

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience 17 juin 2014

Présidence de Mme BENDANI
Juges : MM. Battistolo et Sauterel
Greffier : M. Quach

Parties à la présente cause :

F._____, prévenu et appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 12 février 2014, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que F._____ s'était rendu coupable d'infraction à la LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers; RS 142.20) (I), condamné F._____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (II), suspendu l'exécution de la peine et fixé à F._____ un délai d'épreuve de 2 ans (III) et mis les frais de la procédure, par 1'900 fr., à la charge de F._____ (IV).

B. Par annonce du 21 février 2014 suivie d'une déclaration motivée _____ du 24 mars 2014, F._____ a formé appel contre ce jugement, concluant en substance à son acquittement.

Par courrier du 6 mai 2014, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1.

1.1 Le prévenu F._____ est né le [...] 1970 à Lomé, au Togo, Etat dont il est ressortissant. Il est entré en Suisse en janvier 2012. Par décision du 30 mars 2012, l'Office fédéral des migrations a rejeté la demande d'asile que le prévenu avait déposée et a prononcé son renvoi. Cette décision a été confirmée par arrêt du Tribunal administratif fédéral du 13 juillet 2012, exécutoire dès le 17 juillet 2012, et un délai de départ au 14 août 2012 a été imparti au prévenu. Par requête du 10 décembre 2012, le prévenu a demandé le réexamen de la décision de rejet de sa demande d'asile. L'Office fédéral des migrations a rejeté cette demande par décision du 9

octobre 2013. Le prévenu ne semble plus s'opposer, sur le principe, à son renvoi (déclaration d'appel, p. 3).

Depuis le 18 août 2012, le prévenu a été mis de façon continue au bénéfice de l'aide d'urgence. Célibataire et sans profession, il ne bénéficie d'aucune autorisation de travailler en Suisse, mais il œuvre comme nettoyeur au centre EVAM où il réside, dans le cadre d'un programme d'occupation, activité qui lui procure un revenu mensuel net de 300 francs.

1.2 Le casier judiciaire suisse du prévenu est vierge.

2. Entre le 17 juillet 2012 et le 11 novembre 2013, date de sa dernière audition par le Ministère public dans le cadre de la présente procédure, le prévenu a séjourné sur le territoire suisse sans autorisation et n'a entrepris aucune démarche sérieuse en vue de mettre à exécution la décision de renvoi dont il fait l'objet.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et dans le délai légal par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F. _____ est recevable.

2.

2.1 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).

2.2 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 (TF 6B_78/2012 du 27 août 2012). L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

3. L'appelant conteste sa condamnation pour séjour illégal. Il admet séjourner en Suisse sans autorisation, mais fait valoir qu'il ne dispose d'aucun document d'identité, de sorte qu'il ne peut quitter légalement la Suisse, ni se rendre légalement dans un autre pays. Il invoque également une violation de la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE). Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011 C-61/11 El Dridi et du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor), il soutient que le recours à des condamnations pénales comme moyen de contrainte pour faire exécuter des décisions de police des étrangers serait prohibé.

3.1

3.1.1 L'art. 115 al. 1 let. b LEtr punit quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. Le séjour en Suisse est légal si l'étranger est autorisé à rester en Suisse à titre individuel ou si une

prescription légale autorise sa présence en Suisse. L'étranger qui n'exerce pas d'activité lucrative peut séjourner en Suisse sans autorisation pendant trois mois (art. 10 al. 1 LEtr), alors qu'il doit solliciter une autorisation en cas d'activité lucrative, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 al. 1 LEtr). La durée du séjour soumis à autorisation résulte de l'autorisation. Son écoulement conduit à l'illicéité du séjour, à moins que l'étranger en demande la prolongation.

La punissabilité du séjour irrégulier selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de leurs ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. Le principe de la faute suppose en effet la liberté de pouvoir agir autrement (TF 6B_320/2013 du 29 août 2013 c. 2.1; TF 6B_783/2011 du 2 mars 2012 c. 1.3; TF 6B_482/2010 du 7 octobre 2010 c. 3.2.2; TF 6B_85/2007 du 3 juillet 2007 c. 2.3).

3.1.2 Le 1^{er} mars 2008 est entré en vigueur l'accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, conclu le 26 octobre 2004 (RS 0.362.31; ci-après : AAS). La Suisse s'est engagée à reprendre dans son droit national tous les actes juridiques de l'Union européenne auxquels il est fait référence dans l'accord d'association à Schengen (acquis de Schengen). En outre, elle s'est dite prête à reprendre, en principe, tous les actes juridiques ultérieurs concernant Schengen adoptés après le 26 octobre 2004 par l'Union européenne et à les transposer, si nécessaire, dans le droit suisse (développement de l'acquis de Schengen).

Le 16 décembre 2008, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des

ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour, 2008/115/CE), qui vise une harmonisation minimale des procédures d'éloignement et de rapatriement pour les ressortissants de pays non-membres de Schengen (pays tiers) en séjour irrégulier, afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect de leurs droits fondamentaux. Par arrêté du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de cette directive en tant que développement de l'acquis de Schengen (cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour et sur une modification de la LEtr, FF 2009 p. 8043; échange de notes, FF 2009 p. 8085; arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour, FF 2009 p. 8077). La mise en œuvre de cette directive a requis une adaptation de la LEtr et de la LAsi (loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile;RS 142.31); l'art. 115 LEtr n'a toutefois pas été modifié.

La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a été amenée à se prononcer sur la conformité avec la directive sur le retour de législations nationales prévoyant des sanctions au seul motif de l'irrégularité de l'entrée ou du séjour d'un ressortissant d'un pays tiers. Elle a conclu qu'une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi ch. 63, du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ch. 50 et du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor). La CJUE a précisé que la Directive sur le retour ne s'opposait pas à une poursuite pénale et à une condamnation à une peine pécuniaire réprimant le séjour irrégulier d'un ressortissant d'un Etat tiers, dès lors qu'une telle peine n'était pas de nature à retarder ou entraver la procédure de retour (arrêt du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor, spéc. ch. 35 ss; cf. TF 6B_196/2012 c. 2.1.2).

La reprise de la jurisprudence européenne est réglée aux art. 8 et 9 AAS. Il ressort de ces dispositions que la Suisse doit faire son possible pour assurer une application et une interprétation aussi uniformes que possible des règles instaurées par Schengen. Si elle ne tient pas compte de la jurisprudence de la CJUE en relation avec la directive sur le retour et qu'aucune solution n'est trouvée au sein du comité mixte - composé des représentants du gouvernement suisse, des membres du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes (cf. art. 3 AAS), la participation suisse à Schengen risque d'être menacée (cf. Hugi Yar, Das Urteil El Dridi, die EU-Rückführungsrichtlinie und der Schengen-Besitzstand, in jusletter du 11 juillet 2011, n. 13 in fine; Amarelle, La jurisprudence du Tribunal fédéral en droit de étrangers et de la nationalité, in Annuaire du droit de la migration 2010/2011, Bâle 2011, pp. 145 ss, spéc. p. 148; Progin-Theuerkauf, Zur Auslegung der Begriffe "Massnahmen" und "Zwangsmassnahmen" in Art. 8 Abs. 1 und 4 der EU-Rückführungsrichtlinie, in Revue Suisse pour la pratique et le droit d'asile, Asyl 2/12, pp. 36 ss). La doctrine suisse propose ainsi d'interpréter l'art. 115 LETr conformément à la jurisprudence européenne et de faire précéder la procédure pénale par la procédure de retour avec toutes ses étapes; le principe d'opportunité posé à l'art. 115 al. 4 LETr se transforme ainsi en un véritable obstacle à la poursuite pénale (Hugi Yar, op. cit., note 16; Zünd, in Migrationsrecht, 3^e éd., Zurich 2012, n. 10 ad art. 81 et 12 ad art. 115 LETr). Selon le Tribunal fédéral, la directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 c. 2.1.3 et 2.2; cf. ég. TF 6B_617/2008 du 11 mars 2013 c. 1.3; TF 6B_618/2012 du 11 mars 2013 c. 1.3; TF 6B_188/2012 du 17 avril 2012 c. 5).

3.2 Lors des débats de deuxième instance, l'appelant a admis qu'il savait qu'il devait obtenir certains documents pour pouvoir exécuter la décision de renvoi et quitter la Suisse. Il a déclaré avoir demandé à un ami résidant à Lomé, au Togo, de lui envoyer l'original de sa carte d'identité,

étant précisé qu'il déclare avoir pu obtenir une copie à l'automne 2013. Il aurait fait cette demande il y a six mois, mais n'aurait jamais reçu sa carte d'identité et ne parviendrait aujourd'hui plus à contacter l'ami en question. L'appelant a pour le surplus admis n'avoir entrepris aucune autre démarche en vue d'obtenir des documents d'identité. En particulier, il a confirmé n'avoir jamais contacté l'ambassade du Togo, à Genève. Il a prétendu "ne pas avoir confiance" en celle-ci, sans expliquer les motifs de cette défiance.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que l'appelant n'a entrepris aucune démarche sérieuse en vue d'obtenir les documents nécessaires à son départ. Elle relève tout d'abord qu'en janvier 2012 déjà, soit à l'époque de son entrée en Suisse, les autorités administratives ont interpellé l'appelant sur la problématique des documents d'identité (annexe à la P. 31 : point 4.07 du procès-verbal d'audition du 20 janvier 2012). Par la suite, l'attention de l'appelant a été attirée à plusieurs reprises sur le fait qu'il devait entreprendre des démarches pour obtenir des documents d'identité en vue de permettre son renvoi (annexes à la P. 30 : arrêt du Tribunal fédéral administratif du 13 juillet 2012, p. 7; courrier adressé à l'appelant par l'Office fédéral des migrations en date du 18 juillet 2012). Or l'appelant admet n'avoir jamais entrepris la démarche élémentaire que constitue une prise de contact avec la représentation de son Etat d'origine en Suisse. Par ailleurs, on ne discerne aucun élément objectif qui pourrait fonder la prétendue défiance de l'intéressé au sujet de l'ambassade du Togo. En particulier, dans le cadre des procédures administratives relatives à son statut en Suisse, le risque de persécution qu'impliquerait selon l'appelant un retour dans son Etat d'origine n'a jamais été reconnu (cf. annexes aux P. 30 et 31 : décision de l'Office fédéral des migrations du 30 mars 2012; arrêt du Tribunal fédéral administratif du 13 juillet 2012, spéc. pp. 3 à 5; décision de l'Office fédéral des migrations du 9 octobre 2013 rejetant une demande de reconsidération). En définitive, la Cour de céans retient que si l'appelant entreprenait les démarches utiles, il pourrait sans difficulté particulière obtenir les documents d'identité nécessaires pour

rentrer au Togo et mettre à exécution la décision de renvoi qui lui a été signifiée.

Pour le surplus, la condamnation ne porte que sur la période qui a suivi la date à laquelle la décision de renvoi dont l'appelant fait l'objet est devenue définitive et c'est en raison de l'absence de collaboration de l'appelant que cette décision ne peut pas être exécutée, si bien que la limitation de la portée de l'art. 115 LEtr qui résulte de son interprétation conforme à la jurisprudence européenne est sans pertinence dans le cas d'espèce. Enfin, comme il est question d'une peine pécuniaire, quand bien même celle-ci pourrait être convertie en peine privative de liberté en cas de non paiement, la condamnation de l'appelant paraît de toute manière compatible avec la directive sur le retour telle qu'interprétée par la CJUE.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'une condamnation pour infraction à la LEtr sont réalisées.

4. L'appelant ne conteste pas la peine en tant que telle. Ce point devant toutefois être examiné d'office, la Cour de céans considère que l'appréciation du Tribunal de police est conforme à la loi et peut être confirmée.

5. En définitive, l'appel du prévenu doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'280 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale
appliquant les articles 34, 42 al. 1, 44 al. 3, 47, 50 CP;
115 al. 1 let. b LEtr et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 12 février 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

"I. constate que F._____ s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;

II. condamne F._____ à une peine pécuniaire de 30 (trente) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs);

III. suspend l'exécution de la peine et fixe à F._____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans;

IV. met les frais de la présente procédure, par 1'900 fr. (mille neuf cents francs), à la charge de F._____."

III. Les frais d'appel, par 1'280 fr. (mille deux cent huitante francs), sont mis à la charge de F._____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du 18 juin 2014

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant 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 :

- M. F. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office fédéral des migrations,

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 :