

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 22 juillet 2013

Présidence de Mme F A V R O D
Juges : MM. Battistolo et Sauterel
Greffière : Mme Fritsché

* * * * *

Parties à la présente cause :

A. _____, prévenue, représentée par Me Jean-Pierre Garbade, avocat d'office à Genève, appelante,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de la Côte, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par A._____ contre le jugement rendu le 18 janvier 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte dans la cause la concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 18 janvier 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte a déclaré A._____ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamnée à 40 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine et lui a imparti un délai d'épreuve de deux ans (III), a alloué à son conseil une indemnité de 1'021 fr. 20 (IV), a mis les frais par 3'315 fr. 80 à sa charge (V) et a dit que le remboursement de l'indemnité fixée sous chiffre IV ne pourra être exigé que si et dans la mesure où sa situation financière devait s'améliorer (VI).

B. Le 25 janvier 2013, A._____, par son avocat Jean-Pierre Garbade, a annoncé faire appel contre ce jugement. Dans sa déclaration d'appel du 11 février 2013, elle a conclu à l'annulation du jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte du 18 janvier 2013 et à son acquittement ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de 2'500 fr. pour ses frais d'avocat.

Le Ministère public a indiqué s'en remettre à justice s'agissant de la recevabilité de l'appel et précisé qu'il n'entendait pas déposer d'appel joint.

C. Avec l'accord de la défense, la direction de la procédure a ordonné que la procédure se déroule en la forme écrite conformément à l'art. 406 al. 2 CPP, A._____ résidant à l'étranger et sa présence aux débats n'étant pas indispensable.

Dans le délai imparti, Me Jean-Pierre Garbade a déposé un mémoire motivé au sens de l'art. 406 al. 3 CPP. Il conclut à l'annulation du jugement et à l'acquiescement de A. _____ ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de 3'874 fr. 80 pour ses frais d'avocat.

Le Ministère public a renoncé à déposer des déterminations (art. 390 al. 2 CPP).

D. Les faits retenus sont les suivants :

a) A. _____ est née le 1^{er} janvier 1956 à Casablanca au Maroc, pays dont elle est ressortissante. Célibataire, sans enfant, elle est arrivée en Suisse le 1^{er} mai 1995 au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le Département des affaires étrangères, renouvelée jusqu'au 23 mars 2007. Elle a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour le 1^{er} mars 2006, avant l'échéance de son autorisation. L'appelante a relancé le Service de la population (SPOP) le 22 juin 2009 pour qu'il statue sur sa demande, qui a été refusée le 23 mars 2010. Elle a recouru auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP), qui a rejeté son recours par arrêt du 2 septembre 2010. Le 19 octobre 2010, le SPOP lui a imparti un délai au 19 janvier 2011 pour quitter le territoire suisse, précisant que, sauf circonstances exceptionnelles, ce délai ne serait pas prolongé. A. _____ a quitté la Suisse en avril 2012, bénéficiant de l'aide au retour.

Le casier judiciaire de A. _____ est vierge.

En droit :

1. L'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (cf. art. 399 al. 1 et 3 CPP).

Interjeté dans les formes et délais légaux contre le jugement d'un Tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2.

2.1 Seule est litigieuse la condamnation de A. _____ pour séjour illégal entre le 19 [recte 20] janvier 2011 et le 18 janvier 2012.

2.2 L'appelante conteste avoir agi avec conscience et volonté dès lors qu'elle pouvait croire de bonne foi, compte tenu des discussions qu'elle avait avec le SPOP, que son délai de départ avait été prolongé.

2.3 Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr (Loi fédérale sur les étrangers 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 séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

2.4 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 6B_85/2007, du 3 juillet 2007; TF 6B_482/2010, du 7 octobre 2010 et TF 6B_783/2011, du 2 mars 2012) et la doctrine (Ausländerrecht, Caterina Nägegeli, Nik Schoch, N. 22.35, p. 1115 notamment), une condamnation pour séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr ne peut être prononcée que si le départ de Suisse est légalement possible.

