

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 14 janvier 2021

---

Composition : M. W I N Z A P, président  
Mmes Rouleau et Bendani, juges  
Greffier : M. Cloux

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**O.**\_\_\_\_\_, prévenu, représenté par Me Simon Perroud, défenseur de choix  
à Lausanne, appelant,

et

**MINISTERE PUBLIC**, représenté par la Procureure de l'arrondissement de  
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 22 octobre 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de police) a pris acte du retrait de la plainte du Bureau de recouvrement d'Avances sur pensions alimentaires (ci-après : le BRAPA) et a ordonné la cessation des poursuites pénales dirigées contre O.\_\_\_\_\_ pour violation d'une obligation d'entretien (I), a constaté qu'O.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (II), a condamné O.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de trois mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement (III) et a mis les frais de la cause à la charge d'O.\_\_\_\_\_ par 1'900 fr., étant précisé qu'il avait déjà versé une avance de 350 fr. (IV).

**B.** Par annonce du 28 octobre 2020 puis déclaration motivée du 25 novembre 2020, O.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa libération du chef de prévention de séjour illégal, au prononcé d'une peine réduite assortie du sursis complet et à sa libération d'une partie des frais de procédure de première instance. Il a repris à titre subsidiaire ses conclusions tendant au prononcé d'une peine réduite assortie du sursis complet et en libération d'une partie des frais de procédure de première instance. A titre encore plus subsidiaire, il a conclu à l'annulation du jugement querellé et au renvoi de la cause au Tribunal de police pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu dans le sens des considérants.

A l'audience du 14 janvier 2020, O.\_\_\_\_\_ a déposé diverses pièces tendant à démontrer sa présence en Serbie à l'été 2019, d'une part, et l'avancement de démarches entreprises en vue de son mariage avec F.\_\_\_\_\_, d'autre part.

**C.** Les faits retenus sont les suivants :

## **1.**

**1.1** Le prévenu O.\_\_\_\_\_ est né le [...] 1982 en Serbie-Monténégro, pays dont il est ressortissant. Il est entré en Suisse pour la première fois en 1999 et y a déposé une demande d'asile qui a été rejetée, avant d'être renvoyé dans son pays d'origine le 24 juin 2005. Il a par la suite été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour valable jusqu'au 12 juillet 2009, apparemment du fait d'un premier mariage, avant de perdre son statut de séjour et d'être refoulé à sa sortie de prison le 19 mars 2013. O.\_\_\_\_\_ est revenu en Suisse début 2019 et y a cherché un emploi de plâtrier-peintre. Durant l'année 2019, il a séjourné en Suisse et y a cherché du travail, exerçant au moins trois activités différentes. Au cours de l'été 2019, il a noué une relation intime avec F.\_\_\_\_\_, avec laquelle il fait ménage commun depuis août 2019. Le renvoi d'O.\_\_\_\_\_ a été prononcé par décision du 15 septembre 2020, un délai au 30 septembre 2020 lui ayant été imparti pour quitter la Suisse. Cette décision a toutefois été contestée.

O.\_\_\_\_\_ n'est actuellement titulaire d'aucune autorisation de séjour ou de travail. Il perçoit des prestations d'assurance à la suite d'un accident survenu sur un chantier à [...] en octobre 2019, à hauteur de 4'000 fr. par mois versés par la SUVA. Il vit toujours avec F.\_\_\_\_\_ avec laquelle il projette de se marier, le couple ayant entrepris des démarches auprès du Service de la population en décembre 2020 et janvier 2021 afin de faire enregistrer le divorce d'un précédent mariage d'O.\_\_\_\_\_. Celui-ci paie sa prime d'assurance-maladie par 295 fr., ne paie pas de loyer mais participe aux frais du ménage à hauteur de 500 fr. à 1'000 fr. par mois et contribue à l'entretien de ses deux enfants à concurrence de 50 fr. par mois, précisant qu'il devrait être appelé à augmenter ces contributions. O.\_\_\_\_\_ fait état de dettes par environ 17'000 francs.

