

# VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 148 vom 21. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2016___148)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 148 du 21 octobre 2015

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2016 / 148 del 21 ottobre 2015

## Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTRANGERS | 115 al. 1 let. b LEtr

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F.\_\_\_\_\_ est recevable.

### 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, 2011, 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'appelant conteste s'être rendu coupable de séjour illicite au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et se prévaut de sa carte de résident portugaise censée l'autoriser à venir en Suisse et à y demeurer trois mois.

### E. 3.2

L'art. 115 al. 1 let. b LEtr, (Loi fédérale sur les étrangers ; 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 p. 9).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant fait l'objet d'une décision de l'Office fédéral des migrations du 5 octobre 2012 rejetant sa demande d'asile et lui impartissant un délai au 30 novembre 2012 pour quitter la Suisse. Cette décision est entrée en force le 8 novembre 2012. Malgré cette injonction, il ressort des informations transmises par le Service de la Population que F. \_\_\_\_\_ n'a pas quitté la Suisse dans le délai imparti (P. 12). Il ressort en outre des déclarations du prévenu qu'il est également demeuré en Suisse – auprès de son amie à Prangins – ensuite de sa libération conditionnelle prononcée le 27 août 2014 par le Tribunal d'application des peines et mesures de Genève tout en effectuant des allers-retours jusqu'à ce jour entre le territoire helvétique et divers pays européens (cf. jugement p. 3). Au regard notamment de la décision de l'Office fédéral des migrations, il y a donc lieu de considérer que l'appelant n'était pas autorisé à séjourner en Suisse pendant toute cette période. L'appelant fait toutefois valoir qu'il était au bénéfice d'une carte de résidence permanente émise par le Portugal qui l'autorisait à séjourner en Suisse en tant que touriste durant de courtes périodes. Il ressort des pièces au dossier que cette carte de séjour était recherchée dans le « système Schengen » et que le Procureur a considéré qu'elle n'était pas valable (P. 13). A supposer même, que cette carte eût été valable, il est établi que l'appelant a séjourné plus de 90 jours en Suisse sur une période de 180 jours et ce malgré de brèves escapades dans divers pays européens, ce qui permet ainsi de constater que les dispositions en matière de législation en matière de droit des étrangers ont été violées et cela même s'il avait été en possession d'un titre valable décerné par un pays membre de l'Union européenne ou de l'AELE (cf. consid. 3.3). Par conséquent, force est de constater que l'appelant n'était pas autorisé à séjourner en Suisse et qu'il s'est rendu coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers. L'appel doit donc être rejeté sur ce point.

### **E. 4.1**

L'appelant fait valoir que sa condamnation pour infraction à la Loi fédérale sur les étrangers n'est pas compatible avec la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjours irréguliers (Directive sur le retour 2008/115/CE). Il invoque en particulier, qu'étant donné que son renvoi effectif de Suisse n'a pas eu lieu, il était autorisé à séjourner sur le territoire helvétique dans cette attente.

### **E. 4.2**

Le 1er mars 2008 est entré en vigueur l'accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, conclu le 26 octobre 2004 (RS 0.362.31; ci-après : AAS). La Suisse s'est engagée à reprendre dans son droit national tous les actes juridiques de l'Union européenne auxquels il est fait référence dans l'accord d'association à Schengen (acquis de Schengen). En outre, elle s'est dite prête à

reprendre, en principe, tous les actes juridiques ultérieurs concernant Schengen adoptés après le 26 octobre 2004 par l'Union européenne et à les transposer, si nécessaire, dans le droit suisse (développement de l'acquis de Schengen). Le 16 décembre 2008, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour, 2008/115/CE), qui vise une harmonisation minimale des procédures d'éloignement et de rapatriement pour les ressortissants de pays non-membres de Schengen (pays tiers) en séjour irrégulier, afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect de leurs droits fondamentaux. Par arrêté du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de cette directive en tant que développement de l'acquis de Schengen (cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour et sur une modification de la LEtr, FF 2009 p. 8043; échange de notes, FF 2009 p. 8085; arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour, FF 2009 p. 8077). La mise en œuvre de cette directive a requis une adaptation de la LEtr et de la LAasi (loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile; RS 142.31); l'art. 115 LEtr n'a toutefois pas été modifié. La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a été amenée à se prononcer sur la conformité avec la directive sur le retour de législations nationales prévoyant des sanctions au seul motif de l'irrégularité de l'entrée ou du séjour d'un ressortissant d'un pays tiers. Elle a conclu qu'une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi ch. 63, du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbabian ch. 50 et du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor). La CJUE a précisé que la Directive sur le retour ne s'opposait pas à une poursuite pénale et à une condamnation à une peine pécuniaire réprimant le séjour irrégulier d'un ressortissant d'un Etat tiers, dès lors qu'une telle peine n'était pas de nature à retarder ou entraver la procédure de retour (arrêt du 6 décembre 2012 C-430/11 Sagor, spéc. ch. 35 ss; cf. TF 6B\_196/2012 consid. 2.1.2). La reprise de la jurisprudence européenne est réglée aux art. 8 et 9 AAS. Il ressort de ces dispositions que la Suisse doit faire son possible pour assurer une application et une interprétation aussi uniformes que possible des règles instaurées par Schengen. Si elle ne tient pas compte de la jurisprudence de la CJUE en relation avec la directive sur le retour et qu'aucune solution n'est trouvée au sein du comité mixte – composé des représentants du gouvernement suisse, des membres du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes (cf. art. 3 AAS), la participation suisse à Schengen risque d'être menacée (cf. Hugi Yar, Das Urteil El Dridi, die EU-Rückführungsrichtlinie und der Schengen-Besitzstand, in jusletter du 11 juillet 2011, n. 13 in fine; Amarelle, La jurisprudence du Tribunal fédéral en droit de étrangers et de la nationalité, in Annuaire du droit de la migration 2010/2011, Bâle 2011, pp. 145 ss, spéc. p. 148; Progin-Theuerkauf, Zur Auslegung der Begriffe "Massnahmen" und "Zwangsmassnahmen" in Art. 8 Abs. 1 und 4 der EU-Rückführungsrichtlinie, in Revue Suisse pour la pratique et le droit d'asile, Asyl 2/12, pp. 36 ss). La doctrine suisse propose ainsi d'interpréter l'art. 115 LEtr conformément à la jurisprudence européenne et de faire précéder la procédure pénale par la procédure de retour avec toutes ses étapes; le principe d'opportunité posé à l'art. 115 al. 4 LEtr se transforme ainsi en un véritable obstacle à la

poursuite pénale (Hugi Yar, op. cit., note 16; Zünd, in Migrationsrecht, 3e éd., Zurich 2012, n. 10 ad art. 81 et 12 ad art. 115 LEtr). Selon le Tribunal fédéral, la directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2; cf. ég. TF 6B\_617/2008 du 11 mars 2013 consid. 1.3; TF 6B\_618/2012 du 11 mars 2013 consid. 1.3; TF 6B\_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il ressort clairement du dossier que l'appelant est immédiatement entré dans la clandestinité ensuite de sa libération conditionnelle en août 2014 et que les tentatives du Service de la population pour procéder à son renvoi dans son pays d'origine ont été vaines (P. 12). Par conséquent, c'est uniquement le comportement du condamné – qui savait qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi de Suisse – a mis à mal l'exécution de la décision de l'Office fédérale des migrations, si bien que c'est à juste titre que le premier juge a estimé qu'une peine privative de liberté pouvait être prononcée à son endroit et que cela ne violait pas la convention susmentionnée. Bien que l'appelant ne conteste la peine que sur son principe, on précisera tout de même qu'au vu de ses antécédents et de ses réitérations en cours de procédure, le genre et la quotité de la peine prononcés à son égard en première instance ne prêtent pas le flanc à la critique (art. 47 CP). L'appel doit donc également être rejeté sur ce point

#### **E. 5**

En définitive, l'appel de F. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel par, 1'280 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]), doivent être mis à la charge de F. \_\_\_\_\_ qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). La Cour d'appel pénale appliquant les articles 41 al. 1, 46 al. 2, 47, 89 al. 2 CP, 115 al. 1 let. b LEtr et 398 ss CPP, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le jugement rendu le 21 octobre 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant : " I. constate que F. \_\_\_\_\_, alias P. \_\_\_\_\_, s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers; II. condamne F. \_\_\_\_\_, alias P. \_\_\_\_\_, à une peine privative de liberté ferme de 60 (soixante) jours; III. renonce à révoquer la libération conditionnelle octroyée à F. \_\_\_\_\_, alias P. \_\_\_\_\_, par le Tribunal d'application des peines et mesures de Genève dans sa décision du 24 août 2014 et prononce un avertissement; IV. met à la charge de F. \_\_\_\_\_, alias P. \_\_\_\_\_, les frais de procédure, qui sont arrêtés à 624 fr. 25 (six cent vingt-quatre francs et vingt-cinq centimes) sous déduction d'un montant de 224 fr. 25 (deux cent vingt-quatre francs et vingt-cinq centimes) déjà versé en garantie du paiement de l'amende." III. Les frais d'appel, par 1'280 fr., sont mis à la charge de F. \_\_\_\_\_. Le président : \_\_\_\_\_ La greffière : Du

#### **E. 10**

mars 2016 Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés. La greffière : Du Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Dina Bazarbachi, avocate (pour F. \_\_\_\_\_), - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte, - M. le Procureur de l'arrondissement de

La Côte, - Office d'exécution des peines, - Service de la population (secteur départs), 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). La greffière :

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