En outre, le Tribunal fédéral a rappelé qu'un étranger ne saurait contester que, depuis l'échéance du délai qui lui a été imparti pour quitter la Suisse après le rejet de sa demande d'asile, il réside illégalement dans le pays, faute de toute autorisation d'y séjourner, et que son comportement est donc constitutif de l'infraction réprimée par l'art. 23 al. 1 4^{ème} phrase LSEE, respectivement par l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a notamment constaté que l'intéressé s'était délibérément mis dans l'impossibilité de quitter le pays, en omettant toute démarche qui eût permis l'exécution des décisions rendues en matière d'asile. A plus forte raison, ne pouvait-il valablement, dans ces conditions,

se prévaloir de sa bonne foi en tentant de faire admettre que son comportement serait licite ou, du moins, que l'intéressé pouvait croire qu'il l'était (TF 6B_504/200, du 21 juillet 2009 c. 1.1).

2.5 En l'espèce, l'appelante est analphabète et ne parle pas le français. Elle a travaillé pendant des années comme employée de maison pour le compte d'une fonctionnaire des Nations Unies, qui l'a licenciée. Elle a engagé des procédures judiciaires contre ses employeurs et a notamment introduit des poursuites, qui ont fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral (TF 5A_513/2010, du 19 octobre 2010), et a déposé une plainte pénale pour usure le 25 août 2011. Elle a récemment obtenu gain de cause dans une procédure ouverte devant la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal (arrêt CPF ML 2013/4 du 19 février 2013).

Dans le cadre de son recours auprès de la Cour de droit administratif et public, elle a expressément conclu à ce qu'elle soit autorisée à séjourner en Suisse jusqu'à l'issue des procédures judiciaires en cours. Dans son arrêt du 2 septembre 2010 (réf. PE.2010.0158 c. 4b), la Cour de droit administratif et de droit public du Tribunal cantonal avait pourtant clairement précisé que la présence constante en Suisse de l'intéressée n'était pas nécessaire pour le suivi de la procédure en matière de droit du travail et qu'elle pouvait communiquer avec son avocat depuis son pays d'origine et solliciter un visa d'entrée en Suisse si sa comparution personnelle devait être demandée. C'est au demeurant ce qui s'est passé ensuite de son départ de Suisse en mars 2012.

A cela s'ajoute le fait que le départ de Suisse de la prévenue n'était pas impossible. Même si elle a des conditions de vie précaires, sans qu'elle se soit au demeurant expliquée sur ses moyens de subsistance, elle avait pris contact en mars-avril 2010 avec le Service d'aide au retour du SPOP, dont la mission est précisément d'organiser les départs des personnes qui ne disposent pas des ressources nécessaires pour quitter la Suisse. Elle a à nouveau pris contact avec cette autorité en mars 2011. De l'avis du témoin [...], employé de l'Etat au SPOP à Lausanne (jugement attaqué, p. 6), son départ pouvait à ce moment-là être organisé

rapidement dans les semaines qui suivaient. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit au début de l'année 2012 lorsqu'elle est revenue au SPOP pour, cette fois, effectivement organiser son départ. On ne saurait en conséquence retenir que son manque de ressources était un obstacle à son départ de Suisse et que ce départ était objectivement impossible.

2.6 Il convient encore d'examiner si, en raison des contacts qu'elle a eu avec le SPOP durant l'année 2011, A. _____ pouvait de bonne foi croire que son délai de départ était différé.

Dans le courant de l'année 2011, il y a eu plusieurs contacts, principalement entre l'appelante et le Service d'aide au retour, mais également entre l'appelante et son avocat, sans que l'on sache précisément les dates de ces divers rendez-vous et téléphones. Il ressort du dossier que pendant cette période, A. _____ avait l'intention de quitter la Suisse, mais pas immédiatement, dès lors que des procédures judiciaires étaient en cours et qu'elle souhaitait rester en Suisse jusqu'à leur terme. Elle a d'ailleurs pris contact avec le SPOP en mars 2011 alors qu'elle devait quitter le territoire Suisse le 19 janvier 2011. L'intéressée a ainsi informé le SPOP, dans le cadre de l'aide au retour, que diverses procédures étaient dirigées contre ses anciens employeurs. Son avocat a transmis la plainte pénale pour usure à ce Service le 25 août 2011, soit le jour de son dépôt, mais plusieurs mois après que l'appelante a pris contact avec le SPOP pour discuter de son départ.

Ainsi, l'autorité administrative savait, durant toute la période litigieuse où A. _____ résidait, que son délai de départ était échu et qu'elle souhaitait encore rester en Suisse en raison des procédures judiciaires pendantes, l'une d'entre-elles ayant été initiée une fois le délai de départ largement échu. Pourtant A. _____ n'a pas déposé de demande d'autorisation ou de tolérance au SPOP pour pouvoir résider en Suisse dans le cadre particulier de l'instruction de sa plainte pénale.

2.8 Vu ce qui précède, on ne saurait retenir, du fait qu'elle souhaitait attendre une décision du Tribunal sur les procédures en cours,

qu'il s'agissait d'une demande expresse d'autorisation que le Service d'aide au retour, qui a mission d'organiser les départs, devait transmettre à la division « étrangers » du SPOP. Ce Service n'a en effet pour mission ni de délivrer des autorisations ni de décider des renvois. En outre, cette question venait précisément d'être tranchée définitivement par un Tribunal qui se prononce sur recours contre les décisions du SPOP, de sorte que l'on voit mal comment une tolérance aurait pu lui être accordée, d'autant que la procédure pénale venait tout juste d'être initiée. L'appelante ne pouvait pas ignorer que son séjour était illégal, que le délai de départ était échu et qu'il ne pouvait être prolongé que dans des circonstances exceptionnelles sur lesquelles la CDAP s'était déjà prononcée. Il reste que dans le cadre de son affaire, le SPOP n'a pas été très pressé d'organiser le départ de A._____, ni de l'encourager dans cette voie. En particulier, la Cour de céans ne comprend pas pourquoi le SPOP demande une copie de la plainte pénale pour « examiner la situation » en août 2011 alors que précisément la CDAP avait déjà précisé que le départ ne devait pas être différé en raison des procédures judiciaires déjà pendantes (arrêt du 2 septembre 2010 précité), et que le délai de départ était échu le 19 janvier 2011, si ce n'est précisément pour surseoir au départ. On ne peut toutefois pas déduire de cette mansuétude au terme d'une procédure judiciaire qui avait précisément tranché cette question, et alors que seule la date du départ était encore incertaine, que l'autorité administrative avait implicitement autorisé son séjour et qu'elle pouvait de bonne foi croire que son séjour était légal, d'autant qu'elle était en discussion avec le Service qui organise les départs et non avec le Service chargé de délivrer des autorisations ou des tolérances.

A cela s'ajoute que, même si A._____ est analphabète et qu'elle ne s'exprime pas en français, elle ne pouvait ignorer, compte tenu des nombreuses années qu'elle a passées en Suisse et précisément des procédures qui ont été interjetées pour elle, qu'une tolérance ou une prolongation de délai ne peut être effective que si elle est donnée par écrit.

3. En définitive, l'appel de A._____ doit être rejeté.

4. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge de A._____. Outre l'émolument, qui se monte à 770 fr. (art. 21 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), les frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office.

Compte tenu de la liste des opérations fournies, il convient d'arrêter à 680 fr. 40, TVA et débours inclus, l'indemnité allouée à Me Jean-Pierre Garbade, défenseur d'office de l'appelante (art. 135 al. 1 CPP).

La prévenue ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur 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,
en application des art. 34, 42, 44, 47 CP, 115 al. 1 let. b LEtr,
398 ss et 428 al. 1 CPP,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement rendu le 18 janvier 2013 est confirmé, son dispositif étant le suivant :

« I. Déclare A._____ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers.

II. Condamne A. _____ à la peine de 40 (quarante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs).

III. Suspend l'exécution de la peine et impartit à la condamnée un délai d'épreuve de 2 (deux) ans.

IV. Alloue à Me Jean-Pierre Garbade une indemnité de 1'021 fr. 20 (mille vingt et un francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. Met les frais de la procédure par 3'315.80 (trois mille trois cent quinze francs et huitante centimes), à la charge de A. _____, lesquels comprennent l'indemnité prévue sous chiffre IV ci-dessus en faveur de Me Jean-Pierre Garbade.

VI. Dit que le remboursement de l'indemnité fixée sous chiffre IV ci-dessus ne pourra être exigé de A. _____ que si et dans la mesure où sa situation financière s'améliore ».

III. Une indemnité de défenseur d'office de 680 fr. 40 (six cent huitante francs et quarante centimes), TVA et débours compris, est allouée à Me Jean-Pierre Garbade pour la procédure d'appel.

IV. Les frais d'appel, par 1'560 fr. 40 (mille cinq cent soixante francs et quarante centimes), y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de la prévenue sont mis à la charge de celle-ci.

V. A. _____ ne sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

VI. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

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 Jean-Pierre Garbade, avocat (pour A. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de la Côte,
- SPOP (réf. VD [...]),

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 :