

## **VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 32 vom 28. August 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___32)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 32 du 28 août 2015

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 32 del 28 agosto 2015

### **Regeste**

CIRCULATION ROUTIÈRE{DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE},  
CONDUITE EN ÉTAT D'IVRESSE, DROIT DES ÉTRANGERS, NOUVEAU MOYEN  
DE PREUVE, NE BIS IN IDEM, SÉJOUR ILLÉGAL, TRAVAIL AU NOIR | 91 al. 1  
LCR, 115 al. 1 let. b LEtr, 115 al. 1 let. c LEtr, 345 CPP (CH), 389 CPP (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 399 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

#### **E. 1.2**

En l'occurrence, la Cour de céans tiendra l'appel de A.S. \_\_\_\_\_ pour recevable dans la mesure où l'acte signé et motivé du 7 septembre 2015, faisant suite à la réception du dispositif du jugement de première instance par l'intéressée le 31 août 2015, vaut à la fois comme annonce et déclaration d'appel. Partant, interjeté dans les formes et délais légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

#### **E. 1.3**

Selon l'art. 405 al. 1 CPP, les dispositions sur les débats de première instance s'appliquent par analogie aux débats d'appel. L'art. 345 CPP prévoit qu'avant de clore la procédure probatoire, le tribunal donne aux parties l'occasion de proposer l'administration de nouvelles preuves. Dès lors, une fois la procédure probatoire close, l'admission ou l'administration de nouvelles preuves n'est plus possible, sous réserve de l'hypothèse visée à l'art. 349 CPP. Au sens de l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée que si : les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes (let. a), l'administration des preuves était incomplètes (let. b), les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (let. c).

#### **E. 1.4**

En l'espèce, lors de l'audience du 6 janvier 2016, A.S. \_\_\_\_\_ a évoqué la production d'une pièce. Toutefois, elle y a renoncé dans la mesure où la Cour de céans l'a rendue attentive au fait que la production de pièces au dossier devait porter sur des pièces nouvelles

et que la pièce en question figurait déjà au dossier, ce qu'elle n'a pas contesté. Pour le surplus, les pièces produites postérieurement à l'audience du 6 janvier 2016 ainsi que l'argumentation de l'appelante sont irrecevables.

## **E. 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 (Luzius Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

### **E. 3.1**

L'appelante conteste sa condamnation pour séjour illégal. Elle ne remet cependant pas en cause le fait qu'elle a séjourné en Suisse de février 2011 au 29 juillet 2011 alors qu'elle n'avait pas d'autorisation pour séjourner plus de trois mois en Suisse (aud. 6 p. 3). Elle fait cependant valoir que sa condamnation violerait le principe ne bis in idem dans la mesure où elle aurait déjà été sanctionnée par une ordonnance pénale du canton de Zürich le 19 juillet 2011 pour les mêmes faits.

### **E. 3.2**

L'art. 115 al. 1 let. b LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2015 ; RS 142.20) punit quiconque séjourne illégalement en Suisse notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé. 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.). Le séjour illégal (art. 115 LEtr) est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. 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). L'art. 11 CPP dispose qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction (al.1). Le principe ne bis in idem, corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Le premier jugement

exclut ainsi que la personne soit poursuivie une seconde fois par une juridiction pénale, même sous une qualification juridique différente. Il s'agit en effet d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent (arrêt CEDH Zolotoukhine du 10 février 2009, requête n° 14939/03, § 79 ss). Outre l'identité des faits, l'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem supposent également qu'il y ait identité de l'objet de la procédure et de la personne visée (cf. ATF 125 II 402 consid. 1b ; 120 IV 10 consid. 2b).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante ne peut se prévaloir du principe ne bis in idem. En effet, d'une part, il n'y a pas d'identité des séjours illicites entre les faits visés par la procédure zurichoise qui remontent à 2010 et ceux de la procédure vaudoise qui se sont produits en 2011. D'autre part, l'appelante n'est pas au bénéfice d'une décision judiciaire zurichoise entrée en force, car la procédure en question a été suspendue par l'ordonnance du 8 février 2012 (P. 49/2). Dès lors, le moyen invoqué est sans portée.

### **E. 4.1**

L'appelante estime que le tribunal de première instance a violé la présomption d'innocence. Elle conteste les faits en soutenant qu'elle n'aurait pas séjourné en Suisse plus de 90 jours dans une période de 180 jours pendant la période entre 2009 et la fin de l'année 2013.

### **E. 4.2**

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 plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il s'agit de l'acte par lequel le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens de preuve 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 : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 34 ad art. 10 CPP ; Kistler Vianin, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 19 ss ad art. 398 CPP, et les références jurisprudentielles citées). Lorsque l'autorité a forgé sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents, il ne suffit pas que l'un ou l'autre de ceux-ci ou même chacun d'eux pris isolément soit à lui seul insuffisant. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble. Le principe in dubio pro reo est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables au prévenu 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 (ATF 120 Ia 31 consid. 2c ; TF 6B\_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.2.2). Sur ce point, 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 ; cf. aussi, quant à la notion d'arbitraire,

ATF 136 III 552 consid. 4.2).

