

# VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 42 vom 21. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2012___42)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 42 du 21 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2012 / 42 del 21 settembre 2011

## Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL, TRAVAIL AU NOIR, DÉFENSE D'OFFICE, AVOCAT D'OFFICE |  
2 CP, 23 al. 1 LSEE, 115 LEtr

## Erwägungen

### 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).

### E. 3

En l'espèce, seule la question du genre de peine est litigieuse. En effet, le Ministère public limite son appel à cette problématique et soutient que la peine infligée à l'intimé doit être privative de liberté et non pas pécuniaire. Dans le cas particulier, la question du genre de peine a pour conséquences d'en soulever trois autres, à savoir celle relative au droit applicable *ratione temporis*, celle relative à l'application de l'art. 41 CP et celle posée par la jurisprudence européenne citée par le prévenu dans son mémoire d'intimé.

#### E. 3.1

Les dispositions régissant pénalement le séjour illégal pendant la période concernée par la présente affaire, soit entre le 1<sup>er</sup> novembre 2006 et le 25 mai 2011, ont évolué et trois règles régissant la fixation de la peine ont successivement été applicables. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, l'art. 23 al. 1 LSEE (Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20) permettait de sanctionner celui qui entre ou réside en Suisse illégalement de l'emprisonnement jusqu'à six mois, peine à laquelle pouvait s'ajouter une amende de 1'000 fr. au plus et seuls les cas de peu de gravité pouvaient être sanctionnés d'une amende seulement. Dans la teneur modifiée de cette disposition en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, cette infraction était sanctionnée d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Enfin, selon l'art. 115 al. 1 LEtr (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, quiconque séjourne illégalement en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Se référant à l'arrêt 6B\_819/2008 du 28 décembre 2008, l'intimé soutient que lorsqu'un séjour illégal s'est déroulé avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, il n'était pas possible de prononcer une peine privative de liberté parce que l'art. 23 al. 1 LSEE, dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2007 ne permettait pas de prononcer une telle sanction. Cet argument n'est pas pertinent, dans la mesure où la jurisprudence citée concernait une affaire dans laquelle le séjour illicite réprimé était antérieur à l'entrée en vigueur de la nouvelle de 2008. En cas de modification

d'une loi, selon le principe de l'application immédiate, chacune des lois (la loi ancienne et la loi nouvelle) s'applique dans son domaine. La maxime fondamentale est celle de la non-rétroactivité, qui veut que tout acte soit jugé d'après la loi en vigueur au moment où il a été commis (cf. art. 2 al. 1 CP). Le principe de la *lex mitior* consacré par l'art. 2 al. 2 CP constitue une exception à celui de la non-rétroactivité. Si cette dernière disposition donne le choix d'appliquer la loi nouvelle ou la loi ancienne à des faits antérieurs au changement de loi, elle ne traite en revanche pas la possibilité de continuer à appliquer la loi ancienne postérieurement à son abrogation. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a déjà refusé d'appliquer à une répétition d'actes punissables commis après l'entrée en vigueur d'une loi plus sévère une loi antérieure plus clémentine (ATF 72 IV 132, ATF 114 IV 1; SJ 1999 I 198; dans ce sens cf. CAPE, 31 août 2011, 105/2011). Autrement dit, s'agissant d'un délit continu, il n'est pas contraire à l'art. 2 CP de prononcer une peine privative de liberté lorsque le séjour illicite se poursuit comme en l'espèce au-delà du 1<sup>er</sup> janvier 2008 (ATF 135 IV 7; JT 2010 IV 61).

### **E. 3.2**

Il résulte de l'art. 41 al. 1 CP qu'une courte peine privative de liberté ne peut être prononcée qu'à deux conditions, soit lorsque l'octroi d'un sursis est exclu et lorsqu'une autre peine est inexécutable. En l'espèce, il convient de constater que la première condition est réalisée, puisque le refus d'octroyer le sursis n'est pas contesté ni contestable, le pronostic étant à l'évidence défavorable. En ce qui concerne la deuxième condition, vu la situation personnelle du prévenu qui ne bénéficie d'aucune autorisation de séjour et de travail en Suisse, un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, l'intéressé pouvant se voir à tout moment expulsé de Suisse. Cette circonstance s'oppose au prononcé d'un travail d'intérêt général (ATF 134 IV 60 c. 3.3, arrêt 6B\_819/2008 du 26 décembre 2008 c. 2.3). Si, de jurisprudence constante (notamment ATF 134 IV 60 c. 5 précité), une situation financière précaire, voire même une situation d'indigence, ne constituent pas des motifs justifiant le refus d'une peine pécuniaire, des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire est inexécutable, en particulier lorsque le prévenu a démontré l'inutilité de telles peines et/ou une volonté de ne pas tenir compte des sanctions prononcées contre lui (TF 6B\_128/2011 du 14 juin 2011). De tels motifs existent manifestement en l'espèce. En effet, le prévenu refuse absolument d'admettre l'illicéité de son comportement, se cache pour tenter d'échapper à ses conséquences et continue à affirmer qu'il ne partira jamais. De plus, au regard de ses antécédents, aucune menace de sanction, ni même l'exécution d'une peine d'emprisonnement n'ont pu détourner le prévenu de son comportement délictueux. Dans ces conditions, une peine pécuniaire peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale s'agissant d'un condamné qui présente une insensibilité à toute forme de sanction et qui doit par conséquent savoir que ses récidives sont sanctionnées par des peines privatives de liberté. En conséquence, les conditions posées par l'art. 41 CP sont réalisées.

### **E. 3.3**

G. \_\_\_\_\_ soutient enfin que la jurisprudence européenne applicable en Suisse dans le cadre des acquis de Schengen s'oppose au prononcé d'une peine privative de liberté. En premier lieu, il convient de relever qu'il ne s'impose à l'évidence pas qu'une jurisprudence de la Cour de justice soit applicable en Suisse sur la base de la mise en œuvre de l'acquis de Schengen. Cette jurisprudence concerne en outre, à tout le moins pour l'essentiel, les mesures de rétention, alors que c'est une sanction pénale qui a été prononcée dans le cas

d'espèce. Au surplus, l'intimé ne peut pas être suivi quand il soutient que la peine privative de liberté devrait être le dernier recours dans les cas de séjour illicite et qu'il faudrait privilégier le renvoi effectif. En effet, il omet de tenir compte du fait qu'il est revenu en Suisse après une première expulsion forcée, qu'il se cache depuis des années au point de refuser d'indiquer son adresse aux policiers qui l'interpellent, qu'il n'a pas respecté son ultime engagement de quitter le pays (P. 9) et qu'il assure qu'il ne partira de toute façon jamais. En définitive, l'argumentation de l'intimé faisant fi du fait qu'il ne s'agit pas que d'un séjour illicite, mais d'un séjour illicite postérieur à un retour forcé et à un engagement de quitter le pays auquel s'ajoute, enfin et surtout, une activité lucrative intermittente sans autorisation. A tout le moins au regard de cette dernière, qui n'est pas si intermittente que cela puisqu'elle permet à l'intimé et à sa famille de vivre depuis plusieurs années, la jurisprudence européenne citée n'est pas décisive.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être admis et une peine privative de liberté de trois mois prononcée.

#### **E. 4.1**

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel sont mis à la charge de G.\_\_\_\_\_ (art. 428 al. 1 CPP).

#### **E. 4.2**

Le conseil de l'intimé, Me Charlotte Iselin, a produit une liste d'opérations effectuées en deuxième instance, pour un montant total de huit heures. Ce total est trop élevé, dans la mesure où le mémoire reprend en totalité des moyens déjà développés en première instance (P. 15 et 24). En conséquence, c'est un montant de 1'026 fr., TVA et débours forfaitaires de 50 fr. compris, correspondant à cinq heures, qui doit être alloué à titre d'indemnité au défenseur d'office de G.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel.

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