

# **BGer 6B\_403/2022 vom 31. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_403\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_403_2022)

FR: TF 6B\_403/2022 du 31 août 2022

IT: TF 6B\_403/2022 del 31 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

En l'espèce, le recourant produit, à l'appui de son recours, une lettre de son ex-compagne. Or, il n'explique d'aucune manière en quoi la pièce précitée résulterait de la décision attaquée au sens de l' art. 99 al. 1 LTF . Le recourant n'indique pas non plus les raisons pour lesquelles il devrait être mis au bénéfice d'une exception à cette règle. Dans ces conditions, la pièce est irrecevable.

### **E. 2**

Le recourant conteste son expulsion. Il se prévaut d'une violation de l' art. 13 Cst. et de l' art. 8 CEDH .

#### **E. 2.1**

Selon l' art. 66a al. 2 CP , le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Cette clause dite de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst. ; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Elle doit être appliquée de manière restrictive ( ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l' art. 66a al. 2 CP . L' art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l' art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné ( ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2; arrêts 6B\_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 3.2; 6B\_990/2020 du 26 novembre 2021 consid. 3.2.1). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale

garanti par la Constitution fédérale ( art. 13 Cst. ) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH (arrêts 6B\_364/2022 du 8 juin 2022 consid. 5.1; 6B\_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 5.1).

Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH , l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (arrêt 6B\_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2; cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; v. aussi arrêt 6B\_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH (et de l' art. 13 Cst. ), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse ( ATF 144 II 1 consid. 6.1). Les relations familiales visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (arrêt 6B\_364/2022 précité consid. 5.1; 6B\_286/2020 du 1er juillet 2020 consid. 1.3.2; cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2, RDAF 2010 I 344). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 § 2 CEDH ), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant ( art. 3 CDE ) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents ( ATF 144 I 91 consid. 5.2; voir aussi arrêt 6B\_939/2020 du 4 mars 2021 consid. 3.3.1).

En l'absence de ménage commun avec son enfant et de relations personnelles entretenues de manière régulière, la seule présence en Suisse de l'enfant du recourant ne permet en principe pas de considérer qu'il existe une atteinte à la vie familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH et, par conséquent, que son expulsion l'expose à une situation personnelle grave (arrêts 6B\_822/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.1.1; 6B\_1226/2021 du 1er avril 2022 consid. 2.1.3; 6B\_322/2021 du 2 mars 2022 consid. 5.5; 6B\_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 5.4).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; arrêt 6B\_797/2021

du 20 juillet 2022 consid. 1.1).

### **E. 2.3**

La cour cantonale a retenu que le recourant, ayant été condamné notamment pour vol qualifié ( art. 139 ch. 2 CP ), devait être expulsé vu l' art. 66a al. 1 let . c CP. Examinant si le recourant pouvait se prévaloir d'un droit au respect de sa vie familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH , elle a considéré que le comportement délictueux du recourant ne correspondait pas à la volonté qu'il avait exprimée de s'occuper de ses enfants et de leur verser une contribution d'entretien. Il avait d'ailleurs indiqué devant le juge de première instance qu'il n'avait pas vu son ex-compagne et ses enfants pendant 326 jours et avait reconnu que leur mère s'occupait bien d'eux. La cour cantonale n'a pas examiné ce point de manière plus approfondie dès lors qu'elle a considéré que l'intérêt public à l'expulsion l'emportait sur l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse.

Sur le plan de l'intérêt public à l'expulsion, le recourant avait commis de multiples délits (cf. supra let. A) et sa culpabilité était lourde. Le recourant déployait en effet une activité délictuelle depuis 2011 avec de nombreuses condamnations à son actif, ce qui mettait en lumière un sévère mépris des lois et de l'ordre juridique suisse, aussi bien dans sa sphère privée (violences conjugales) que dans un cercle plus large (vol par métier). Le recourant était déjà père de trois enfants lorsqu'il avait commis les actes qui lui étaient reprochés, de sorte que force était de constater que sa responsabilité paternelle ne l'avait pas détourné de la criminalité. Du fait de la gravité des actes qu'il avait commis, l'intérêt public à son expulsion était très important. En outre, la cour cantonale a relevé que l'impact du climat de terreur instauré par le recourant ne devait pas être minimisé et que, de manière générale, la Suisse considérait que la violence à l'égard des femmes constituait une grave violation des droits humains qui entraînait des conséquences profondes non seulement pour les personnes concernées mais pour la société dans son ensemble. La dangerosité du recourant n'était pas remise en cause du fait que, selon ses dires, il serait resté en très bons termes avec son ex-compagne. Si on ne pouvait pas totalement écarter un certain amendement de sa part, la cour cantonale a considéré que cela pouvait résulter de l'effet dissuasif bénéfique de l'ouverture de la procédure pénale à son encontre et, plus particulièrement, de la crainte résultant de l'expulsion.

Quant à l'intérêt privé du recourant à ne pas être expulsé, la cour cantonale a retenu que cet intérêt portait principalement sur la présence de ses trois enfants en Suisse. La durée de son séjour en Suisse devait en outre être relativisée vu ses condamnations pour séjour illégal. Il n'avait pas non plus d'emploi fixe en Suisse et se trouvait à l'aide sociale. Le recourant avait grandi en U. \_\_\_\_\_ et parlait la langue de son pays d'origine. Ainsi, l'intérêt privé du recourant reposait essentiellement sur la présence de ses trois enfants en Suisse et ne l'emportait pas sur l'intérêt public à son expulsion. Dans ces conditions, l'expulsion du recourant pour une durée de 5 ans s'imposait.

### **E. 2.4**

Le recourant conteste la pesée des intérêts effectuée par la cour cantonale. Il invoque sa situation familiale, la présence de ses trois enfants en Suisse, son arrivée en Suisse en 2004 et sa volonté de débiter une formation en menuiserie et de trouver un emploi fixe dans ce domaine. Il indique que sa détention ainsi que son suivi psychologique lui ont permis de prendre conscience des conséquences de ses actes, si bien que désormais il souhaite travailler afin de subvenir aux besoins de sa famille, passer du temps avec ses enfants et

s'impliquer dans leur éducation. S'il devait être expulsé du territoire suisse vers la U.\_\_\_\_\_, sa situation financière et celle de son ex-compagne, qui se trouve à l'aide sociale, ne leur permettrait pas de maintenir des contacts entre eux.

### **E. 2.5**

Le recourant développe une argumentation irrecevable s'agissant des points qui s'écartent de l'état de fait de la cour cantonale, par lequel le Tribunal fédéral est lié (cf. art. 105 al. 1 LTF ) et dont il ne démontre pas l'arbitraire.

Il en va ainsi lorsqu'il affirme qu'il aurait tout mis en oeuvre, au cours de sa détention, afin de maintenir un lien avec ses enfants en les appelant tous les jours et lors de leurs visites fréquentes en prison. De manière appellatoire également, le recourant allègue que son fils aîné aurait rencontré des problèmes de comportement depuis son incarcération en raison de son indisponibilité et que son fils aurait lui-même verbalisé son besoin d'avoir son père près de lui.

Il en va également ainsi lorsque le recourant allègue qu'il effectue, depuis novembre 2021, un virement mensuel à hauteur de 177 fr. 10 afin de rembourser ce qu'il doit à l'Office de recouvrement de l'État.

Les éléments qui précèdent ne ressortent pas du jugement attaqué, sans que le recourant démontre l'arbitraire de leur omission. Une telle motivation étant appellatoire, elle est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

### **E. 2.6**

En l'espèce, sous l'angle du droit à la vie privée, s'il est admis que le recourant vit en Suisse depuis longtemps, soit environ 17 ans, il n'a pas exercé une activité professionnelle fixe, émarge à l'aide sociale et semble avoir adopté un mode de vie en marge de la société, imprégné dans la criminalité. Comme l'a d'ailleurs relevé la cour cantonale, cette durée doit être relativisée vu ses antécédents pour séjour illégal, étant précisé que sa dernière condamnation pour cette infraction remonte à 2018. Le recourant ne peut ainsi pas se prévaloir d'une bonne intégration professionnelle et sociale en Suisse. Sous l'angle de la garantie du droit au respect de la vie familiale, le critère déterminant repose sur la présence de ses trois enfants en Suisse. Cela étant, quand bien même l'expulsion du recourant entraînerait un éloignement de ses enfants et serait susceptible de constituer une atteinte à ses droits garantis par l'art. 8 § 1 CEDH , la jurisprudence admet que la seule présence en Suisse de ceux-ci ne fait pas obstacle à l'expulsion (cf. arrêt 6B\_822/2021 du 4 juillet 2022 consid. 2.1.1 et les réf. citées), ce d'autant plus que cette atteinte doit être relativisée par l'absence de ménage commun et de relations personnelles régulières avec les enfants. Il ressort en effet de l'aveu même du recourant et des faits établis dans le jugement attaqué - dont le recourant ne démontre pas l'arbitraire - que l'intérêt qu'il porte actuellement à ses enfants serait apparu consécutivement à son arrestation, alors qu'avant celle-ci il ne semblait pas se soucier de leur bien-être, laissant la charge de leur éducation à son ex-compagne qui dispose d'ailleurs de l'autorité parentale exclusive. Il apparaît ainsi que le recourant n'avait pas de relation étroite et effective avec ses enfants, de telle sorte que son expulsion ne le placerait pas dans une situation personnelle grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP .

### **E. 2.7**

Même à supposer que le recourant puisse se prévaloir d'un droit au respect de sa vie familiale, son expulsion pourrait de toute manière être confirmée au regard de l'art. 8 § 2

CEDH . En effet, sous l'angle de l'intérêt privé, un éloignement du territoire suisse ne serait pas de nature à modifier fondamentalement la relation qu'il avait instaurée avec ses enfants. Le recourant pourra en effet continuer à entretenir des contacts avec eux durant les vacances et par l'intermédiaire des moyens de communication modernes.

Concernant ses possibilités de réinsertion dans son pays d'origine, il ressort du dossier cantonal qu'une partie de sa famille se trouve encore en U.\_\_\_\_\_. Mis à part son ex-compagne et ses enfants, le recourant n'a pas plus de proches en Suisse qu'en U.\_\_\_\_\_. C'est notamment dans ce pays qu'il est né, qu'il a passé son enfance et sa jeunesse et a effectué sa scolarité. Il est donc familiarisé avec le mode de vie et la culture de son pays d'origine. Il apparaît ainsi que les perspectives de réinsertion sociale du recourant dans son État de provenance ne font pas obstacle à son expulsion.

Les intérêts présidant à l'expulsion du recourant sont importants. La culpabilité du recourant est lourde. Vu la fréquence à laquelle il a commis les différents vols sur une période relativement courte, la gravité de son comportement ne doit pas être négligée du fait que certaines infractions, tels que le vol par métier - qui constitue un crime -, les violations de domiciles et les dommages à la propriété, protègent le patrimoine. Comme l'a relevé la cour cantonale, le recourant a notamment fait preuve de violence physique à l'encontre de son ex-compagne. Un tel comportement, couplé des nombreuses récidives et d'une prise de conscience mitigée, démontre un mépris constant et total pour l'ordre juridique suisse et le sentiment de sécurité d'autrui. Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que l'intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé du recourant, de sorte que son grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 3**

Invoquant une violation du principe de la proportionnalité, le recourant conteste l'inscription de son expulsion au système d'information Schengen (SIS). Selon lui, il ne représente pas une menace pour la sécurité publique.

#### **E. 3.1**

En tant que développement de l'acquis de Schengen, la Suisse a adopté le règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 (ci-après: Règlement-SIS-II; JO L 381 du 28 décembre 2006, p. 4), en vigueur au moment où le jugement attaqué a été rendu (ci-après: Règlement (UE) 2018/1861; JO L 312 du 7 décembre 2018, p. 14; arrêts 6B\_628/2021 du 14 juillet 2022 consid. 2.2.1; 6B\_834/2021 du 5 mai 2022 consid. 2.2.1).

#### **E. 3.2**

L'introduction d'un signalement de ressortissants de pays tiers aux fins de non admission ou d'interdiction de séjour dans le SIS s'examine, en l'espèce, à l'aune des dispositions des art. 20 ss du Règlement (UE) 2018/1861.

Conformément au principe de proportionnalité consacré à l'art. 21 § 1 du Règlement (UE) 2018/1861, un signalement de ressortissants de pays tiers au sens de l'art. 3 § 4 du règlement ne peut être introduit et sa durée de validité prolongée dans le SIS que si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier ce signalement dans le SIS.

L'art. 24 § 1 du Règlement (UE) 2018/1861 pose deux conditions alternatives (à l'instar de ce qui était prévu sous l'empire du Règlement-SIS-II) aux termes desquelles les États membres introduisent un signalement aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour. Tel est le cas lorsque l'État membre a conclu, sur la base d'une évaluation individuelle comprenant une appréciation de la situation personnelle du ressortissant de pays tiers concerné et des conséquences du refus d'entrée et de séjour, que la présence de ce ressortissant de pays tiers sur son territoire représente une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale et l'État membre a, par conséquent, adopté une décision judiciaire ou administrative de non-admission et d'interdiction de séjour conformément à son droit national et émis un signalement national aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour (let. a), ou lorsque l'État membre a émis une interdiction d'entrée conformément à des procédures respectant la directive 2008/115/CE au sujet d'un ressortissant de pays tiers (let. b).

Aux termes de l'art. 24 § 2 du Règlement (UE) 2018/1861, les situations couvertes par le § 1 let. a de cet article se produisent notamment lorsqu'un ressortissant de pays tiers a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (let. a); s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'un ressortissant de pays tiers a commis une infraction pénale grave, y compris une infraction terroriste, ou il existe des indications claires de son intention de commettre une telle infraction sur le territoire d'un État membre (let. b); ou lorsqu'un ressortissant de pays tiers a contourné ou tenté de contourner le droit national ou de l'Union relatif à l'entrée et au séjour sur le territoire des États membres (let. c).

Selon le Message du Conseil fédéral, s'agissant des conditions d'introduction des signalements aux fins de non-admission et d'interdiction de séjour, le nouveau règlement a principalement pour effet de rendre l'inscription du signalement obligatoire (Message du Conseil fédéral du 6 mars 2020 relatif à l'approbation et à la mise en oeuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise des bases légales concernant l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) (développements de l'acquis de Schengen) et à la modification de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile; FF 2020 3393 s. ch. 2.5.3, 3409 s. ch. 2.6.2). La condition de l'art. 24 § 2 let. a Règlement-SIS-II - désormais art. 24 § 1 let. a et 2 let. a - a été interprétée dans un ATF 147 IV 340. Il en ressort que l'art. 24 § 2 let. a du Règlement-SIS-II n'exige pas une condamnation à une peine privative de liberté d'au moins un an, pas plus que la disposition n'exige une condamnation pour une infraction passible d'une peine privative de liberté minimale d'un an. A cet égard, il suffit que l'infraction correspondante prévoie une peine privative de liberté "plafond" d'un an ou plus. Toutefois, à titre d'exigence cumulative, il faut toujours examiner si la personne concernée représente une menace pour la sécurité publique ou l'ordre public. Les exigences pour l'acceptation d'une telle menace ne sont pas trop élevées. Il n'est pas nécessaire que le comportement de la personne concernée constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (ATF 147 IV 340 consid. 4.4-4.8).

### **E. 3.3**

La cour cantonale a retenu que le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté de 20 mois pour de multiples infractions. La première condition pour ordonner le signalement de l'expulsion au SIS était dès lors réalisée. La deuxième condition, à savoir

que le recourant représentait une menace pour la sécurité ou l'ordre public, était elle aussi remplie, puisqu'il avait commis des infractions portant atteinte à la propriété de tiers, à la liberté d'action et à l'honneur. Il avait des antécédents significatifs et avait compromis de façon sensible l'ordre public. Il représentait donc une menace suffisamment grave à l'intérêt fondamental de la société à un signalement, de sorte qu'il était utile de l'éloigner également du territoire des autres États de l'espace Schengen.

#### **E. 3.4**

En l'espèce, l'appréciation de la cour cantonale ne prête pas flanc à la critique et, contrairement à ce qu'affirme le recourant, le signalement au SIS n'apparaît pas disproportionné. Comme l'a retenu à juste titre la cour cantonale, le cas du recourant était en effet suffisamment approprié, important et pertinent au regard du principe de la proportionnalité. Ainsi, vu la gravité des infractions commises à répétées reprises (cf. supra consid. 2.7), la cour cantonale pouvait estimer qu'il représentait une menace pour la sécurité publique, étant précisé que celle-ci n'a pas besoin d'être réelle, actuelle et suffisamment grave. De plus, en se fondant manifestement sur un critère qui ne découle pas de la loi, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il affirme n'avoir jamais fait l'objet d'une condamnation à l'étranger. Finalement, la peine menace maximale prévue pour l'infraction de vol par métier ( art. 139 ch. 2 CP ) étant de 10 ans, la cour cantonale pouvait considérer que les conditions pour le signalement au SIS étaient toutes remplies. Le grief du recourant doit donc être rejeté.

#### **E. 4**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il était dénué de chances de succès, si bien que l'assistance judiciaire doit être refusée, dans la mesure où elle a encore un objet, le recourant agissant sans avocat et aucune avance de frais n'ayant été exigée en procédure fédérale ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). La demande de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

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