

# VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 168 vom 9. November 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___168)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 168 du 9 novembre 2017

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2018 / 168 del 9 novembre 2017

## Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL, FIXATION DE LA PEINE, PEINE PÉCUNIAIRE | 34 CP, 41 CP, 47 CP, 115 al. 1 let. b LEtr

## Erwägungen

### E. 1

CPP), l'appel de G.\_\_\_\_\_ 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) 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 (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 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. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

### E. 3

L'appelant requiert qu'une peine pécuniaire, fixée à dire de justice, lui soit infligée en lieu et place d'une peine privative de liberté. En substance, il fait valoir que sa mère serait en mesure de se porter fort du règlement de la peine pécuniaire et qu'il ne constituerait nullement un danger pour la sécurité publique.

#### E. 3.1.1

L'art. 115 al. 1 LEtr punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque (let. b) séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé ou (let. c) exerce une activité lucrative sans autorisation. 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 (cf. 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 (cf. art. 11 al. 1 LEtr).

### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe 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 les antécédents, 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la durée du séjour illégal, qui n'est pas contestée en appel, s'étend d'octobre 2015 à juillet 2016. Le prévenu, qui avait obtenu un permis de trois mois pour venir en Suisse lors de la naissance de son enfant, est resté en Suisse après l'échéance de ce délai. Dans ces circonstances, une peine de 80 jours paraît proportionnée à la faute commise, qui est de gravité relative.

### **E. 3.3**

Il reste à déterminer quel genre de peine prononcer, à la lumière des dispositions du droit des sanctions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017.

#### **E. 3.3.1**

Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 aCP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire (art. 34 aCP), ni un travail d'intérêt général (art. 37 aCP) ne peuvent être exécutés. Cette disposition est applicable en l'espèce sans égard au nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, qui n'est pas plus favorable à l'intéressé (cf. art. 2 al. 2 CP ; TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.1 ; 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1). En vertu de l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé 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 de l'accusé et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). A cet égard, le juge doit prendre en considération non seulement les circonstances concrètes de l'infraction, mais encore les circonstances personnelles jusqu'au moment du jugement (ATF 135 IV 180). Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il

prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 ; TF 6B\_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.2). Dans la conception de la partie générale du code pénal en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2017, la peine pécuniaire constitue la peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle du condamné, respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction envisagée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (TF 6B\_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.2 ; 6B\_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1). Une peine pécuniaire, qui atteint l'intéressé dans son patrimoine, constitue une sanction plus clémentine qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le sens et le but de la peine pécuniaire ne se résument toutefois pas à la seule privation de moyens financiers, mais résident dans la restriction apportée au standard de vie ainsi qu'aux possibilités de consommation qui en résultent. Le législateur a voulu qu'elle puisse aussi être prononcée à l'encontre d'auteurs dont les revenus sont faibles et même inférieurs au minimum vital, sans quoi il existerait le risque que la peine pécuniaire soit fréquemment considérée comme inadéquate et, partant, remplacée par une peine privative de liberté, ce qui irait à l'encontre d'un postulat fondamental à la base de la révision. Précisément parce qu'elle touche à ce qui leur est nécessaire pour vivre, la peine pécuniaire est d'autant plus sensible pour les auteurs démunis. Sous réserve de la faute de l'auteur ou d'événements imprévisibles, il n'y a cependant pas place pour une peine pécuniaire qui ne puisse être acquittée (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3).

### **E. 3.3.2**

En l'espèce, les conditions du sursis ne sont pas remplies. Le prévenu a en effet enfreint les dispositions du droit des étrangers juste après sa libération et on ne saurait considérer, au vu de ses antécédents et du fait qu'il a persisté à séjourner en Suisse, que le pronostic est favorable, même si la récidive a trait à un tout autre domaine d'infractions que celles précédemment commises. Quand bien même l'on peut comprendre l'envie de l'appelant d'être proche de ses enfants, il aurait aussi pu demander le regroupement familial depuis l'étranger, une fois son permis de séjour de trois mois échu. Cependant, contrairement au premier juge, il y a lieu de considérer qu'une peine de détention n'est pas proportionnée dans le cas particulier, dès lors que le prévenu, qui n'a certes pas de revenu, bénéficie de l'aide de ses proches et a entrepris des démarches pour légaliser son statut au regard du droit des étrangers. Il a par ailleurs une formation professionnelle et il est en bonne santé, de sorte qu'il devrait pouvoir trouver du travail à l'étranger ou en Suisse. En outre, la présente infraction n'a aucun lien avec les infractions bien plus graves qui l'ont conduit en détention en 2007 et 2010, de sorte qu'on ne saurait conclure des périodes de détention déjà subies que seul ce genre de peine doit être prononcé. Enfin, un travail d'intérêt général ne saurait être prononcé au vu de l'absence de permis de travail. Le grief de l'appelant est donc bien

fondé, une peine pécuniaire apparaissant plus adéquate qu'une peine privative de liberté pour sanctionner son comportement fautif. Au vu de son absence de revenu et du fait qu'il a deux enfants, le montant du jour-amende sera arrêté à 10 francs.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel de G. \_\_\_\_\_ doit être admis et le jugement du 9 novembre 2017 modifié dans le sens du considérant qui précède. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 1'280 fr., constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (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 laissés à la charge de l'Etat.

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