**1.2** Le casier judiciaire suisse d'O.\_\_\_\_\_ comporte les inscriptions suivantes :

- 9 juin 2008 ; Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois ; agression, infractions d'importance mineure (recel), violation des règles de la circulation routière, conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (taux d'alcoolémie qualifié) ; peine privative de liberté de douze mois ;

- 9 novembre 2011 ; Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne ; faux dans les certificats ; peine privative de liberté de deux mois ;

- 20 janvier 2012 ; Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois ; menaces, menaces (conjoint durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce), conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire (taux d'alcoolémie qualifié), conduite sans permis de conduire ou malgré un retrait, usage abusif de permis et/ou de plaques de contrôle, incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégal, emploi d'étrangers sans autorisation, délit contre la loi fédérale sur les armes ; peine privative de liberté de quatorze mois.

**2.** Entre le mois de janvier 2019 et le 9 décembre 2019 à tout le moins, O.\_\_\_\_\_ a séjourné illégalement en Suisse, sous réserve de deux mois à l'été 2019 et de dix jours à l'automne 2019. Il a exercé en Suisse une activité lucrative alors qu'il ne disposait d'aucune autorisation à cet effet.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par le prévenu ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel 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).

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, *in* : Niggli *et alii* [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

**2.2** L'art. 389 CPP prévoit notamment que la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1) et que l'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3).

A l'audience d'appel, l'appelant a produit diverses pièces qui seront examinées ci-dessous dans la mesure utile.

### **3.**

**3.1** L'appelant admet avoir travaillé sans autorisation en Suisse, dès janvier 2019 et avant qu'un accident du 1<sup>er</sup> mars 2019 entraîne son incapacité de travail jusqu'au 17 mars 2019 ; il admet également avoir travaillé sans autorisation à [...] au mois d'octobre 2019, faisant état d'un second accident de travail à ce moment. Il conteste en revanche sa condamnation pour séjour illégal, faisant grief au premier juge d'avoir établi les faits de manière erronée quant à son séjour en Suisse. Il critique plus particulièrement l'appréciation de ses déclarations durant l'instruction, exposant qu'il ressortait du procès-verbal de son audition du 9 décembre 2019 qu'il avait déclaré avoir quitté la Suisse "*brièvement*" mais qu'il ne comprenait pas ce mot. Il conteste aussi l'appréciation des déclarations de F.\_\_\_\_\_ à l'audience de première instance, celle-ci

s'étant selon lui trompée dès lors qu'ils n'étaient pas proches à la période des faits, l'intéressée ayant en outre des problèmes de mémoire et ressentant un stress intense lors de son audition par des magistrats.

L'appelant soutient être venu en Suisse pour renouer avec son fils, qu'il ne voyait plus depuis des années en raison d'un conflit parental. Il serait toutefois parti en mars 2019, son employeur du moment n'ayant entrepris aucune démarche pour sa régularisation malgré des promesses dans ce sens, et n'y serait revenu qu'à fin septembre 2019 après avoir travaillé en Serbie durant l'été ; l'appelant invoque à cet égard les pièces produites en audience d'appel. Il soutient qu'il n'a jamais séjourné plus de nonante jours consécutifs en Suisse, qu'il remplissait ainsi à chaque fois les conditions d'un court séjour et que sa présence en Suisse était dès lors licite.

## **3.2**

**3.2.1** L'art. 10 CPP dispose que toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation (al. 3).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, *in* : Jeanneret *et alii* [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR

CPP], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 34 ad art. 10 CPP).

La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 ; TF 6B\_47/2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective.

Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe *in dubio pro reo*, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1).

**3.2.2** L'art. 78 CPP prévoit notamment que les dépositions des parties, des témoins, des personnes appelées à donner des renseignements et des experts sont consignées au procès-verbal séance tenante (al. 1) et qu'à l'issue de l'audition, le procès-verbal est lu ou remis pour lecture à la personne entendue qui, après en avoir pris connaissance, appose sa signature au bas du procès-verbal et en paraphe chaque page ; si elle refuse de lire intégralement ou de signer le procès-verbal, le refus et les motifs invoqués sont consignés au procès-verbal (cf. al. 5).

Selon l'art. 79 al. 2 CPP, la direction de la procédure statue sur les demandes de rectification du procès-verbal.

**3.2.3** Selon l'art. 115 LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005, dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019 ; RS 142.20), est en particulier 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 (let. b) ou exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c).

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, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10 al. 1 LEI). En vertu de l'art. 1 al. 1 OEV (ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 15 août 2018 ; RS 142.204), cette ordonnance régit notamment l'octroi de visas aux étrangers. L'art. 3 al. 1 OEV prévoit que les conditions d'entrée pour un court séjour (soit un séjour dans l'espace Schengen n'excédant pas 90 jours sur toute période de 180 jours [cf. art. 2 let. a OEV]) sont régies par l'art. 6 du code frontières Schengen.

L'art. 11 LEI prévoit quant à lui notamment que tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour ; il doit solliciter celle-ci auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (cf. al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2).

**3.3** Dans l'exposé de la situation personnelle de l'appelant, le premier juge a retenu que celui-ci avait séjourné occasionnellement en Suisse durant l'année 2019 et y avait cherché du travail, occupant au moins trois emplois différents. Dans les considérants, il a constaté que

l'intéressé ne contestait pas être entré en Suisse et y avoir cherché du travail et que les éléments constitutifs d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI étaient manifestement réalisés, l'amie de l'appelant ayant déclaré que celui-ci avait loué une chambre en Suisse depuis début 2019 ; l'intéressé n'avait pas confirmé ces déclarations, mais sans fournir d'adresses précises. L'instruction n'avait pas permis d'établir avec précision les lieux de séjour depuis son arrivée en 2019, ce qu'il était difficile de ne pas interpréter comme une volonté délibérée de l'appelant. Le premier juge a écarté les déclarations de celui-ci, qui était conscient de ne pas être autorisé à venir ou travailler en Suisse pour y avoir épuisé de nombreuses procédures à sa première venue dans cet Etat à l'âge de dix-sept ans.

Il faut donner acte à l'appelant d'une contradiction dans les motifs du jugement querellé, la présence de l'appelant en Suisse depuis début 2019 étant incompatible avec le fait d'y séjourner occasionnellement. Il ressort toutefois sans équivoque des motifs du jugement sur le fond que le premier juge n'a pas retenu que les séjours de l'appelant en Suisse étaient occasionnels.

Cela étant, les faits reprochés à l'appelant découlent en grande partie des déclarations de F.\_\_\_\_\_. A l'audience de première instance, elle a exposé qu'elle avait fait la connaissance de l'appelant début 2019, qu'ils se voyaient une fois par semaine sous réserve d'une interruption durant un ou deux mois, que l'appelant habitait chez une dame [...] à Lausanne lorsqu'elle l'a rencontré et jusqu'à ce qu'il emménage chez elle en août 2019, que leur relation amoureuse avait débuté peu après, que l'appelant avait quitté la Suisse à l'été 2019 pour environ deux mois ainsi qu'à l'automne 2019 pour environ dix jours, qu'il lui aurait dit qu'il agissait ainsi afin de respecter les durées de séjour imposées par la loi suisse et qu'il ne travaillait pas depuis qu'elle le connaissait, étant selon elle soutenu par sa famille.

Les déclarations de F.\_\_\_\_\_ relatives au séjour en Suisse de l'appelant emportent la conviction, ce témoin décrivant avec précision l'évolution de leurs relations et les dates des départs de l'appelant en

2019. On ne saurait ainsi considérer qu'elle a une mauvaise mémoire, comme le soutient l'appelant. Elle a certes exposé qu'il lui était arrivé de ne pas voir celui-ci durant un ou deux mois parce qu'elle travaillait beaucoup, mais elle n'a pas déclaré que cela était dû à son départ à l'étranger ; or, si l'appelant était parti en mars 2019, comme il le prétend, elle l'aurait dit. Il n'est pas non plus concevable qu'elle mente pour accabler l'appelant, en particulier à la lumière de leurs projets de mariage.

A l'inverse, l'appelant s'est montré très évasif quant à ses lieux de séjour en Suisse dès janvier 2019. A l'audience de première instance du 22 octobre 2020, il a seulement déclaré qu'il avait vécu dans le quartier genevois du [...] en janvier 2019. Il a en outre contredit ses déclarations durant l'instruction quant à son domicile ultérieur. Entendu le 9 décembre 2019 par le Ministère public, il avait ainsi déclaré vivre à Genève en sous-louant un appartement à [...] (PV aud. 1 l. 79 et 135 s.), alors qu'il a déclaré le 22 octobre 2020 qu'il s'était installé à [...] en octobre 2019 et avait quitté la Suisse en mars 2020 ; il n'y serait revenu qu'en juillet 2020 et se serait mis en ménage en août 2020 avec F.\_\_\_\_\_, avec qui il entretenait une relation amoureuse depuis six mois. L'appelant ne contredit dans cette mesure pas seulement ses propres propos, mais aussi ceux de F.\_\_\_\_\_. Il s'est également, et surtout, contredit sur les dates de son séjour en Suisse, puisqu'il a déclaré le 9 décembre 2019 qu'après être revenu en Suisse en janvier 2019, il avait quitté la Suisse brièvement depuis ce moment-là pour aider sa sœur et sa mère qui étaient restées au pays (PV aud. 1 l. 58 s.). S'il est certes possible qu'il n'ait pas personnellement fait usage du terme "*brièvement*", qu'il prétend aujourd'hui ne pas comprendre, il n'est pas douteux que le sens de ses propos a été fidèlement verbalisé, le but de ses départs à l'étranger ressortant clairement de ses explications ; le fait qu'il ait mentionné plusieurs départs parle d'ailleurs également pour leur caractère bref et ponctuel. Au terme de l'audition du 9 décembre 2019, le procès-verbal a en outre été soumis à l'appelant qui l'a signé sans demander de rectification (cf. art. 79 al. 2 CPP) ni même des explications (cf. art. 78 al. 5 CPP).

Les pièces que l'appelant a produites aux débats, tendant à prouver sa présence en Serbie à l'été 2019 pour y travailler, n'y changent rien. Il s'agit en effet d'une lettre manuscrite à son intention de [...], envoyée de Serbie le 22 décembre 2020, et de sa traduction en français. Cette personne, dont ignore tout, y remercie l'intéressé pour son "*boulot de l'été*" et lui demande s'il sera de retour pour travailler "*l'année prochaine, en 2021*"; elle a toutefois clairement agi à la demande de l'appelant, mais sans donner d'information quant au travail effectué ou à l'entreprise concernée ni même dater sa lettre, qui est dépourvue de toute force probante. En tout état de cause, la lettre semble plutôt se rapporter à l'été 2020, ici sans pertinence.

Cela étant, l'appelant a admis être arrivé en Suisse en janvier 2019 et y avoir exercé deux emplois durant ce seul mois. Cela démontre déjà qu'il est venu avec l'intention d'exercer une activité lucrative. Un tel séjour étant soumis à autorisation indépendamment de sa durée (cf. art. 11 LEI), sa présence en Suisse était d'emblée illégale. A l'audience de première instance, l'appelant a d'ailleurs expliqué qu'il avait quitté la Suisse parce qu'il ne trouvait pas de travail, ce qui démontre également le but de sa présence. S'agissant de la durée effective de son séjour, on doit se fier aux déclarations de F.\_\_\_\_\_, qui sont crédibles pour les motifs exposés ci-dessus, et retenir que l'appelant n'a pas quitté la Suisse après l'accident de mars 2019, mais qu'il est resté sous réserve de deux mois à l'été 2019 et de dix jours à l'automne 2019. L'appelant a admis avoir à nouveau travaillé en octobre 2019, jusqu'à un nouvel accident survenu après un ou deux jours de travail. Dans ces conditions, il ne saurait pas non plus être question à cet égard d'un court séjour au sens de l'art. 10 LEI. En effet, l'appelant n'a pas exercé une activité lucrative non autorisée alors qu'il se trouvait légalement en Suisse, mais il s'est rendu coupable de séjour illégal en y venant pour exercer une activité lucrative.

Le grief de l'appelant est ainsi mal fondé.

**4.**

**4.1** L'appelant conteste la peine privative de liberté de trois mois prononcée à son encontre. Selon lui, cette peine est excessive puisqu'il doit être libéré du chef d'accusation de séjour illégal ; subsidiairement, il soutient que la quotité de la peine est excessive dès lors que, sur la durée totale de sa présence en Suisse jusqu'au 9 décembre 2019, il n'avait été en situation illégale que 163 jours, après déduction de deux périodes de court séjour légal de nonante jours. Il reproche enfin au premier juge d'avoir considéré que seules les conditions objectives du sursis étaient réalisées, faisant valoir qu'il n'avait pas commis d'infractions depuis huit ans et que sa venue en Suisse était motivée par son souhait de renouer contact avec son fils.

## **4.2**

**4.2.1** 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).

La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les réf. cit. ; TF 6B\_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

**4.2.2** Aux termes de l'art. 49 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (al. 1). Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (al. 2).

Pour satisfaire à la règle visée à l'art. 49 CP, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2 ; ATF 127 IV 101 consid. 2b ; TF 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). La peine privative de liberté et la peine

pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et l'arrêt cité).

**4.2.3** Selon l'art. 42 al. 1 CP, dans sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et les arrêts cités). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1 et l'arrêt cité).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du

jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B\_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B\_317/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B\_392/2016 du 10 novembre 2016).

**4.3** La condamnation de l'appelant pour séjour illégal étant confirmée, seule entre encore en considération la fixation de la peine en tant que telle. Le premier juge a considéré que la culpabilité de l'appelant était importante dès lors qu'il persistait à venir en Suisse pour y travailler. A décharge, il a retenu la sincérité de la volonté de l'appelant de renouer des contacts avec son fils et l'arrangement trouvé avec le BRAPA. Il a considéré qu'une peine privative de liberté devait néanmoins être prononcée, qu'il a fixée à trois mois.

Avec la présente affaire, l'appelant occupe la justice pénale pour la quatrième fois et pour la deuxième fois en matière de législation sur les étrangers. Toutes les peines précédemment prononcées étaient des peines privatives de liberté et il n'y a donc pas lieu de prononcer une peine moins incisive, ce que l'appelant ne requiert d'ailleurs pas. La quotité de trois mois se justifie quant à elle au vu des antécédents, du concours d'infractions et de l'absence de prise de conscience de l'intéressé qui persiste à venir illégalement en Suisse pour y exercer des activités lucratives mais également, à décharge, de la volonté de l'appelant de renouer contact avec son fils.

Les conditions objectives du sursis sont réalisées. Sous l'angle subjectif, la persistance des comportements délictueux interdit toutefois que l'on pose un pronostic favorable, ne serait-ce que pour des motifs de prévention spéciale, étant précisé que les démarches en vue du mariage de l'appelant avec F.\_\_\_\_\_ ne sont pas très avancées, les pièces

produites à l'audience d'appel montrant que le divorce d'un précédent mariage devait encore être enregistré en janvier 2021.

L'appel est par conséquent mal fondé également à cet égard.

**5.** Il découle de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

Les frais de la procédure d'appel, constitués d'un émolument de 2'240 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
appliquant les art. 40, 47, 49, 50, 51 CP ;  
115 al. 1 let. b et c LEI ; 398 ss CPP,  
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 22 octobre 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
  - I. prend acte du retrait de la plainte déposée par le Bureau de recouvrement et d'Avances sur pensions alimentaires (BRAPA) et ordonne la cessation des poursuites pénales dirigées contre O.\_\_\_\_\_ pour violation d'une obligation d'entretien ;*
  - II. constate qu'O.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de séjour illégal et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation ;*
  - III. condamne O.\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 3 (trois) mois, sous déduction de 1 (un) jour de détention avant jugement.*

*IV. met les frais de la cause, par 1'900 fr. (mille neuf cents francs), à la charge d'O.\_\_\_\_\_, étant précisé qu'il a versé une avance de 350 fr. (trois cent cinquante francs)."*

**III.** Les frais d'appel, fixés à 2'240 fr. (deux mille cent quarante francs), sont mis à la charge d'O.\_\_\_\_\_.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 14 janvier 2021, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Simon Perroud, avocat (pour O.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population,

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).

Le greffier :