### **E. 4.3**

En l'espèce, les faits que l'appelante allègue sont soit antérieurs, soit postérieurs au séjour illicite et ne sont donc pas pertinents. De plus, ses explications relatives aux modalités, à la durée et aux causes de ses séjours et déplacements entre la Suisse et le Brésil varient au fur et à mesure de ses auditions. Ses explications sont en outre imprécises, non étayées par pièces et de manière générale, dépourvues de crédibilité. En particulier, la version fournie à l'audience du 28 août 2015 (jgt., p. 4), dans laquelle elle évoque une ou plusieurs interruptions de son séjour en Suisse de février à juillet 2011 en raison de voyages en Croatie, ne peut être suivie. Le témoignage de son époux, qui, durant l'enquête avait préalablement déclaré que l'appelante avait séjourné en Suisse de février à juillet 2011 (PV aud. 1, p. 4), est également dépourvu de toute force probante. En effet, ce dernier a modifié sa version lors des débats de première instance pour affirmer qu'il s'était rendu en Croatie, en compagnie de son épouse, durant la période litigieuse, tout en ajoutant qu'il s'agit de la période concernée par la décision zurichoise (jgt., p. 8), ce qui exclut donc l'année 2011. Partant, au vu des propres aveux de l'appelante, corroborés par d'autres éléments du dossier, notamment par des témoignages, la matérialité de l'illicéité de son séjour est établie. Le moyen fondé sur une violation de la présomption d'innocence ou une constatation arbitraire des faits n'est dès lors pas fondé.

### **E. 5.1**

A.S. \_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour exercice d'une activité lucrative en Suisse sans autorisation, soit une activité indépendante d'esthéticienne dans le salon de beauté W. \_\_\_\_\_ SA à Lausanne durant la période comprise entre février et juillet 2011.

### **E. 5.2**

Aux termes de l'art. 115 al. 1 LETr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque [...] exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c). 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).

### **E. 5.3**

En l'espèce, on relèvera que l'activité ainsi que le défaut d'autorisation sont établis, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas. En revanche, elle conteste le caractère lucratif de l'activité d'esthéticienne en faisant valoir qu'elle aurait uniquement effectué une formation ; elle aurait ainsi certes fourni des prestations à des clientes, mais cela, sans percevoir le moindre revenu. Afin de déterminer le caractère lucratif de l'activité d'esthéticienne de l'appelante, il y a lieu de se baser en premier lieu sur le contrat de location de place et de partenariat conclu le 1<sup>er</sup> février 2011 entre W. \_\_\_\_\_ SA et Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, entreprise gérée par B.S. \_\_\_\_\_, soit l'époux de l'appelante, qui portait sur la location, pour une personne indépendante, d'une cabine d'esthétique et d'un espace pour l'onglerie dans le salon de coiffure. Ce contrat précisait que la personne indépendante n'était pas salariée du salon W. \_\_\_\_\_ SA, qu'elle devrait reverser au salon 10% de son chiffre d'affaires, plus TVA, et payer les produits qu'elle utilisait appartenant au salon (P. 31). De plus, les décomptes mensuels établis en portugais et détaillant les prestations

fournies par l'appelante aux clientes, leur coût et les produits consommés (P. 37/10) sont également des preuves confirmant que les prestations étaient facturées aux clientes. Il en est de même des investissements personnels importants consentis par l'appelante et son mari afin d'équiper le poste de travail. En outre, les témoignages concordants de l'exploitante du salon W. \_\_\_\_\_ SA et de la précédente esthéticienne quant à l'absence, faute d'encadrement qualifié, de possibilité de former une collaboratrice au métier d'esthéticienne dans ce salon, sont autant d'éléments supplémentaires prouvant que l'appelante n'a pas effectué une simple formation mais a bel et bien travaillé en tant qu'indépendante dans ce salon. Partant, les motifs invoqués par la juge de première instance ne prêtent pas le flanc à la critique et doivent être entièrement confirmés. La critique confuse de l'appelante qui ne discute au surplus pas ces preuves flagrantes et concordantes d'une activité lucrative d'esthéticienne indépendante doit être écartée.

## **E. 6**

S'agissant des infractions à la loi sur la circulation routière (LCR du 19 décembre 1958 ; RS 741.01) du 15 janvier 2013, A.S. \_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour circulation en état d'ébriété qualifiée, pour violation simple des règles de la circulation routière et conduite sans autorisation.

### **E. 6.1.1**

L'appelante soutient qu'elle ne peut pas être condamnée pour le délit de conduite en état d'ébriété qualifiée, soit pour un taux d'alcoolémie supérieur à 0,8 g ‰ dans la mesure où elle se serait cantonnée à la « règle fondamentale » lui permettant de consommer deux bières sans être en incapacité de conduire.

### **E. 6.1.2**

L'art. 91 al. 1 let. a LCR prévoit qu'est puni de l'amende, quiconque conduit un véhicule en état d'ébriété. L'incapacité de conduire liée à l'alcool se subdivise en deux catégories, à savoir l'ébriété simple (de 0,5 à 0.79 g ‰ d'alcool dans le sang) et l'ébriété qualifiée (dès 0,8 g ‰) (Code suisse de la circulation routière commenté, Bussy et al., Bâle 2015, n. 2.2 ad art. 91 LCR). S'agissant des conditions subjectives de punissabilité de l'infraction, cette dernière est consommée tant par négligence que par intention. En ce qui concerne l'incapacité en raison d'un état d'ébriété, la négligence découle de ce que l'auteur entreprend une course et ne pense pas, par une imprévoyance coupable, qu'il pourrait être en état d'incapacité (Code suisse de la circulation routière commenté, Bussy et al., Bâle 2015, n. 5.1 ad art. 91 LCR).

### **E. 6.1.3**

En l'espèce, l'appelante conteste sa condamnation pour le motif qu'elle n'aurait bu que deux bières de 5 dl et qu'à son arrivée en Suisse, des personnes lui auraient dit qu'il était toléré de consommer deux bières sans tomber sous le coup d'une condamnation pour conduite en état d'ébriété. Ce moyen est absurde et doit être rejeté. Pour le surplus, dans la mesure où l'infraction est réprimée tant intentionnellement que par négligence, boire un litre de bière, boisson qui peut être forte, peu avant de prendre le volant, réalise à tout le moins la négligence punissable. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a retenu que l'infraction de conduite en état d'ébriété était réalisée.

### **E. 6.2.1**

L'appelante conteste sa condamnation pour violation simple des règles de la circulation routière en soutenant qu'elle n'a pas commis de contravention et que si elle avait suivi une patrouille de police dans une rue munie d'interdiction générale de circuler, c'est parce que la police lui avait montré le chemin en circulant devant elle dans la rue [...].

#### **E. 6.2.2**

Selon l'art. 90 al. 1 LCR, celui qui viole les règles de la circulation prévues par la présente loi ou par les dispositions d'exécution émanant du Conseil fédéral est puni de l'amende. L'art. 18 OSR (Ordonnance sur la signalisation routière du 5 septembre 1979 ; RS 741.21) prévoit que le signal «Interdiction générale de circuler dans les deux sens» indique que la circulation est, en principe, interdite dans les deux sens à tous les véhicules.

#### **E. 6.2.3**

En l'espèce, l'argument de l'appelante est sans fondement. En effet, même à supposer que la police ait commis une faute, cela ne dispensait pas l'appelante de se conformer à la signalisation routière. Au demeurant, la police, qui pouvait se prévaloir d'un devoir de fonction, n'a pas fait signe, ni donné l'ordre à l'appelante de la suivre. C'est donc à raison que le juge de première instance a reconnu A.S. \_\_\_\_\_ coupable de violation simple des règles de la circulation routière.

#### **E. 6.3.1**

L'appelante conteste enfin sa condamnation pour conduite sans autorisation. Elle soutient qu'elle disposait d'un permis de conduire valable lors de son interpellation le 15 janvier 2013.

#### **E. 6.3.2**

Selon l'art. 95 al. 1 let. a LCR, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire requis. L'art. 147 ch. 1 OAC (Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière du 27 octobre 1976 ; RS 741.51) dispose que celui qui aura conduit un véhicule en étant titulaire d'un permis de conduire étranger ou utilisé un véhicule muni d'un permis de circulation étranger et de plaques étrangères alors qu'il aurait dû se procurer des permis et plaques suisses, sera puni de l'amende.

#### **E. 6.3.3**

En l'espèce, lors de son interpellation, l'appelante a présenté aux policiers un permis de conduire brésilien échu depuis le 15 mars 2012. En soutenant que son permis de conduire était temporellement valable, l'appelante se trompe, dans la mesure où le permis en question indique bien qu'il a été établi le 2 août 2010 et que son échéance de validité était le 15 mars 2012 (Dossier B). En outre, comme l'a relevé le jugement de première instance, les autres permis de conduire brésiliens produits par l'appelante ultérieurement dans la procédure, ont été émis après les faits, soit le 29 avril 2013 (P. 42/1, 1 ère page et 42/2) et le 7 mai 2013 (P. 42/1, 2 ème page). Partant, l'infraction de conduite sans autorisation et la contravention au sens de l'art. 147 OAC sont réalisées.

### **E. 7**

L'appelante, qui concluait à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle.

#### **E. 7.1**

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 (judiciaires et non judiciaires), 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 (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1).

### **E. 7.2**

Examinée d'office par la Cour d'appel selon son propre pouvoir d'appréciation, les peines, consistant en une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant deux ans et une amende de 720 fr., ont été fixées en application de critères adéquats, en particulier la culpabilité de l'appelante, son manque de collaboration et de prise de conscience illustré par ses dénégations constantes et peu compréhensibles. La peine à laquelle A.S. \_\_\_\_\_ a été condamnée étant adéquate doit dès lors être confirmée.

### **E. 8**

En définitive, l'appel formé par A.S. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement rendu le 28 août 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'940 fr. (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]), seront supportés par l'appelante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.