

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 7 décembre 2011

Présidence de M. P E L L E T
Juges : M. Sauterel et Mme Favrod
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

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

et

P._____, prévenu, représenté par Me Pierre-Yves Brandt, avocat à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} septembre 2011, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que P._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), condamné P._____ à une peine pécuniaire de 40 (quarante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 15 fr. (quinze francs), sous déduction de 5 (cinq) jours de détention avant jugement (II), mis à la charge de P._____ les frais de justice arrêtés à 1'192 fr. 50 et laissé le solde à la charge de l'Etat (III).

B. Par annonce et déclaration d'appel des 6 et 26 septembre 2011, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a fait appel de ce jugement. Il a conclu - après mesures d'instruction et aggravation de l'accusation - à la condamnation de P._____ à une peine privative de liberté de 110 jours, sous déduction de 5 jours de détention préventive.

Le 20 octobre 2011, P._____ a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière ou à déclarer un appel joint. Il a, en outre, conclu au rejet de l'appel et de la requête d'aggravation.

Par pli du 1^{er} novembre 2011, les parties ont été informées de la composition de la cour et citées à comparaître.

Le 8 novembre 2011, le dossier du Service de la population (ci-après : SPOP) a été produit.

Le 25 novembre 2011, P._____ a requis l'audition d'un témoin amené.

Une audience s'est tenue le 7 décembre 2011, au cours de laquelle P._____ a été entendu, de même que sa soeur F._____.

témoin amené. Par décision incidente rendue en cours d'audience, la requête d'aggravation de l'accusation déposée par le Ministère public a été rejetée (procès-verbal, p. 3).

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. P._____, ressortissant équatorien, né en 1978, est venu en Suisse pour rejoindre sa sœur, F._____.

Il ressort du dossier du SPOP, que le prénommé est arrivé dans notre pays la première fois le 14 octobre 2001, en provenance de la France, pour y demeurer, selon ses dires, comme touriste. Séjournant sans visa de tourisme, ni autorisation de séjour valable, il a été interpellé par la police le 25 octobre 2001 et a fait l'objet d'une interdiction d'entrée délivrée le 21 novembre suivant. Après un séjour en Espagne, P._____ est revenu dans notre pays en octobre 2003. Interrogé à nouveau par la police en février 2004, il a reconnu qu'il séjournait et travaillait clandestinement sur le territoire suisse. Une nouvelle interdiction d'entrée a été prononcée contre lui, valable du 1^{er} avril 2004 au 14 mars 2007. A nouveau interpellé, l'intéressé a déclaré à la police, le 4 octobre 2004, qu'il était revenu en Suisse un mois auparavant et qu'il y travaillait deux à trois jours par semaine, pour un salaire journalier 150 francs. Une troisième interdiction d'entrée en Suisse valable du 1^{er} mars 2005 au 1^{er} novembre 2009 a été adressée à P._____ Malgré ladite interdiction, ce dernier n'a pas quitté notre territoire et persisté à y travailler sans droit. Pour ces faits, il a été condamné par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne une première fois le 26 janvier 2007, puis une seconde fois le 10 novembre 2008, et incarcéré. Sorti de prison en juillet 2010, l'intéressé est resté en Suisse et n'a plus quitté notre territoire. Il a adressé au SPOP, le 13 août 2010, une demande de régularisation. Les pièces produites à l'appui de cette requête montrent que P._____ est affilié à une caisse-maladie, paie des cotisations AVS et ne fait pas l'objet de poursuites. L'intéressé n'a en outre jamais bénéficié de prestations sociales. Le SPOP a rendu à l'encontre de P._____ une

décision de renvoi du 14 octobre 2011, qu'il a rapportée le 31 octobre suivant, après avoir considéré que la demande de régularisation dont il avait été saisi en août 2010 était toujours à l'examen.

2. Le casier judiciaire suisse de P._____ fait état des condamnations suivantes :

- 26 janvier 2007, Juge d'instruction de Lausanne, délit contre la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers, contravention à la LF sur le séjour et l'établissement des étrangers, emprisonnement 15 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans.

- 10 novembre 2008, Juge d'instruction de Lausanne, entrée illégale, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation, peine privative de liberté 40 jours, peine d'ensemble avec la condamnation prononcée le 26 janvier 2007 par le Juge d'instruction de Lausanne, le sursis précédent étant révoqué.

3. Par ordonnance du 17 septembre 2010, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a condamné, avec suite de frais, le prévenu à une peine privative de liberté de 60 jours pour avoir, durant l'été 2009, ainsi qu'entre le mois de mai et le 28 juin 2010, séjourné et travaillé en Suisse alors qu'il ne bénéficiait pas des autorisations nécessaires.

Le prévenu a formé opposition à temps, ce qui a entraîné son renvoi devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne. Aux débats du 1^{er} septembre 2011, il a admis avoir travaillé en 2009-2010, comme carreleur, pour un salaire horaire de 25 francs.

Devant l'autorité de céans, la sœur du prévenu, P._____ a déclaré "[...] cela fait huit ans que mon frère est en Suisse[...]" (procès-verbal, p. 5).

En droit :

1.

1.1 Déposé en temps utile et contenant des conclusions conformes à l'art. 399 al. 3 CPP, l'appel est recevable (art. 399 al. 1 et 3 CP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0).

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 des faits et pour inopportunité.

2. Pour le Ministère public, seule une peine privative de liberté devrait être infligée à P._____, "[...] parce qu'en imposant une peine pécuniaire ferme à une personne résolument décidée à rester illégalement en Suisse, il (le tribunal) l'instigue à commettre un autre délit, celui de travailler illicitement pour pouvoir s'en acquitter [...]".

