

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Audience du 7 novembre 2016

---

Composition : M. P E L L E T, président  
M. Battistolo et Rouleau, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\* \* \* \* \*

Parties à la présente cause :

**R.** \_\_\_\_\_, prévenu et appelant,

et

**Ministère public**, représenté par le Procureur de l'arrondissement de  
l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

**[...]**, partie plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 17 juin 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que R. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de vol et de séjour illégal (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 4 mois, sous déduction d'un jour de détention avant jugement (II) et a mis les frais de la cause, par 1'000 fr., à sa charge (III).

**B.** Par annonce du 27 juin 2016 puis déclaration motivée du 19 juillet 2016, R. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement en concluant à son acquittement des chefs d'accusation de vol et de séjour illégal et, en cas de condamnation pour recel, au prononcé d'une peine avec sursis.

Par courriers des 8 août et 8 septembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a indiqué qu'il ne présenterait pas de demande de non-entrée en matière ni ne déclarerait un appel joint.

Le 6 septembre 2016, la Cour de céans a informé R. \_\_\_\_\_ qu'elle se réservait la possibilité de faire application de l'art. 160 al. 1 CP (recel).

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

a) R. \_\_\_\_\_ est né le [...] à Tunis en Tunisie, pays dont il est ressortissant. Il réside actuellement au Centre EVAM à [...] et bénéficie de l'aide d'urgence. Il perçoit la somme de 300 fr. par mois à ce titre. Ses parents résident toujours en Tunisie et il dit ne pas avoir de famille en Suisse. Aux débats d'appel, il a encore exposé qu'il souhaitait suivre une formation de peintre et qu'il était dans l'attente d'une décision de l'EVAM à ce sujet.

Le casier judiciaire de l'appelant mentionne les deux inscriptions suivantes:

- 23 février 2012, Ministère public central - division affaires spéciales Renens, 6 mois de peine privative de liberté avec sursis pendant 3 ans et amende de 200 fr. pour brigandage et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants ;

- 27 juin 2014, Tribunal correctionnel de la Broye et du Nord vaudois, Yverdon, 12 mois de peine privative de liberté, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 10 fr. et 300 fr. d'amende, pour injure, menaces, opposition aux actes de l'autorité, séjour illégal, délit contre la Loi fédérale sur les armes, contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, voies de faits, vol par métier et dommages à la propriété.

b) A Yverdon-les-Bains, le 23 avril 2015, à 19h35, R. \_\_\_\_\_ a été interpellé en possession de plusieurs parfums de marques, pour un montant de 820 fr. 50. Ces objets provenaient d'un vol commis par I. \_\_\_\_\_, le même jour dans l'après-midi, et lui avaient été remis par ce dernier peu avant leur interpellation.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans les formes et délai légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. 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; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012).

### **3.**

**3.1** L'appelant conteste tout d'abord sa condamnation pour vol. Il fait valoir que I.\_\_\_\_\_ a reconnu avoir dérobé les parfums qu'on lui reproche d'avoir volés, que les images de vidéo-surveillance montrent ce dernier en train de sortir du magasin en possession du sac dans lequel les marchandises ont été retrouvées et qu'enfin il n'apparaît pas sur ces images.

**3.2** La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3, let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

**3.3** Selon l'art. 10 CPP, 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). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels

justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes ; on parle alors de doutes raisonnables. Des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a).

**3.4** En l'occurrence I. \_\_\_\_\_ a reconnu avoir dérobé les bouteilles de parfum en question (PV aud. 2 R8 *in fine*). A aucun moment il ne met en cause R. \_\_\_\_\_. Ce dernier a en outre toujours nié avoir participé au vol, mais a reconnu avoir été interpellé en possession des parfums volés. Sa présence sur les lieux du vol n'a en outre pas été observée par les caméras de surveillance.

Vu ce qui précède, aucun élément ne permet de construire une coaction de vol et R. \_\_\_\_\_ doit en conséquence être libéré du chef de cette infraction, au bénéfice du doute.

### **3.5**

**3.5.1** Conformément à l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP, celui qui aura acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le comportement délictueux consiste à accomplir l'un des trois actes de recel énumérés limitativement par l'art. 160 ch. 1 al. 1 CP. La loi vise tout d'abord l'acquisition et le fait de recevoir en don ou en gage l'objet de l'infraction, ces deux dernières variantes ne représentant que

deux formes particulières d'acquisition, qui sont évoquées à titre exemplaires. Le comportement incriminé se rapporte ici à tout acte par lequel l'auteur acquiert, en accord avec l'auteur de l'infraction préalable, un pouvoir de disposition propre sur la chose (ATF 128 IV 23 consid. 3c et les réf. citées). Le deuxième type de comportement visé, à savoir la dissimulation, désigne tout comportement par lequel l'auteur rend plus difficile ou empêche la découverte de l'infraction. Dans ce contexte, un accord avec l'auteur de l'infraction préalable n'est pas nécessaire. L'acte de dissimulation peut consister à cacher la chose, à la déplacer dans un lieu où l'on ne se doute pas de sa présence, à la revendre, à faire de fausses déclarations, par exemple à la police, ou à procéder à une mise en scène pour dissimuler sa localisation. Le simple fait de garder le silence et de ne pas déclarer où se trouve une chose n'est punissable que dans la mesure où l'auteur est astreint à un devoir de renseigner (TF 6S.455/2003 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Le recel est une infraction intentionnelle, mais il suffit que l'auteur sache ou doive présumer, respectivement qu'il accepte l'éventualité que la chose provienne d'une infraction contre le patrimoine. Il en va ainsi lorsque les circonstances suggèrent le soupçon de la provenance délictueuse (TF 6B\_728/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 2.2 et les réf. citées). En revanche, le recel ne suppose aucun dessein spécifique tel que le dessein d'enrichissement illégitime (Dupuis et alii, op.cit., n. 30 ad art. 160 CP et la réf. cit.).

**3.5.2** En l'occurrence, si l'appelant ne peut être condamné pour vol, il peut l'être pour recel. En effet, il ne fait aucun doute que I.\_\_\_\_\_ lui a remis les objets incriminés sitôt après le vol. R.\_\_\_\_\_ est entré en possession de ces objets sans poser de question et, vu la situation de I.\_\_\_\_\_, il devait à tout le moins présumer que ces objets provenaient d'une infraction contre le patrimoine. Aux débats d'appel, le prévenu a tenté de convaincre la Cour du contraire avec une version inédite des faits selon laquelle, comme ils habitaient ensemble, I.\_\_\_\_\_ lui aurait simplement demandé de l'aider à transporter la marchandise, sans la lui remettre formellement. Ces explications sont dépourvues de toute

crédibilité, dans la mesure où tant durant l'enquête que dans sa déclaration d'appel, le prévenu a déclaré être entré en possession des marchandises dérobées.

En définitive, l'infraction de recel doit être retenue à l'encontre de R. \_\_\_\_\_.

#### **4.**

**4.1** L'appelant conteste également sa condamnation pour séjour illégal. Il fait valoir qu'il a respecté toutes les injonctions de l'autorité en matière de police des étrangers, qu'il est au bénéfice d'une aide d'urgence et qu'il ne peut pas quitter la Suisse faute de document d'identité valables. Il invoque le respect de la Directive 2008/115 reprise dans le droit fédéral.

**4.2** Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b 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 séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Par arrêté du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu 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). A cet égard, le Tribunal fédéral a admis que les juridictions suisses devaient faire leur possible pour mettre en œuvre la jurisprudence européenne relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à l'Accord de Schengen pourrait être menacée (TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; TF 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4). Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut 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 (TF 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid 1.1 et les références citées).

Selon la jurisprudence fédérale, la Directive sur le retour n'exclut toutefois 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 consid. 2.1.3 et 2.2 ; TF 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5 ; TF 6B\_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (TF 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (TF 6B\_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5 ; sur le tout : TF 6B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 consid 1.1)

**4.3** En l'espèce, le renvoi de Suisse de l'appelant, ressortissant tunisien qui demeure illégalement en Suisse, a été prononcé à une date indéterminée (cf. décision d'octroi d'aide d'urgence du 31 mai 2016, P. 16), sans qu'à ce jour des mesures de contrainte n'aient été mises en œuvre ni même requises par les autorités compétentes. Le dossier ne laisse du reste pas apparaître que, par son comportement, l'intéressé se serait soustrait à l'exécution de son renvoi ou à son devoir de collaborer avec les autorités.

La procédure administrative de renvoi n'ayant pas été menée à son terme, les principes dégagés dans l'arrêt TF 8B\_1172/2014 du 23 novembre 2015 (cf. consid. 4.2 § 2 *in fine* supra) doivent conduire à l'acquiescement de l'appelant pour séjour illégal.

## **5.**

**5.1** Selon 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 de l'auteur 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 les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (TF 6B\_335/2012 du 13 août 2012 consid. 1.1 et les références citées).

**5.2** Aux termes de l'art. 41 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. Cette norme prévoit donc deux conditions cumulatives.

Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un

pronostic quant au comportement futur 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).

**5.3** En l'espèce, R.\_\_\_\_\_ a déjà été condamné en Suisse pour vol par métier et brigandage notamment. Il a passé près d'une année en prison, ce qui ne l'a pas empêché de récidiver dans le domaine d'infractions contre le patrimoine. Son attitude durant la procédure consistant à nier l'évidence avec des versions variables ne plaide pas en sa faveur. On ne distingue au surplus aucun élément à décharge, hormis une situation personnelle précaire.

Au vu de ce qui précède, une courte peine privative de liberté de 45 jours est adéquate pour sanctionner le comportement fautif de l'appelant. Cette peine sera ferme, les conditions à l'octroi du sursis n'étant pas remplies dans la mesure où R.\_\_\_\_\_ est récidiviste et ne montre aucune réelle prise de conscience.

**6.** R.\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une détention avant jugement (art. 110 al. 7 CP), si bien que conformément à l'art. 51 CP, il se justifie d'imputer ce jour sur la peine privative de liberté prononcée.

**7.** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que R.\_\_\_\_\_ est libéré des chefs d'accusation de vol et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et condamné pour recel à 45 jours de peine privative de liberté, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, les frais de première instance étant mis par moitié, soit 500 fr., à sa charge, le solde, par 500 fr., étant laissé à la charge de l'Etat.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement, par 1'390 fr. (art. 21 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Enfin, il s'avère que le dispositif communiqué après l'audience d'appel contient une omission manifeste concernant la peine privative de liberté prononcée à l'encontre du condamné, dans la mesure où le jour de détention avant jugement exécuté par ce dernier durant l'instruction n'a pas été mentionné. S'agissant d'une erreur manifeste, le dispositif doit être modifié d'office à son chiffre II / II, en application de l'art. 83 CP.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
vu les articles 139 ch. 1 CP et 115 al. 1 let. b LEtr,  
appliquant les articles 41 al. 1, 47, 50, 51, 83, 160 CP et 398 ss CPP,  
prononce :

**I.** L'appel est admis.

**II.** Le jugement rendu le 17 juin 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I, II et III de son dispositif et par l'ajout du chiffre I bis, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

*I. Libère R. \_\_\_\_\_ des chefs d'accusation de vol et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers;*

*I bis. constate que R. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de recel;*

*II. condamne R. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 45 (quarante-cinq) jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement;*

*III. met la moitié des frais de la cause, par 500 fr. à la charge de R. \_\_\_\_\_, le solde, par 500 fr., étant laissé à la charge de l'Etat ».*

**III.** Les frais d'appel, par 1'390 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 7 novembre 2016, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. R. \_\_\_\_\_,
- M. [...] (pour [...]),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population, Division étrangers (15.07.1990),
- Office fédéral des migrations,
- Office d'exécution des peines,

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 :