

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 décembre 2017

Composition : Mme BENDANI, présidente
M. Winzap et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, représenté par Me Dina Bazarbachi, défenseur d'office
à Genève, appelant,

et

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

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 septembre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté que K._____ s'est rendu coupable de séjour illégal (I), condamné K._____ à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 10 fr. (II), dit que cette peine est partiellement complémentaire à celles prononcées le 16 janvier 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte et le 18 juillet 2016 par le Tribunal de police de Genève (III), ordonné la confiscation de la somme de 320 fr. séquestrée sous fiche n°5301, et du montant de 80 fr. saisi en mains de K._____ pour garantir le paiement des frais de procédure (IV) et fixé les frais et les dépens (V à VII).

B. Par annonce du 18 septembre 2017, puis déclaration motivée du 16 octobre 2017, K._____ a formé appel contre ce jugement, concluant à ce que l'autorité de céans prononce une exemption de peine et à ce que les sommes saisies lui soient restituées.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. K._____ est né le[...]. Il s'est rendu en France à la fin de l'année 2010 et y a demandé l'asile.

A la fin de l'année 2011, il est venu en Suisse où, le 18 décembre 2011, il a déposé une nouvelle demande d'asile dans le centre d'enregistrement et de procédure de l'Office fédéral des migrations (ci-

après : ODM ; actuellement, le Secrétariat d'Etat aux migrations) à [...]. Le 5 janvier 2012, ayant eu connaissance des démarches effectuées en France, l'ODM a soumis une requête aux fins d'admission du requérant à la France, qui l'a acceptée le 13 janvier 2012.

Considérant, au vu de ces faits, qu'un renvoi vers la France était licite, exigible et réalisable, la France ayant donné son approbation, l'ODM a, par décision du 17 janvier 2012 (P. 19) toujours en vigueur, décidé de ne pas entrer matière sur la demande d'asile de K._____. Il a en outre ordonné le renvoi de l'intéressé en France, ce dernier devant quitter la Suisse au plus tard le jour suivant l'échéance du délai de recours et le Canton de Vaud étant tenu de procéder à l'exécution de la décision de renvoi.

Le 13 mars 2012, l'intéressé a été conduit à la douane de [...] pour être remis aux autorités françaises.

Malgré une interdiction d'entrée valable depuis le 17 janvier 2012, le prévenu a persisté à séjourner illégalement en Suisse, jusqu'à son dernier contrôle, le 30 janvier 2017. Avant cette dernière date, K._____ a fait l'objet de plusieurs interpellations, notamment les 6 juin, 11 septembre et 3 décembre 2016 (PV aud. 1 p. 2).

2. Le casier judiciaire suisse du prévenu mentionne les condamnations suivantes :

- le 8 mai 2012, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants, peine pécuniaire de 7 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 3 ans (révoqué le 25 juillet 2013) et amende de 150 fr. ;

- le 22 mars 2013, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, séjour illégal, peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve de 2 ans (révoqué le 25 juillet 2013) et amende de 50 fr. ;

- le 25 juillet 2013, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, séjour illégal, peine privative de liberté de 60 jours ;
- le 13 février 2014, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, séjour illégal, peine privative de liberté de 90 jours ;
- le 16 janvier 2015, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, séjour illégal, peine privative de liberté de 90 jours ;
- le 18 juillet 2016, Tribunal de police de Genève, faux dans les certificats et séjour illégal, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 10 fr., détention préventive de 2 jours.

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]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de K. _____ est recevable.

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 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. 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 consid. 3.1).

3. L'appelant ne conteste pas sa condamnation, mais demande à être exempté de toute peine.

3.1 Selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, 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.

Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 *ibid.*).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence

d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2).

3.2 La condamnation de l'appelant pour le séjour illégal qui fait objet du présent jugement – périodes du 3 octobre 2014 au 31 août 2015 et du 26 novembre 2015 au 30 janvier 2017, date de son dernier contrôle par la police – ne prête pas le flanc à la critique. L'intéressé ne conteste d'ailleurs pas avoir continué à séjourner illégalement en Suisse, alors qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrée en Suisse valable depuis le 17 janvier 2012.

