

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 3 janvier 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Favrod et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Parties à la présente cause :

X._____, prévenu, représenté par Me Jean Lob, défenseur de choix à Lausanne, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par X._____ contre le jugement rendu le 3 octobre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 octobre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré X._____ du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (I), a constaté que X._____ s'était rendu coupable de faux dans les certificats, de comportement frauduleux à l'égard des autorités, ainsi que d'entrée illégale, de séjour illégal et d'activité lucrative sans autorisation en Suisse (II), a condamné X._____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (III), a suspendu l'exécution de la peine pécuniaire fixée sous chiffre II et a fixé à X._____ un délai d'épreuve de 2 ans (IV), a condamné X._____ à une amende de 500 fr., convertible en 5 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende (V), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièces à conviction de la carte bancaire Raiffeisen et de la carte AVS de X._____, répertoriées sous fiche n° 63003 (VI), et a mis les frais de la procédure, par 1'525 fr., à la charge de X._____ (VII).

B. Par déclaration motivée du 9 novembre 2016, X._____ a fait appel de ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est libéré des accusations d'entrée illégale, de séjour illégal et d'activité lucrative sans autorisation et mis au bénéfice de la circonstance atténuante du mobile honorable, que la peine infligée est réduite à 30 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr., et que les frais de procédure mis à sa charge sont réduits à la somme de 825 francs. L'appelant a également conclu à ce que les frais d'appel soient laissés à la charge de l'Etat et à ce qu'une indemnité de 700 fr. lui soit allouée pour la procédure d'appel.

Par avis du 14 décembre 2016, la Présidente de la Cour d'appel pénale a informé les parties que l'appel serait traité d'office en procédure écrite.

Le 23 décembre 2016, X._____ a renoncé à déposer un mémoire ampliatif, considérant sa déclaration d'appel motivée suffisante.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. X._____, célibataire, de nationalité kosovare, est né le [...] 1976. Son casier judiciaire suisse est vierge.

2. X._____ est entré en Suisse le 20 septembre 2013. Il s'est légitimé au moyen d'un faux passeport slovène à son nom et a ainsi obtenu un titre de séjour pour ressortissant de l'UE/AELE. Muni de son permis B, il a ouvert un compte bancaire et a trouvé du travail en qualité d'aide-parqueteur.

Le 20 janvier 2016, X._____ a été interpellé par un inspecteur sur un chantier à Pully, en possession de son faux passeport slovène.

3. Par ordonnance pénale du 11 mai 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné X._____ à une peine de 120 jours-amende à 30 fr. le jour-amende avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende de 720 fr., convertible en 24 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif, pour faux dans les certificats, obtention frauduleuse d'une constatation fausse, entrée illégale, séjour illégal, activité lucrative sans autorisation et comportement frauduleux à l'égard des autorités.

Le 20 mai 2016, X._____ a formé opposition contre l'ordonnance précitée. Le 21 juin 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a informé l'intéressé qu'il maintenait son

ordonnance et que son dossier serait transmis au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

S'agissant d'un appel portant uniquement sur des points de droit, la procédure écrite est applicable (art. 406 al. 1 let. a CPP).

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 : a. violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié ; b. constatation incomplète ou erronée des faits ; c. inopportunité (al. 3).

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. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 L'appelant soutient qu'à partir du moment où il est sanctionné pour avoir obtenu un permis de séjour de manière frauduleuse, il ne devrait pas en sus être reconnu coupable d'entrée illégale, de séjour illégal et d'activité lucrative sans autorisation en Suisse, puisqu'il était au bénéfice d'un permis de séjour formel.

3.2 Aux termes de l'art. 115 al. 1 LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20), est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5) (let. a), séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b), ou exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

L'étranger qui entre en Suisse sans papier de légitimation, sans être muni d'un visa si celui-ci est requis (art. 5 al. 1 let. a LEtr), ou avec des papiers falsifiés ou encore malgré une mesure d'éloignement prononcée contre lui (art. 5 al. 1 let. d LEtr) est punissable pour entrée illégale en Suisse en application de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr (TF 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.2 et la réf. citée).

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) (TF 6B_320/2013 du 29 août 2014 consid. 2.1).

Toutefois, la nature des autorisations UE/AELE auxquelles un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne peut avoir droit en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes n'est pas constitutive, mais simplement déclarative, ce qui signifie que dès que les conditions pour

l'octroi d'une autorisation UE/AELE sont remplies, ce document doit être accordé ; ce dernier ne fonde ainsi en principe pas le droit au séjour, mais ne fait qu'attester de celui-ci. Une condamnation pénale ne pourra donc pas être prononcée au seul motif que le ressortissant d'un Etat de l'UE ne dispose pas d'une autorisation de séjour formelle, s'il remplit les conditions pour l'octroi d'une telle autorisation (TF 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 3.3 et les réf. citées). A contrario, on peut en déduire que si la personne intéressée obtient une autorisation alors qu'elle n'en remplit pas les conditions, cela ne rend pas son séjour licite.

3.3 En l'espèce, l'entrée en Suisse de l'appelant avec un faux passeport est incontestablement constitutive d'entrée illégale.

Par ailleurs, le prévenu, qui savait qu'il ne remplissait pas les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse pour ressortissant de l'UE/AELE, a bien séjourné illicitement en Suisse, même s'il avait obtenu un permis B certes authentique, c'est-à-dire émanant de l'autorité compétente, mais reposant sur une donnée - la nationalité du titulaire - erronée. Le séjour du prévenu, kosovar, reposant sur un permis B accordé à un ressortissant slovène, n'est pas devenu licite par la seule délivrance de ce document.

Enfin, l'activité lucrative sans autorisation est aussi réalisée dès lors que le prévenu savait ne pas remplir les conditions d'octroi de l'autorisation de séjour « avec activité lucrative » comme ressortissant kosovar.

4.

4.1 La Directive européenne 2008/115/CE sur le retour dispose qu'une condamnation pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que les ressortissants de pays tiers ayant, outre le délit de séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits,

pouvaient être soustraits au champ d'application de cette directive. Le Tribunal fédéral a déduit de cette jurisprudence que la Directive sur le retour n'était pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (TF 6B_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1).

4.2 En l'espèce, dès lors que l'appelant est condamné également pour une infraction ne relevant pas du droit des étrangers, la Directive précitée ne lui est pas applicable. Au demeurant, l'appelant ne tente pas de se prévaloir de l'absence de démarches de renvoi, à juste titre puisque celle-ci est la conséquence de son comportement frauduleux.

5.

5.1 L'appelant fait valoir que, s'il a agi comme on le lui reproche, c'était pour exercer une activité lucrative, ce qui serait constitutif d'un mobile honorable au sens de l'art. 48 let. a ch. 1 CP. Il conclut à ce que la peine soit réduite à 30 jours-amende au lieu de 120.

5.2 Déterminer les mobiles de l'auteur est une question de fait ; savoir si les mobiles retenus sont honorables est en revanche une question de droit fédéral (ATF 107 IV 29 consid. 2a).

Le caractère honorable des mobiles s'apprécie d'après l'échelle des valeurs éthiques reconnues par la collectivité dans son ensemble (ATF 101 IV 387 consid. 2b). Pour être qualifié d'honorable, il ne suffit pas que le mobile ne soit pas critiquable sur le plan moral, il faut encore qu'il se situe dans la partie supérieure des valeurs éthiques (ATF 128 IV 53 consid. 3).

5.3 En l'espèce, rien ne permet d'affirmer que la Suisse était le seul pays où l'appelant pouvait travailler sans enfreindre la loi, puisqu'il a admis qu'il avait travaillé au Kosovo dans l'agriculture, puis comme menuisier (PV aud. 1 D. 6). Il n'a donc pas commis les infractions en cause

pour travailler comme il l'affirme, mais pour pouvoir s'installer en Suisse et sans doute y gagner plus d'argent que dans son pays d'origine.

Cela étant, le fait que l'appelant travaille, comme à peu près tout le monde, ne le situe pas dans la partie supérieure des valeurs éthiques, mais dans la norme. Son grief est par conséquent mal fondé. La peine pécuniaire de 120 jours-amende, qui est adéquate au regard du concours d'infractions et de la durée des faits, peut être confirmée.

6.

6.1 L'appelant soutient enfin que, dans la mesure où il a été libéré du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP), les frais de procédure devraient s'élever à 825 fr., comme indiqué dans l'ordonnance pénale du 11 mai 2016.

6.2 Le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office ; l'art. 135 al. 4 est réservé (art. 426 al. 1 CPP). L'idée exprimée par cette disposition est que le condamné doit rembourser à l'Etat les frais que celui-ci a avancés (Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, ad art. 426 CPP n. 2). En cas d'acquiescement ou d'abandon partiel des poursuites, les frais doivent être attribués au condamné proportionnellement, dans la mesure des infractions pour lesquelles il est reconnu coupable (ibidem, n. 6).

6.3 En l'espèce, au cours de l'audience du 3 octobre 2016, l'appelant a déclaré qu'il admettait les faits et s'en remettait à l'appréciation du premier juge quant aux qualifications juridiques. Son avocat a seulement conclu à une réduction sensible du montant des jours-amende.

Au final, le Tribunal de police a infligé au prévenu le même nombre de jours-amende que le Procureur dans l'ordonnance pénale. Il est vrai que l'amende a été réduite de 720 fr. à 500 fr., sans explication, mais on peut supposer que cela est lié à la situation du prévenu et non à une

culpabilité jugée moins lourde. Cela étant, il n'y avait aucune conclusion du prévenu à ce sujet.

Du point de vue de la défense, l'opposition n'a donc pas atteint son but.

Par ailleurs, l'appelant n'a pas été acquitté d'une partie des faits qui lui étaient reprochés. Dans sa motivation (p. 7), le premier juge a en effet indiqué que l'art. 253 CP (obtention frauduleuse d'une constatation fausse) devait céder le pas à la disposition spéciale de l'art. 118 al. 1 LEtr, qui réprime le comportement frauduleux à l'égard des autorités.

Il n'existe donc aucune raison pour que la totalité des frais judiciaires de première instance ne soit pas mise à la charge du prévenu. Le montant de 1'525 fr. dû par celui-ci doit dès lors être confirmé.

7. Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement mal fondé (art. 390 al. 2 CPP), doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Les frais d'appel, par 1'100 fr., seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Dans la mesure où la condamnation de l'appelant est confirmée, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 34, 42, 47, 49 al. 1, 50, 69, 106 et 252 CPP ;
115 al. 1 let. a à c et 118 al. 1 LEtr ; 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 3 octobre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

- I. libère X. _____ du chef d'accusation d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse ;
- II. constate que X. _____ s'est rendu coupable de faux dans les certificats, de comportement frauduleux à l'égard des autorités, et d'entrée illégale, de séjour illégal, d'activité lucrative sans autorisation en Suisse ;
- III. condamne X. _____ à une peine pécuniaire de 120 (cent vingt) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (trente francs) ;
- IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée sous chiffre II et fixe à X. _____ un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;
- V. Condamne X. _____ à une amende de 500 fr. (cinq cents francs), convertible en 5 (cinq) jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende ;
- VI. ordonne le maintien au dossier à titre de pièces à conviction de la carte bancaire Raiffeisen et de la carte AVS de X. _____, répertoriées sous fiche n° 63003 ;
- VII. met les frais de la présente procédure, par 1'525 fr., à la charge de X. _____.

III. Les frais d'appel, par 1'100 fr., sont mis à la charge de X._____.

IV. Le 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 Lob, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,
- Service de la population, division Etrangers,

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :