiner si la peine doit être assortie du sursis.

Le prévenu a déjà fait l'objet de deux condamnations pour les mêmes infractions. Il a tout d'abord été condamné à une peine pécuniaire avec sursis. Celle-ci n'a eu aucun effet, sachant que l'intéressé a persisté dans son comportement illicite immédiatement dès l'exécution de la peine. De même, une deuxième condamnation ferme à une peine privative de liberté n'a pas dissuadé le prévenu de commettre immédiatement de nouvelles violations à la législation sur les étrangers. Ainsi, ni la perspective sérieuse de devoir exécuter une peine pécuniaire, ni l'exécution d'une peine privative de liberté n'ont eu d'effet dissuasif sur l'intéressé. Au demeurant, le désir exprimé par ce dernier de retourner auprès de sa famille au Kosovo n'est pas convaincant au regard de son comportement passé, à savoir qu'il est revenu en Suisse après une première expulsion et qu'il a persisté à demeurer et à travailler dans notre pays, malgré de précédentes condamnations. Partant, on doit admettre qu'une nouvelle mise à l'épreuve n'aurait aucun succès. Ainsi, le pronostic quant au comportement futur de l'appelant apparaît clairement défavorable. Le sursis à la nouvelle peine ne saurait donc être accordé.

3.3 Cela étant, il doit être statué sur la nature de la peine.

Le prévenu séjourne sans droit en Suisse depuis plusieurs années. A la suite du rejet de sa demande d'asile, il a été interpellé, puis expulsé en 2004. Il est toutefois revenu en Suisse en 2005. Il a fait l'objet de plusieurs condamnations et a même persisté à séjourner et à travailler en Suisse immédiatement après une première peine privative de liberté. En appel, le prévenu a expliqué avoir déposé une demande d'asile en France, ce qui tend à démontrer qu'il va tout faire pour ne pas rentrer au Kosovo et infirme son désir exprimé en première instance de retour au pays. Ainsi, aucune menace de sanction, ni même l'exécution d'une peine

privative de liberté prononcée sans sursis n'a pu détourner le prévenu de son comportement délictueux. Il s'agit donc d'un condamné qui présente manifestement une insensibilité à toutes les formes de sanction. Dans ces conditions, une peine pécuniaire peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale.

Le prévenu n'a pas donné son accord à un travail d'intérêt général au sens de l'art. 37 al. 1 CP. Il séjourne en outre à l'étranger. Il s'est vu refuser sa demande d'asile et ne dispose d'aucune autorisation de séjour. Par conséquent, il pourrait se voir à tout moment expulsé de Suisse s'il s'avisait de séjourner à nouveau dans notre pays, ce indépendamment du sort de sa demande d'asile déposée en France. Cette circonstance s'oppose au prononcé d'un travail d'intérêt général.

Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé une courte peine privative de liberté ferme, les conditions des art. 46 al. 1 et 41 al. 1 CP étant réalisées.

3.4 Les délits ici en cause ayant été commis durant le délai d'épreuve impartie le 26 septembre 2008 par la Préfecture de Lausanne, il convient d'examiner si le sursis qui a été accordé à l'intéressé par ce prononcé doit être révoqué.

Il doit être tenu compte, pour l'examen du pronostic, en particulier des effets prévisibles du refus du sursis à la nouvelle peine. Comme déjà relevé, c'est une peine privative de liberté ferme qui a été prononcée par le jugement rendu le 28 novembre 2008 par le Juge d'instruction de Lausanne. Cette sanction n'a pas dissuadé le prévenu de persister à séjourner en Suisse sans interruption durant près d'un an et demi, ce dès le prononcé de la sentence, de surcroît en travaillant illégalement. Ce comportement montre que le prévenu n'a pas tiré les conséquences de ses actes passés. En d'autres termes, le fait que cette peine privative de liberté ait été subie sans que le prévenu ne se décidât à modifier son comportement démontre que l'effet de choc et d'avertissement à escompter du sursis n'a pas eu lieu. Partant, on ne peut

davantage espérer que l'exécution de la nouvelle peine privative de liberté ait enfin un effet dissuasif sur le prévenu, qui apparaît fortement exposé à la délinquance. Le pronostic est donc défavorable selon l'art. 46 al. 1 CP, de sorte qu'il se justifie de révoquer le sursis antérieur.

Comme déjà relevé, il découle de la jurisprudence fédérale récente (ATF 137 IV 249 précité c. 3.4.3) que le juge ne saurait, par le prononcé d'une peine d'ensemble, transformer une peine antérieure en une sanction plus sévère. Tel est en particulier le cas lorsque, comme en l'espèce, une peine pécuniaire est suivie d'une peine privative de liberté. Dans une telle hypothèse, la peine pécuniaire doit être exécutée si le juge entend révoquer le sursis. Ainsi, même si toute peine privative de liberté d'ensemble - donc modifiant le genre de la peine révoquée - est exclue, c'est en vain que le prévenu se prévaut des arrêts publiés aux ATF 137 IV 57 et 249 pour contester la révocation dans son principe. L'exécution de la peine pécuniaire prononcée le 26 septembre 2008 par la Préfecture de Lausanne doit dès lors être ordonnée au détriment de la peine privative de liberté d'ensemble prononcée par le premier juge.

4. Invoquant l'art. 426 al. 2 CPP, le prévenu conteste enfin la quotité des frais mis à sa charge, dont il demande la réduction.

4.1 En vertu de l'art. 422 al. 1 CPP, les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et des débours effectivement supportés. La Confédération et les cantons règlent le calcul des frais de procédure et fixent les émoluments (art. 424 al. 1 CPP). L'art. 426 al. 1 CPP prévoit que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 426 al. 2 CPP). Le prévenu ne supporte pas les frais que la Confédération ou les cantons ont occasionnés par des actes de procédure inutiles ou erronés (art. 426 al. 3 let. a CPP).

En application des dispositions qui précèdent, le Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010 (TFJP; RSV 312.03.1) prévoit que, lorsqu'il y a plusieurs prévenus, chaque prévenu supporte une part des frais communs et les frais qui lui sont propres, et que les frais communs sont répartis proportionnellement entre les prévenus, le prévenu ne supportant pas les frais relatifs aux infractions à raison desquelles il a été libéré (art. 6 TFJP). Selon l'art. 2 al. 1 TFJP, les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et les débours effectivement supportés. Sont notamment des débours (al. 2): les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite; les frais d'interprète ou de traducteur, l'art. 426 al. 3 let. b CPP étant réservé; les frais d'expertise; les sommes que l'office paie à des tiers mis en oeuvre par lui : médecin, entreprise spécialisée, etc.; les notes établies par les services spécialisés de la police; les notes établies par les autres services de l'Etat à l'exception des frais afférant à la détention avant jugement (notes de geôle); les frais de participation d'autres autorités (entraide judiciaire); les frais engendrés par les mesures de protection au sens des art. 149 et ss CPP; les frais de déplacement et de séjour hors du canton et à l'étranger des magistrats, des fonctionnaires et des agents de la police judiciaire chargés d'une mission par l'autorité judiciaire; les frais occasionnés par les mesures de surveillance secrètes; les indemnités versées aux témoins, assignés d'office ou à la requête d'une partie, aux dénonciateurs, aux experts; l'indemnité à des tiers au sens des art. 211 al. 2 CPP et 26 LVCPP; les frais de port, de téléphone et autres frais analogues (publication du jugement; audition par vidéoconférence).

4.2 S'agissant des frais de justice, le premier juge a considéré qu'ils devaient partiellement être mis à la charge du prévenu pour tenir compte de son acquittement d'une partie des chefs d'accusation. Il a précisé qu'ils devaient être d'autant plus réduits que le prévenu, hormis le bris de deux verres dans l'établissement du plaignant [...] le 10 novembre 2009, n'avait pas eu de comportement civilement critiquable justifiant son astreinte aux frais s'agissant de cet épisode et que ces frais incluaient l'indemnité due à son défenseur d'office.

En l'espèce, il résulte des pièces au dossier que les frais, par 4'503 fr. 10, mis à la charge du prévenu correspondent en réalité à la totalité des frais qui lui sont propres. En d'autres termes, aucune réduction n'a été opérée. Or, le prévenu a été libéré d'une partie des chefs d'accusation. Les frais ont davantage été engendrés par les chefs d'accusation abandonnés que par les infractions à la LEtr dont il a été reconnu coupable. Dans ces conditions, il convient de réduire de deux tiers le montant des frais de première instance mis à la charge du prévenu.

5. En conclusion, les appels doivent être partiellement admis. Le jugement entrepris est modifié dans le sens des considérants.

Vu la mesure dans laquelle l'appelant K. _____ succombe sur ses conclusions, les frais de la procédure d'appel selon l'art. 424 CPP doivent être mis à sa charge à hauteur de la moitié, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP). Outre l'émolument (art. 21 al. 1 et 2 TFJP), ces frais comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office pour la procédure d'appel (cf. art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). Celle-ci doit être arrêtée à 1'360 fr. 80, TVA comprise, au vu de l'ampleur des opérations effectuées, représentant 11 heures d'activité à 110 fr. (pour un avocat-stagiaire), plus 50 fr. de débours.

L'appelant K. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
vu les articles 40, 47 al. 1, 47, 49 al. 2, 50 et 51 CP,
115 al. 1 let. b et c LEtr et
426 al. 1, 2 et al. 3 let. a CPP;
appliquant les articles 398 ss CPP,

prononce :

- I. Les appels sont partiellement admis.

- II. Le jugement rendu le 9 novembre 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié, le dispositif étant désormais le suivant en tant qu'il concerne K._____ :
- "II. Libère K._____ des accusations d'agression et de lésions corporelles simples;
- IV. Constate que K._____ s'est rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation;
- V. Révoque le sursis accordé à K._____ le 26 septembre 2008 par le Préfet de Lausanne;
- VI. Condamne K._____ à une peine privative de liberté de 45 jours sous déduction de 11 jours de détention avant jugement;
- VIII. Fixe à 2'268 fr. l'indemnité au défenseur d'office de K._____, Me Laurent Maire, et constate que celle de son premier défenseur d'office, Me Yvan Schumacher, a été fixée à 450 fr.;
- X. Met à la charge de K._____ une part des frais de justice arrêtés à 1'501 fr., le solde des frais de la cause étant laissé à la charge de l'Etat;
- XII. Dit que le remboursement à l'Etat des indemnités mentionnées sous ch. VIII ci-dessus ne sera exigé de K._____ que pour autant que sa situation financière le permette."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'360 fr. 80 (mille trois cent soixante francs et huitante centimes), TVA comprise, est allouée à Me Laurent Maire.

IV. Les frais d'appel, par 3'600 fr. 80 (trois mille six cent francs et huitante centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant K._____, sont mis pour la moitié, soit à hauteur de 1'800 fr. 40 (mille huit cent francs et quarante centimes), à la charge de K._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des indemnités prévues aux ch. III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

La présidente :

Le greffier :

Du 27 février 2012

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué aux appelants et aux autres intéressés.

Le greffier :

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 Laurent Maire, avocat (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,
- Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population (K._____, 29.11.1972),

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).

Le greffier :