2.1 La question du genre de peine doit être examinée à la lumière des art. 41 et 47 CP. Aux termes de 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). Ces critères correspondent à ceux développés par la jurisprudence relative à l'art. 63 aCP, à laquelle on peut se référer. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine (ATF 134 IV 17 c. 2.1 p. 19).

D'après 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 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. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, 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; arrêt 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 c. 4.1.1).

En l'espèce, il convient préalablement de déterminer si les conditions du sursis sont réunies ou non, point déterminant au regard de l'art. 41 al. 1 CP. Cette question s'examine selon les critères posés par l'art. 42 CP, qui ont été rappelés dans l'arrêt publié aux ATF 135 IV 180 c. 2.1. Il y est renvoyé. 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 (cf. ATF 134 IV 5 c. 4.2.2).

2.2. Dans le cas présent, le prévenu a déjà été condamné à deux reprises par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne à des peines privatives de liberté. Ainsi, le 26 janvier 2007, il s'est vu infliger 15 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour violation de la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers. Le 10 novembre 2008, il a derechef été condamné à 40 jours d'emprisonnement (peine d'ensemble avec la condamnation du 26 janvier 2007), pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. Le sursis accordé le 26 janvier 2007 a été révoqué. Ces peines ne l'ont pas empêché de récidiver. En effet, comme il l'admet lui-même devant le premier juge (procès-verbal, p. 3), P._____ a poursuivi son activité délictueuse en 2009 et 2010, ce qui est à l'origine de la présente procédure. Cela ne peut que conduire à un pronostic défavorable (TF du 14 juin 2011, 6B_128/2011, c. 3.2), ce qui n'est d'ailleurs contesté par aucune des parties. Le fait que l'intimé a déposé en août 2010 une demande de régularisation et que le SPOP a rapporté sa décision de P._____ n'a jamais respecté les décisions de renvoi.

Dès lors que le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, la première condition de l'art. 41 al. 1 CP est réalisée. Il convient ensuite d'examiner la seconde condition de la disposition précitée, soit de déterminer si une peine pécuniaire peut être exécutée; un travail d'intérêt général n'entre pas considération.

En soi, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas exclu, comme l'affirme l'appelant, en raison du caractère illicite des gains de l'intimé. Dans un arrêt récent (TF du 22 août 2011, 6B_1000/2010), notre Haute Cour a précisé que les revenus d'une activité lucrative illégale ne doivent pas être considérés comme le résultat d'une infraction et ne sont pas confisables selon l'art. 70 CP. Son analyse est fondée sur les normes régissant le contrat de travail des travailleurs au noir, selon la loi sur le travail au noir (LTN, RS 822.41). Ainsi on ne peut pas considérer qu'une peine privative de liberté s'impose du fait que le condamné travaille au noir.

P._____ a persisté dans sa délinquance, malgré deux peines de prison. La condamnation prononcée en 2008 était ferme et a été exécutée. Les condamnations antérieures à des peines de prison n'ont donc eu aucun effet dissuasif sur ce prévenu, qui a aussi ignoré les trois interdictions d'entrée en Suisse dont il a fait l'objet. Si une peine privative de liberté n'a eu aucun effet sur l'intéressé, une peine pécuniaire apparaît *a fortiori* dénuée de toute efficacité. Une telle peine peut ainsi être exclue pour des motifs de prévention spéciale s'agissant d'un condamné qui présente une insensibilité à toutes les formes de sanction et doit savoir que ses récidives sont sanctionnées par des peines privatives de liberté (TF du 14 juin 2011 6B_128/2011, c. 3.4)

Les conditions d'application de l'art. 41 CP sont donc remplies.

2.3 En définitive, c'est bien une peine privative de liberté qui doit être infligée à P._____. Sur ce point, l'appel apparaît donc bien fondé, même s'il l'est pour d'autres motifs que ceux invoqués par l'appelant.

3. Le Ministère public requiert une peine privative de liberté de 110 jours, sous déduction de 5 jours de détention préventive (ch. III de ses conclusions).

S'agissant de la quotité de cette peine, le premier juge l'a fixée à 40 jours, ce qui est adéquat au regard des infractions commises et de la culpabilité de P._____. Cette peine doit être confirmée dès lors qu'elle ne relève ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, qu'elle respecte les critères déterminants consacrés à l'art. 47 CP et que la requête d'aggravation du Ministère public n'a pas été admise.

4. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que P._____ est condamné à une peine privative de liberté de 40 jours.

5. Vu le sort de l'appel et de la requête d'aggravation, les frais de la procédure de seconde instance doivent être mis par moitié à la charge de l'intimé (art. 428 al. 1 CPP), l'autre moitié étant laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 41, 47, 50 CP; 115 litt.b et c LEtr, art. 398 ss, 428
al.1 CPP
prononce.

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 1^{er} septembre 2011 par Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié, son dispositif étant désormais le suivant :

*" I. CONSTATE que P._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;
II. CONDAMNE P._____ à une peine privative de liberté de 40 (quarante) jours;
III. MET à la charge de P._____ les frais de justice arrêtés à CHF 1'192.50 et LAISSE le solde à la charge de l'Etat."*

III. Les frais d'appel, par 1'580 fr. (mille cinq cent huitante francs) sont mis par moitié à la charge de P._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du 8 décembre 2011

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant 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 Pierre-Yves Brandt, avocat, (pour P. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Service de la population (secteur étrangers; 01.03.1978),
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

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: