

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 24 septembre 2020

Composition : M. SAUTEREL, président
M. Winzap et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

N. _____, prévenu, représenté par Me Stephen Gintzburger, défenseur de
choix à Lausanne, 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 22 juin 2020, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que N._____ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours, peine partiellement complémentaire à celles prononcées les 6 avril 2017 et 10 mai 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (II) et a mis les frais de procédure, par 900 fr., à sa charge (III).

B. Par annonce du 1^{er} juillet 2020 puis par déclaration du 3 août 2020, N._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il soit libéré du chef d'accusation de séjour illégal, les frais de procédure étant laissés à la charge de l'Etat et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. pour séjour illégal et libéré des autres chefs d'accusation (contravention aux dispositions sur l'entrée en Suisse et exercice d'une activité lucrative sans autorisation). Plus subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

A titre de mesure d'instruction, il a requis que R._____ soit entendu en qualité de témoin.

Par avis du 25 août 2020, le Président de la Cour d'appel pénale a rejeté cette réquisition de preuve, considérant qu'elle ne remplissait pas les conditions de l'art. 389 CPP.

Le 28 août 2020, la direction de la procédure a fait verser au dossier de la cause une décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée contre N._____ par le Secrétariat d'Etat aux migrations le 19 mai 2017 (P. 38), ainsi qu'un rapport de refoulement de la Police de sûreté du canton de Vaud du 28 août 2017 (P. 40).

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) N._____ est né le [...] 1987 à [...] au Kosovo, pays dont il est ressortissant. Il s'est marié dans ce pays avec D._____, union qui n'a pas été reconnue par un officier d'état civil en Suisse. Le couple a trois enfants nés en 2014, 2015 et 2017. Le prévenu a reconnu ses deux premiers enfants alors qu'il était en prison, mais n'a pas encore reconnu son dernier fils. N._____ dit vivre et entretenir de bonnes relations avec sa famille, laquelle dépend de l'EVAM et reçoit 9 fr. 50 par jour par personne. D._____ ; en cours d'enquête, il a déclaré faire des allers-retours pour venir voir sa famille (semble-t-il depuis 2013) entre l'Italie, où il a dit travailler pour un salaire de 1'200 euros ne lui permettant pas d'entretenir sa famille, et la Suisse. L'EVAM a attribué à la famille de N._____ un logement en structure d'hébergement dans le cadre de l'aide d'urgence. Par décision du 15 juin 2020, le SPOP a décidé d'octroyer des prestations d'aide d'urgence au prévenu pour la période du 15 juin 2020 au 10 juillet 2020. N._____ est désormais au bénéfice d'une autorisation provisoire (F) de séjour en Suisse, valable entre le 15 septembre 2020 et le 29 juin 2021. Il est en outre au bénéfice d'un contrat de travail signé le 25 juin 2020, en qualité d'aide peintre, pour une durée indéterminée, et prévoyant un salaire horaire de 27 fr. 50, au taux de 100%, à partir du 1^{er} octobre 2020.

b) Le casier judiciaire suisse de N._____ comporte les inscriptions suivantes :

- 14 mars 2014, Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, 120 jours-amende à 30 fr. avec sursis pendant 2 ans et amende de 100 fr. pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation;

- 21 janvier 2015, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

60 jours-amende à 50 fr. pour entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation;

- 11 janvier 2016, Tribunal correctionnel de Lausanne, peine privative de liberté de 20 mois pour vol en bande et par métier, dommages à la propriété, violation de domicile, entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation;

- 13 octobre 2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 30 jours pour entrée illégale et séjour illégal;

- 6 avril 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 30 jours pour entrée illégale et séjour illégal;

- 10 mai 2017, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 45 jours pour faux dans les certificats et conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis.

c) A [...], Lausanne et en d'autres lieux, entre le 13 mars 2017 et le 27 septembre 2018, date de son interpellation à Lully (FR), N._____, ressortissant kosovar, est entré et a séjourné illégalement en Suisse à plusieurs reprises, faisant fi de la mesure d'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet depuis le 19 mai 2017 et qui était valable jusqu'au 18 mai 2027. Durant la période incriminée, il a rendu visite épisodiquement à son épouse et à ses trois enfants qui vivaient à [...]. A ces occasions, il a logé chez un ami à [...]. De plus, il a exercé des activités lucratives auprès de différentes entreprises. Il a ainsi été interpellé le 27 septembre 2018 à Lully (FR), alors qu'il se trouvait dans le véhicule de l'entreprise F._____, lequel était stationné sur une place de parc du restauroute de [...]. Il a alors déclaré aux forces de l'ordre fribourgeoises qu'il travaillait pour le compte de cette entreprise depuis le 27 septembre 2018.

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 une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de N. _____ est recevable.

2. La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, 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 (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c).

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/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 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. L'art. 389 al. 3 CPP dispose que la juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

L'appelant n'a pas réitéré à l'audience d'appel sa requête tendant à l'audition en qualité de témoin du dénommé R._____, rejetée en cours de procédure par la direction de la procédure. Quoi qu'il en soit, l'audition de ce témoin n'est pas nécessaire dans la mesure où le dossier est complet, ce tiers ayant déjà été entendu par la police et ayant nié que le prévenu ait travaillé pour lui. De toute manière, comme on le verra ci-après, ce témoin n'est pas crédible.

3. Dans son mémoire d'appel, l'appelant a conclu à sa libération du chef d'accusation de séjour illégal. Il ne peut s'agir que d'une erreur, puisqu'il a admis avoir séjourné illégalement en Suisse durant la période du 13 mars 2017 au 27 septembre 2018 tant aux débats de première instance (jugt. p. 3) qu'à l'audience d'appel (cf. *supra*, p. 3), de sorte que sa condamnation pour séjour illégal, infraction commise à réitérées reprises, doit être confirmée.

4. L'appelant, se prévalant d'une constatation arbitraire des faits, conteste avoir exercé une ou des activités lucratives sans autorisation. Il ne prétend pas avoir bénéficié d'autorisations de travail mais nie avoir exercé la moindre activité lucrative auprès de diverses entreprises en Suisse durant la période du 13 mars 2017 au 27 septembre 2018. Il fait en outre valoir qu'il aurait été incarcéré durant 5 mois et quelques jours jusqu'à son refoulement intervenu en août 2017 et qu'il serait revenu en Suisse un mois plus tard.

4.1

4.1.1 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 al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e 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).

4.1.2 La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) étant entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 et les infractions ayant été commises en l'espèce entre 2017 et le 27 septembre 2018, se pose la question du droit applicable. Selon l'art. 126 al. 4 LEI, les dispositions pénales de la LEI s'appliquent aux infractions commises avant son entrée en vigueur lorsqu'elles sont plus favorables à leur auteur. Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que les dispositions pénales de la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005; RS 142.20) demeurent applicables.

Aux termes de l'art. 115 LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque : a. contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5); b. séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé; c. exerce une activité lucrative sans autorisation; d. entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (art. 7).

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.). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2).

Travaille au noir au sens de l'art. 115 al. 1 let. c LEtr, l'étranger qui ne détient ni permis de séjour ni autorisation de travail, ou qui bénéficie d'un permis de séjour sans que l'exercice d'une activité lucrative ne soit autorisée (Vetterli/D'Addario di Paolo in : Caroni/Gächter/Thurnherr

[éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 30 ad art. 115 LEtr).

4.1.3 Aux termes de l'art. 78 CPP, 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). Les questions et les réponses déterminantes sont consignées textuellement au procès-verbal (al. 3). A l'issue de l'audition, le procès-verbal est lu ou remis pour lecture à la personne entendue. Après en avoir pris connaissance, la personne entendue appose sa signature au bas du procès-verbal et en paraphe chaque page. Si elle refuse de le lire intégralement ou de signer le procès-verbal, le refus et les motifs invoqués sont consignés au procès-verbal (al. 5).

A teneur de l'art. 160 CPP, si le prévenu avoue, le Ministère public ou le tribunal s'assurent de la crédibilité de ses déclarations et l'invitent à décrire précisément les circonstances de l'infraction. Ces éclaircissements peuvent déjà être effectués par la police (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 160 CPP). La vérification peut notamment résulter de détails fournis par le prévenu (Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 3 ad art. 160 CPP). Cette disposition, si elle impose au juge l'obligation de procéder à une vérification des aveux, n'exclut nullement la possibilité de fonder une condamnation sur ceux-ci dans la mesure où ils sont crédibles (Verniory, op. cit., n. 9 ad art. 160 CPP).

4.2

4.2.1 En l'espèce, il ressort du rapport du 1^{er} novembre 2018 (P. 11) que le 27 septembre 2018, à 12h45, la police fribourgeoise a contrôlé les deux occupants d'un fourgon Ford Transit immatriculé à Genève, muni de l'enseigne de l'entreprise F._____, soit N._____ et [...].

Entendu par les agents le jour de ce contrôle, après avoir expressément indiqué qu'il était apte à suivre l'interrogatoire et qu'il ne

demandait pas l'assistance d'un traducteur, l'appelant a notamment déclaré qu'actuellement il travaillait pour F._____ à Genève, qu'il travaillait seulement le jour même pour cette entreprise et qu'il avait déjà travaillé 2 à 3 semaines pour celle-ci en 2016. Il a ajouté que de 2008 à 2012, il était resté en Suisse et avait travaillé au noir pour diverses entreprises dont il ne se souvenait pas des noms. En 2012, il était reparti au Kosovo et était revenu en Suisse en 2013 pour se marier, et depuis il faisait des allers-retours entre l'Italie et la Suisse, quasiment tous les mois, pour voir sa famille. S'il avait la possibilité de travailler quelques jours, il le faisait auprès de connaissances, dans le secteur de la peinture, sinon il travaillait en Italie. A la question de savoir s'il avait déjà travaillé chez un autre employeur auparavant, il a répondu par l'affirmative, précisant ne pas pouvoir dire chez qui. Il a en outre déclaré que lorsqu'il travaillait deux ou trois jours, il gagnait 150 fr. par jour et que l'argent lui était donné de mains à mains. En Italie, il gagnait juste sa vie, soit 1'200 euros par mois, et il n'arrivait pas à donner d'argent à sa famille. Depuis 2014 à 2018, lors de ses visites à sa famille, il avait travaillé deux à trois jours pour diverses entreprises de peinture et n'avait jamais eu de contrat fixe. Egalement entendu par la police le 27 septembre 2018, [...] a déclaré qu'il travaillait occasionnellement comme peintre pour un certain [...] à Lausanne. Il n'a pas parlé d'un transport de meubles.

Contacté le 15 octobre 2018, R._____, titulaire de la raison individuelle F._____, a contesté avoir employé N._____ et [...], tout en confirmant leur avoir mis à disposition son véhicule le 27 septembre 2018.

Entendu à l'audience de jugement le 22 juin 2020, N._____ a admis être entré et avoir séjourné de manière illégale en Suisse mais a contesté y avoir travaillé sans autorisation. Confronté à son audition par la police fribourgeoise, il a indiqué avoir utilisé le véhicule pour transporter un ou des meubles, mais pas pour travailler, et a dit que le véhicule avait été prêté par R._____, ami d[...]. Il a en substance fait les mêmes déclarations à l'audience d'appel.

4.2.2 Les aveux contenus dans l'audition du 27 septembre 2018 sont exploitables, car exprimés dans une audition de police conforme à la compétence attribuée à la police à l'art. 142 al. 2 CPP et respectant l'obligation de renseigner le justiciable sur ses droits (art. 158 al. 1 CPP). S'agissant de l'exercice d'activités lucratives, les déclarations du prévenu sont factuelles et précises, tout en préservant l'identité des employeurs au noir, si ce n'est celle de l'entreprise F._____ déjà connue de la police en raison de son véhicule, et il s'est efforcé de limiter les durées des activités non autorisées. En outre, l'intéressé a fourni des détails cohérents en précisant qu'il travaillait comme peintre en Suisse à l'occasion de ses visites mensuelles à sa famille en saisissant chaque possibilité qui se présentait dès lors qu'il gagnait 150 fr. par jour en Suisse et seulement 1'200 euros par mois en Italie, et que ce salaire mensuel ne lui permettait pas d'entretenir sa famille. Il a aussi indiqué qu'il occupait un studio à Renens lui revenant à 1'100 fr. par mois, charge qui impliquait forcément de réaliser des revenus suffisants pour l'assumer. Dans cette audition, le prévenu, qui avait manifestement compris qu'on l'interrogeait sur son activité professionnelle, n'a pas fait la moindre allusion à un prétendu transport de meubles et son collègue peintre [...] non plus dans sa propre audition. La version d'un transport privé de meubles donnée par la suite, notamment _____ à _____ l'audience _____ du 22 juin 2020 et à l'audience d'appel, sans donner la moindre explication convaincante quant aux motifs qui auraient amené le prévenu à avouer faussement son activité lucrative de peintre, est à l'évidence mensongère et ne vise qu'à tenter d'échapper à la sanction du délit. N._____ ne peut en outre pas se prévaloir, comme il a tenté de le faire en cours d'instruction et encore en appel, de son incompréhension de la langue française et du fait qu'il aurait signé des aveux sans les comprendre. Ses explications sur ce point ne sont pas crédibles et elles butent sur la cohérence de ses aveux.

Il en va de même de l'explication de R._____, entendu par la police par téléphone le 15 octobre 2018, soit 18 jours après l'interpellation du prévenu. D'une part, les deux intéressés ont eu tout le temps de se concerter entre temps et, d'autre part, l'explication donnée par R._____

ne coïncide pas avec la version donnée par [...]. Enfin, confirmer les aveux du prévenu aurait signifié pour l'employeur admettre la commission de l'infraction réprimée par l'art. 116 al. 1 let. b LEtr.

En définitive, les aveux ont été vérifiés et établissent la culpabilité de N._____, sa rétraction à l'audience de jugement et la version donnée par le détenteur du véhicule, dépourvues de toute crédibilité, devant être écartées. Il s'ensuit que c'est à juste titre que le prévenu a été reconnu coupable d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation.

Cela étant, on donnera acte au prévenu - au bénéfice du doute - qu'il ne peut pas s'être rendu coupable de cette infraction entre le 13 mars et le 28 août 2017 dès lors qu'il a été détenu durant 5 mois et quelques jours (cf. *supra* p. 3), jusqu'à son refoulement intervenu à cette dernière date. Le prévenu ayant déclaré être revenu en Suisse un mois plus tard puis environ une fois par mois, et avoir travaillé comme peintre en Suisse à l'occasion de ses visites mensuelles à sa famille, on admettra que ce sont 12 épisodes de travail illégal qui doivent lui être attribués entre septembre 2017 et septembre 2018, ce qui implique que le dispositif du jugement doit être rectifié d'office à son chiffre II, en ce sens que la peine n'est pas partiellement complémentaire à celles prononcées les 6 avril 2017 et 10 mai 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

5. L'appelant conteste ensuite avoir contrevenu en droit aux dispositions sur l'entrée en Suisse au sens de l'art. 5 al. 1 let. d LEtr, qui fixe comme conditions d'entrée en Suisse notamment celle de ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion. Selon lui, s'il a bien été refoulé en août 2017, il n'aurait en revanche pas fait l'objet d'une décision de renvoi et une interdiction d'entrée en Suisse ne serait pas suffisante pour réaliser l'infraction.

5.1 Selon l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, 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). L'art. 5 al. 1 let. d LEtr prévoit notamment que pour entrer en Suisse, tout étranger doit ne pas faire l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'une expulsion au sens des art. 66a ou 66a^{bis} CP ou 49a ou 49a^{bis} CPM.

5.2 En l'espèce, on peine à comprendre l'argumentation de l'appelant, qui a été refoulé le 28 août 2017 et qui faisait à cette époque l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse rendue le 19 mai 2017 et qui était valable jusqu'au 18 mai 2027. On rappellera qu'une interdiction d'entrée au sens de l'art. 67 LEtr constitue bien une mesure d'éloignement, cette disposition se trouvant dans la section 3 du chapitre 10 de la LEtr, section intitulée « mesures d'éloignement ». On ne voit dès lors pas en quoi une décision de renvoi aurait été nécessaire pour réaliser l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEtr. Pour le surplus, on rappellera que l'intéressé a déclaré lors de son audition du 16 septembre 2018, à propos du fait qu'il était signalé sous IES (Interdiction d'entrée en Suisse) « Je le savais. J'ai parlé avec le juge et je lui ai dit que malgré mon interdiction, j'allais quand même revenir en Suisse pour voir mes enfants. Je ne reste jamais longtemps » (PV aud. 5 p. 4). Il a fait des déclarations similaires lors de son audition du 15 octobre 2019 (PV aud. 18 p. 2). Il ne peut ainsi pas prétendre, comme il l'a fait à l'audience d'appel, qu'il n'avait pas compris le sens de l'interdiction d'entrée qui lui avait été remise en prison. Enfin, on ne voit pas en quoi il y aurait lieu de tenir compte du fait que N. _____ est désormais autorisé à séjourner provisoirement en Suisse, dès lors que tel n'était pas le cas à l'époque, qu'il se savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée et qu'il est néanmoins entré sans droit en Suisse chaque fois qu'il est passé d'Italie en Suisse après le 19 mai 2017, respectivement après le 28 août 2017 puisqu'il était détenu entre ces dates, soit environ une fois par mois entre cette dernière date et le 27 septembre 2018, soit 12 épisodes également. Sa condamnation pour ce chef d'accusation doit ainsi être confirmée.

6.

6.1 L'appelant conteste la peine privative de liberté de 4 mois qui lui a été infligée dans la mesure où il a conclu à son acquittement. Subsidiairement, il a conclu à sa condamnation à 60 jours-amende à 30 francs. Il n'a fait valoir aucune circonstance à charge ou à décharge qui aurait été retenue à tort par le premier juge, ni n'a plaidé le sursis.

6.2

6.2.1 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).

Selon cette disposition, le juge fixe donc la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

6.2.2 Aux termes de l'art. 49 al. 1 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 (ATF 144 IV 313 consid. 1.2; TF 6B_79/2020 du 14 février 2020 consid. 2.1.2; TF 6B_776/2019 du 20 novembre 2019 consid. 4.1; TF 6B_938/2019 du 18 novembre 2019 consid. 3.4.3).

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. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 précité; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129; TF 6B_776/2019 précité; TF 6B_938/2019 précité).

Lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - 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 chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 précité consid. 1.1.2; TF 6B_776/2019 précité).

6.2.3 Aux termes de l'art. 42 CP, 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 (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2).

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 précité consid. 4.2.1).

6.3 En l'espèce, le premier juge a considéré à juste titre que N._____ se voyait condamner pour la 7^{ème} fois depuis 2014 et qu'il avait persisté à entrer, à séjourner et travailler illégalement en Suisse, quand bien même il connaissait son statut. On relèvera en outre qu'il a été condamné à une peine importante pour vol en bande et par métier en 2016, qu'il a été condamné à deux reprises pour des infractions contre la loi fédérale sur les étrangers en 2017 et qu'il n'a pas hésité à récidiver presque immédiatement après sa sortie de détention et son refoulement de Suisse. Il a ainsi fait la preuve qu'il n'a aucun respect pour les lois et aucune prise de conscience de sa faute. Dans ces circonstances, et quand

bien même une récidive n'apparaît plus d'actualité pour des infractions contre la loi fédérale sur les étrangers, c'est une peine privative de liberté qui doit être prononcée, et cette peine devra être ferme, le pronostic pour l'avenir demeurant défavorable pour les mêmes motifs. La peine pourra toutefois être purgée en semi-détention si l'intéressé remplit les conditions de cette forme d'exécution de peine.

S'agissant de la quotité de la peine, on admettra que les infractions commises avant les condamnations du 6 avril 2017 et du 10 mai 2017 - soit à tout le moins une entrée et un séjour illégal - auraient été absorbées par les sanctions de 30 et 45 jours de privation de liberté infligées à ces occasions. Le prévenu ayant été refoulé vers son pays d'origine le 28 août 2017, étant revenu en Suisse un mois plus tard puis environ une fois par mois, et ayant travaillé comme peintre en Suisse à l'occasion de ses visites mensuelles à sa famille, on admettra que ce sont 12 épisodes d'entrée, de séjour et de travail illégaux qui entrent en ligne de compte entre septembre 2017 et septembre 2018. Ces infractions sont d'importance égale, et doivent être sanctionnées de 10 jours de peine privative de liberté chacune pour le premier épisode, puis de 5 jours supplémentaires chacune pour les 11 épisodes suivants, soit 195 jours au total, peine réduite à 120 jours en application du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Il s'ensuit que la peine privative de liberté ferme de 120 jours prononcée par le premier juge demeure adéquate et doit être confirmée.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel de N._____ doit être très partiellement admis et le jugement entrepris modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 2'050 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]), seront mis par

9/10^{èmes}, soit par 1'845 fr., à la charge de N._____, qui succombe pour l'essentiel (art. 428 al. 1 CPP).

Aucune indemnité au sens de l'art. 429 CPP ne sera allouée à N._____ pour ses frais de défense, dès lors qu'il n'a pas déposé de demande chiffrée en ce sens, comme la citation à comparaître à l'audience d'appel le rappelait.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 40, 41, 47 CP ; 115 al. 1 let. a, b et c L'Etr
et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est très partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 22 juin 2020 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié à son chiffre II, le dispositif étant désormais le suivant :

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

II. condamne N._____ à 120 (cent-vingt) jours de peine privative de liberté;

III. met à la charge de N._____ les frais de procédure par 900 francs."

- III. Les frais d'appel, par 2'050 fr., sont mis à la charge de N._____ par 9/10^{èmes}, soit par 1'845 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **25 septembre 2020**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Stephen Gintzburger, avocat (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,
- Office d'exécution des peines,
- 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).

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 pénales ; 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).

Le greffier :