3.3 Le premier juge a prononcé une peine pécuniaire. Il a relevé que, compte tenu des peines privatives de liberté précédentes qui avaient été prononcées à l'encontre de l'appelant et qui atteignaient déjà le maximum légal de 12 mois, seule une peine pécuniaire pouvait être infligée, la loi ne prévoyant pas de peine maximale pour ce genre de peine. Ce raisonnement ne saurait être suivi. Aucun élément ne permet de retenir que l'auteur, après ses précédentes condamnations, aurait pris une décision d'agir, indépendante des précédentes. Au contraire, sa situation irrégulière procède toujours de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, de sorte que la peine prononcée ne saurait excéder la peine maximale prévue par la loi. Or, l'art. 115 al. 1 let. b LEtr prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire, mais non pas un cumul des deux sanctions. Dès lors que l'appelant a déjà été condamné à la peine privative de liberté maximale, on ne saurait lui infliger une sanction supplémentaire. L'appel doit donc être admis sur ce point.

4. L'appelant demande la restitution des montants confisqués par le premier juge.

4.1 L'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. Inspirée de l'adage selon lequel "le crime ne paie pas", cette mesure a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 139 IV 209 consid. 5.3 p. 211 s. et les arrêts cités). Pour appliquer cette disposition, il doit notamment exister entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est l'un des éléments constitutifs de l'infraction ou constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction.

4.2 L'art. 263 al. 1 let. b CPP permet à l'autorité pénale de mettre sous séquestre des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers, lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités.

Le séquestre à fin de garantie ou en couverture des frais au sens de cette disposition a pour but d'assurer à l'Etat le paiement notamment des frais de procédure (art. 422 CPP), des peines pécuniaires (art. 34 ss CP), des amendes (art. 106 CP) et des autres indemnités (art. 429 ss CPP) que la procédure pénale a pu faire naître à la charge du prévenu (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 13 ad art. 263 CPP). Dans un tel cas, le séquestre peut être ordonné sur tous les biens du prévenu, y compris sur ceux qui n'ont aucun rapport avec l'infraction (Lembo/Julen Berthod, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 ad art. 263 CPP). Réglementé plus précisément à l'art. 268 CPP, la loi impose en cas de séquestre en couverture des frais de tenir compte du revenu et de la fortune du prévenu et d'exclure les valeurs insaisissables au sens des art. 92-94 LP (art. 268 al. 2 et 3 CPP ; ATF 141 IV 360). Cet examen se

justifie au regard du principe de proportionnalité et découle du respect du minimum vital garanti par le droit fondamental à des conditions minimales d'existence (ATF 141 IV 360 consid. 3.1).

L'autorité pénale doit disposer d'indices lui permettant de douter du futur recouvrement des frais auxquels le prévenu sera condamné (TF 1B_136/2014 du 14 mai 2014 consid. 2.1 et les références citées).

En l'espèce, lors de son interpellation du 6 juin 2016, K._____ était en possession d'une somme de 320 fr. qui a été saisie et séquestrée sous fiche [...]. D'après l'inventaire que la police a dressé le même jour, il détenait également 102 fr. 55 (100 fr. en billet et 2 fr. 55 en monnaie), un abonnement CFF voie 7 à son nom, une carte Swisspass à son nom, un 1 Iphone gris [...], un 1 Iphone blanc [...], une montre grise, deux bagues de couleur grise, un porte-monnaie brun, une ceinture brune, une une clé "Givel" et une carte sim n° [...] (P. 5 et P. 6).

Un montant de 80 fr. a encore été prélevé sur l'intéressé lors de son interpellation du 3 décembre 2016.

Au cours de ses interrogatoires, le prévenu a toujours nié être impliqué de quelque manière que ce soit dans un commerce de stupéfiants. Il a déclaré séjourner chez des amis, notamment à [...]. Il a allégué que tous les objets et les bijoux trouvés sur lui auraient été offerts. S'agissant des sommes saisies, il a expliqué que le montant de 80 fr. lui aurait été remis en cadeau et que la somme de 320 fr., lui aurait été confiée par son ami [...], qui l'entretient, pour qu'il la remette, pour une raison qu'il ignore, à une personne dont il ne connaît pas le nom censée l'attendre [...]. Il n'aurait toutefois pas eu le temps d'opérer le transfert dont son ami [...] l'aurait chargé puisqu'il serait "*tombé sur le contrôle*" lors duquel la police lui aurait pris l'argent. Il n'aurait pas dit tout de suite que cet argent n'était pas à lui, car personne ne le lui aurait demandé.

Au vu de ces éléments et des pièces au dossier, il est impossible d'établir le moindre lien entre les sommes saisies sur l'appelant et _____ une infraction. Ainsi, la confiscation des sommes trouvées sur le prévenu n'est pas possible.

En réalité, l'origine de l'argent retrouvé sur K. _____ au moment des interpellations du 6 juin 2016 (320 fr.) et le 3 décembre 2016 (80 fr.) est douteuse, les explications fournies à ce sujet n'étant absolument pas convaincantes. Les sommes ne sont en tous cas pas du revenu du travail de l'appelant, ni des prestations sociales ou de prévoyance.

En séjour illégal sur notre territoire, K. _____ n'a ni emploi, ni revenu et sa situation n'est guère susceptible de changer dans un avenir proche, puisqu'il a admis devant la Cour de céans n'avoir effectué aucune démarche en vue de sa régularisation. Il existe donc des d'indices permettant de douter du futur recouvrement des frais auxquels le prévenu sera condamné. Il semble d'ailleurs vivre au-dessus de ses moyens au vu des objets retrouvés sur lui. Les montants de 320 fr. et de 80 fr. seront donc séquestrés en application l'art. 263 al. 1 let. b CPP.

5. En conclusion, l'appel de K. _____ doit être partiellement admis dans le sens des considérants.

5.1 Me Dina Bazarbachi, défenseur d'office de K. _____ a produit une liste d'opérations faisant état, audience non incluse, d'une activité de 3h30, plus une vacation d'avocat breveté et 8 % de TVA. Cette prétention est adéquate, de sorte qu'une indemnité d'office de 907 fr. 20 doit lui être allouée. Cette somme tient compte de 4 heures au tarif de l'avocat d'office (4 x 180 fr.), d'une vacation d'avocat (120 fr.) et de 67 fr. 20 de TVA.

5.2 Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'297 fr. 20 (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]), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, par 907 fr. 20 TVA et débours inclus, sont mis par un tiers à la charge de K._____. Les deux tiers restants seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 115 al. 1 let b LEtr ; 263 al. 1 let. b, 398 ss
CPP,
prononce :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement rendu le 6 septembre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est modifié comme il suit aux chiffres II, III et IV de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. constate que K._____ s'est rendu coupable de séjour illégal ;

II. exempte K._____ de toute peine ;

III. supprimé ;

IV. maintient le séquestre sur les sommes de 320 fr. sous fiche n°5301 et de 80 fr. saisies en mains de K._____ pour garantir le paiement des frais de procédure ;

V. fixe l'indemnité d'office due en faveur de Me Dina Bazarbachi à 1'015 fr. 20, TVA incluse, non compris l'indemnité de 216 fr. fixée par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte ;

VI. met les frais de procédure à hauteur de 3'033 fr. 20 à la charge de K._____, y compris l'indemnité fixée sous chiffre V ci-dessus ;

VII. dit que l'indemnité de défense d'office allouée à Me Dina Bazarbachi est remboursable à l'Etat de Vaud par le condamné dès que sa situation financière le permet."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 907 fr. 20, TVA et débours inclus, est allouée à Me Dina Bazarbachi.

IV. Les frais d'appel, par 2'297 fr. 20, sont mis par un tiers soit 765 fr. 75 à la charge de K._____, le solde par 1'531 fr. 45 étant laissé à la charge de l'Etat.

V. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **19 décembre 2017**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Dina Bazarbachi, avocate (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,
- Service de la population, secteur A (1^{er} décembre 1991),
- Secrétariat d'Etat aux 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). 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :