

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 134 vom 6. Oktober 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___134

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 134 du 6 octobre 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 134 del 6 ottobre 2020

Regeste

SÉJOUR ILLÉGAL, DIRECTIVE 2008/115/CE, PEINE PÉCUNIAIRE | 115 al. 1 let. b
LEI

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel 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 (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (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. 3.1

Selon l'art. 115 LEI (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, intitulée Loi fédérale sur les étrangers [LEtr] jusqu'au 31 décembre 2018; RS 142.20), est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque (a) contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (art. 5), (b) séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé ou (c) exerce une activité lucrative sans autorisation.

E. 3.2.1

Par accord du 26 octobre 2004, entré en vigueur le 1^{er} mars 2008 (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; RS 0.362.31), la Suisse s'est engagée à mettre en œuvre et appliquer l'acquis de Schengen. Le 16 décembre 2008, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive 2008/115/CE; ci-après : Directive sur le retour). Celle-ci 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 fédéral du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de cette Directive en tant que développement de l'acquis de Schengen (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; RO 2010 5925; 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, in : FF 2009 p. 8043; échange de notes, in : 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, in : FF 2009 p. 8077). La mise en œuvre de cette directive a requis une adaptation de l'ancienne LEtr (devenue, comme déjà relevé, Loi sur les étrangers et l'intégration [LEI] depuis le 1^{er} janvier 2019) et de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31). La Directive sur le retour prévoit à son art. 6 que les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Selon son art. 7 par. 1, la décision de retour fixe un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux par. 2 et 4. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire (art. 7 par. 3). S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours (art. 7 par. 4). Sous le titre marginal « éloignement », l'art. 8 de la Directive sur le retour prévoit que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire (cf. art. 7 par. 4), ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'art. 7. Les art. 15 ss de la Directive sur le retour règlent les conditions de rétention à des fins d'éloignement. En principe, à moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement (art. 15).

E. 3.2.2

Comme en a statué le Tribunal fédéral au vu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE), il ressort en substance de la jurisprudence européenne que la Directive sur le retour ne s'oppose pas à la pénalisation du séjour illégal. Celle-ci ne doit toutefois pas mettre en péril le renvoi effectif de l'intéressé. Or, le prononcé

ou l'exécution d'une peine privative de liberté peuvent empêcher ou entraver le bon déroulement de la procédure de renvoi. Une telle sanction n'est compatible avec la Directive sur le retour qu'à condition que l'intéressé a été soumis aux mesures coercitives visées à l'art. 8 de la Directive sur le retour. La peine pécuniaire n'est quant à elle pas susceptible d'entraver la procédure de retour établie par la Directive, pour autant que l'État concerné respecte son obligation de prendre une décision de retour à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier et que la sanction n'exclut pas l'éloignement de l'intéressé (ATF 143 IV 249 consid. 1.5 p. 256).

E. 3.2.3

Sur le plan interne, le Tribunal fédéral a fixé des principes en matière de punissabilité du séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 p. 256 et les arrêts cités). Dans un arrêt du 7 octobre 2010, rendu avant les arrêts topiques de la CJUE cités à l'appui de l'arrêt de principe précité (ATF 143 IV 249), le Tribunal fédéral a considéré que le ressortissant étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi avec ordre de quitter la Suisse immédiatement, qui disparaissait après l'entrée en force de la décision et ne collaborait d'aucune manière à l'établissement de documents de voyage, se rendait coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Il ne pouvait faire valoir l'impossibilité objective de quitter la Suisse (TF 6B_482/2010 du 7 octobre 2010, cité par ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1 p. 256).

E. 3.2.4

Au vu de ce qui précède, il sied de retenir que la Directive sur le retour ne s'oppose pas à ce que le droit pénal suisse réprime le séjour illégal lorsqu'une procédure de retour est mise en œuvre. En ce sens, elle ne s'oppose pas à ce que le séjour illégal soit érigé en infraction. Sur le plan de la sanction, une application de l'art. 115 al. 1 let. b LEI conforme à la Directive sur le retour et à la jurisprudence européenne impose qu'il soit renoncé à prononcer et à exécuter une peine privative de liberté lorsque l'intéressé en séjour illégal fait l'objet d'une décision de renvoi et que les mesures nécessaires pour procéder à l'éloignement n'ont pas encore été mises en œuvre (TF 6B_106/2016 du 7 décembre 2016, cité par ATF 143 IV 249 consid. 1.9 p. 260-261). En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessite pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en œuvre (ATF 143 IV 249 consid. 1.9 p. 260-261). En d'autres termes, la Directive 2008/115 pose le principe de la priorité des mesures de refoulement sur le prononcé d'une peine privative de liberté du ressortissant d'un pays tiers qui est en séjour illégal (cf. ATF 143 IV 249 consid. 1.4.3 p. 254, consid. 1.5 p. 256 et consid. 1.9 p. 261, confirmé par TF 6B_1365/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.1 et 2.3.4). Un tel genre de peine ne peut entrer en ligne de compte que lorsque toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour ont été entreprises (cf. art. 6, 7, 8, 15 et 16 de la Directive 2008/115; TF 6B_1398/2020 du 10 mars 2021, destiné à la publication, consid. 1.2).

E. 4.1

En l'espèce, l'appelant conteste s'être rendu coupable de séjour illégal. Subsidiairement, sans conclure – du moins expressément – à la réduction de la quotité de la peine prononcée, il critique le genre de la peine. Il demande que celle-ci soit « réduite à l'amende ».

E. 4.2

Préalablement à toute autre considération, il doit être relevé que le prévenu ne pouvait et ne peut pas faire valoir d'impossibilité objective de quitter la Suisse, dès lors qu'il est reconnu par son Etat d'origine, lequel acceptera donc son entrée et son séjour sur son territoire. En outre, son état de santé n'interdit pas son retour. A cet égard, le traitement ambulatoire suivi par l'intéressé à Nant depuis août 2020 est sans incidence, le début de cette thérapie étant du reste postérieur à la fin du séjour illicite ici incriminé, soit juillet 2020. Qui plus est, l'intéressé n'est au bénéfice d'aucun titre de séjour. Il fait l'objet d'une décision de renvoi avec ordre de quitter la Suisse immédiatement, à laquelle il s'est soustrait en demeurant dans notre pays. Son séjour durant toute la période incriminée était donc illicite. Le fait que les autorités connaissaient son adresse et que l'appelant ne se soit pas réfugié dans la clandestinité n'est pas pertinent à cet égard. Partant, l'appelant s'est rendu coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Cette disposition ne prévoit pas une peine d'amende.

E. 5.1.1

Aux termes de 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). Selon cette disposition, 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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6; ATF 134 IV 17 consid. 2.1).

E. 5.1.2

Dans son appréciation de la culpabilité du prévenu, le Tribunal de police a retenu qu'elle n'était pas négligeable. Le premier juge a retenu, à charge, que l'intéressé avait, au mépris des règles de séjour notamment, continué à résider en Suisse durant presque quatre ans sans autorisation, en dépit d'une précédente condamnation pour le même type d'infraction. Qui plus est, le prévenu a fait savoir qu'il n'entendait pas quitter la Suisse. Sa prise de conscience est donc inexistante. A décharge, le premier juge a considéré que la mauvaise

santé de l'auteur pouvait être retenue; aucun autre élément à décharge n'a été retenu. La Cour fait siens ces motifs, en ajoutant que le prévenu a, à l'audience d'appel encore, indiqué qu'il n'entendait pas quitter la Suisse, ce qui confirme son absence d'amendement. Le séjour illicite ici en cause, de peu inférieur à quatre ans, est particulièrement long. Il révèle un dessein délictuel ininterrompu et soutenu. La culpabilité de l'auteur est donc élevée. Arrêtée à 120 jours, la quotité de la peine prononcée est ainsi adéquate en principe. Le genre de la peine doit toutefois être déterminé conformément à la jurisprudence dépendant de la Directive sur le retour.

E. 5.2.1

En l'espèce, la peine privative de liberté prononcée n'est pas conforme au principe de la priorité des mesures de refoulement, indépendamment de savoir si toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour ont été entreprises. En effet, la peine privative de liberté entrave l'expulsion du condamné. En revanche, comme déjà relevé, une peine pécuniaire ne fait pas obstacle à la procédure d'éloignement et n'est donc pas incompatible avec la Directive sur le retour. La peine privative de liberté doit dès lors céder le pas à la peine pécuniaire. L'appel sera admis dans cette mesure. Une peine pécuniaire de 120 jours-amende est adéquate pour réprimer le comportement incriminé.

E. 5.2.2

Au surplus, le pronostic à poser selon l'art. 42 al. 1 CP apparaît hautement défavorable au vu du risque de récidive concret particulièrement élevé et de l'absence de toute prise de conscience de l'auteur, le prévenu ayant, à l'audience d'appel encore, déclaré qu'il considérait que son pays était maintenant la Suisse. Partant, le sursis est exclu.

E. 5.2.3

En règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3'000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à

E. 5.2.4

Dans le cas particulier, le prévenu n'est pas dépourvu de ressources. Il perçoit une rente AI et une pension du 2^e pilier qui sont exportables, de sorte qu'elles peuvent continuer à lui être versées à l'étranger, notamment dans son pays d'origine. Le pouvoir d'achat de ces prestations libellées en francs est à l'évidence supérieur dans les Balkans à ce qu'il est en Suisse. En outre, l'appelant est propriétaire d'un immeuble. L'économie de loyer découlant de sa qualité de propriétaire est, de fait, assimilable à un revenu, étant précisé que le loyer de l'intéressé en Suisse se monte, selon ses dires, à 1'500 fr. par mois. Néanmoins, compte tenu de l'invalidité avérée de l'appelant, il y a lieu d'appliquer la règle dérogatoire de l'art. 34 al. 2, 2^e phrase, CP. La quotité du jour-amende doit ainsi être fixée à un montant inférieur à 30 fr., soit à 20 francs. 6. Le fait que le prévenu obtienne gain de cause en appel quant au genre de la peine ne saurait avoir d'effet sur le sort des frais de première instance. Comme une infraction est retenue, il n'est plus nécessaire d'aborder les art. 426 et 430 CPP. 7. Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront mis à raison des trois quarts à la charge de l'appelant, qui succombe dans une large mesure (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP), et laissés à la charge de l'Etat à raison du solde, soit d'un quart. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, a procédé avec l'assistance d'un défenseur de choix. Conformément aux art. 429 al. 1 let. a et 430 al. 1 let. a CPP, il a donc

droit à une indemnité réduite dans la mesure des frais, soit à raison des trois quarts. Au vu de la liste d'opérations produite, c'est dès lors une indemnité réduite d'un montant de 616 fr. 50 qui lui sera allouée pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel. En application de l'art. 442 al. 4 CPP, cette indemnité sera éteinte par compensation avec une part correspondante des frais de première instance mis à la charge du prévenu, ceux-ci excédant celle-là.

E. 10

francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018).

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