

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 194 vom 12. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___194

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 194 du 12 novembre 2020

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 194 del 12 novembre 2020

Regeste

ENTRÉE ILLÉGALE, SÉJOUR ILLÉGAL, FIXATION DE LA PEINE, PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ, DIRECTIVE 2008/115/CE | 115 al. 1 let. a LEI, 115 al. 1 let. b LEI

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par le prévenu ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de M. _____ 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 (al. 3 let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c). 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 : Niggli/ Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3.1

L'appelant soutient que son entrée illégale en Suisse a déjà été sanctionnée par l'ordonnance de condamnation du 8 mars 2018 et que dès lors que le jugement dont est appel situerait l'entrée illicite en 2016, cette nouvelle condamnation violerait le principe ne bis in idem .

E. 3.2.1

Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Ce droit, exprimé par l'adage ne bis in idem , est garanti par l'art. 4 par. 1 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu à Strasbourg le 22 novembre 1984, et entré en vigueur pour la Suisse le 1 er novembre 1988 (RS 0.101.07), ainsi que par l'art. 14 par. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

conclu à New York le 16 décembre 1966 et entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (Pacte ONU II; RS 0.103.2). Le principe ne bis in idem découle en outre implicitement de la Constitution fédérale (ATF 137 I 363 consid. 2.1 et les arrêts cités). Enfin, selon l'art. 11 al. 1 CPP, aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. Cette disposition établit le principe de l'autorité de la chose jugée (ne bis in idem) selon lequel les faits qui ont fait l'objet d'un jugement entré en force ne peuvent plus être examinés dans une procédure pénale dirigée contre la même personne. Autrement dit, ce principe interdit qu'une personne soit poursuivie deux fois pour les mêmes faits (TF 6B_1194/2014 du 3 décembre 2015 consid. 4.2; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2 e éd., Bâle 2016, n. 4 ad art. 11 CPP).

E. 3.2.2

Selon l'art. 115 LEI, 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, (c) exerce une activité lucrative sans autorisation ou (d) entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (art. 7). Cette disposition consacre un délit continu. La condamnation en raison de ce délit opère cependant 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 ; TF 6B_1003/2019 du 16 octobre 2019 consid. 1.1).

E. 3.3

supra), qu'il doit être libéré de l'infraction d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEI. Fondé sur cette prémisse et invoquant l'art. 47 CP, il affirme que la peine qui lui a été infligée est injustifiée dans son genre et disproportionnée dans sa quotité, en particulier pour punir un séjour illicite d'une journée. Il revendique une peine pécuniaire de 5 jours-amende.

E. 4.1

L'appelant considère que sa condamnation à une peine privative de liberté contrevient à la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 16 septembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : Directive sur le retour), dès lors qu'il ne ferait pas l'objet d'une décision de renvoi cumulée avec la mise en œuvre de mesures d'éloignement. Seule une peine pécuniaire pourrait lui être infligée en application de cette directive.

E. 4.2

La Directive sur le retour 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). Selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE affaire C-290/14 [[...]]), il est admissible de prononcer et d'exécuter une peine privative de liberté si l'étranger concerné, après être retourné dans son pays dans le cadre d'une procédure de renvoi antérieure, entre à nouveau en Suisse en violant une interdiction d'entrée prononcée à son encontre (Message relatif à la révision de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 2 mars 2018 in FF 2018 1739). La mise en œuvre de la directive a nécessité une adaptation de la LEtr et de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31). L'art. 115 LEI – dont l'alinéa 1 a été rappelé ci-avant (cf. consid. 3.2.2 supra) – a été modifié à son alinéa 4 et complété des alinéas

E. 4.3

En l'espèce, l'appelant se prévaut de la Directive sur le retour, mais omet de tenir compte de ce que la mise en conformité du droit suisse à celle-là, respectivement à la jurisprudence qu'elle a induite, a donné lieu à des modifications de l'art. 115 LEI. Or, l'appelant est à nouveau entré en Suisse le 22 novembre 2019 en violation de l'interdiction d'entrée dans le pays valable jusqu'au 10 septembre 2022 qui lui avait été notifiée le 23 juin 2018. Il en résulte qu'en application de l'art. 115 al. 6 LEI qui exclut l'application des alinéas 4 et 5 de la même disposition, il n'y a lieu ni de suspendre la procédure pénale pour séjour et/ou entrée illégale, ni de constater sa suspension en raison d'une procédure de renvoi ou d'expulsion en cours ou à prévoir (art. 115 al. 4 LEI), ni de renoncer à la poursuite pénale pour favoriser l'exécution immédiate d'un renvoi ou d'une expulsion entrée en force (art. 115 al. 5 LEI). Par ailleurs, force est de constater que M. _____, qui ne s'est pas présenté aux débats d'appel au motif qu'il devait se rendre en Italie pour répondre à une convocation en lien avec des démarches administratives relatives à l'établissement d'un permis de séjour (P. 31), continue de circuler comme bon lui semble entre l'Italie et la Suisse, malgré l'interdiction d'entrée dans notre pays. Dans ces conditions, il n'y avait pas matière à prononcer des mesures de renvoi. Partant, la jurisprudence citée par l'appelant (ATF 143 IV 249) – selon laquelle il est 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 – ne trouve pas application dans le cas d'espèce. Partant, le grief est mal fondé et doit être rejeté. 5.

E. 5

Lorsque le prononcé ou l'exécution d'une peine prévue pour une infraction visée à l'al. 1, let. a, b ou d fait obstacle à l'exécution immédiate d'un renvoi ou d'une expulsion entrés en force, l'autorité compétente renonce à poursuivre pénalement la personne concernée, à la renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

E. 5.1

L'appelant soutient, à tort (cf. consid.

E. 5.2

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. 5.3

En l'occurrence, la peine privative de liberté a été fixée à 50 jours par le premier juge pour sanctionner l'entrée illégale et le séjour illégal du 22 novembre 2019. S'agissant du choix de la peine, ce sont essentiellement des motifs de prévention spéciale qui imposent une peine privative de liberté. En effet, l'appelant a déjà été condamné à trois reprises, notamment pour les mêmes infractions à la législation sur les étrangers, en 2015 à 30 jours-amende avec sursis révoqué le 22 août 2017, en 2017 à une peine privative de liberté ferme de 60 jours et en 2018 à une peine privative de liberté ferme de 40 jours. De plus, il ressort de ses déclarations qu'il n'a pas le moindre respect pour les décisions des autorités et qu'il s'affranchit des règles qui ne lui conviennent pas. Non seulement il a déjà démontré l'inefficacité à obtenir son amendement par une peine pécuniaire, mais au vu de sa situation économique floue et précaire, le recouvrement de jours-amende serait incertain (art. 41 al. 1 let. b CP). Quant à la quotité de la peine, l'infraction la plus grave et celle d'entrée illicite commise alors que l'auteur a un statut en Italie puisqu'il détient une carte d'identité interne de ce pays, donc la possibilité d'y vivre et d'y travailler, et qu'il est revenu en Suisse en transgressant une interdiction d'entrée. Cette première infraction justifie une sanction d'au moins 50 jours de privation de liberté, qui doit être augmentée de 10 jours pour tenir compte du séjour illicite, le concours étant admis entre ces deux infractions. L'interdiction de la *reformatio in pejus* commande toutefois de s'en tenir aux 50 jours infligés en première instance.

E. 6

En conclusion, l'appel de M. _____ doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé, sous réserve de la rectification d'office du chiffre IV de son dispositif qui doit être complété en ce sens que le prénommé ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP), ce que le premier juge a omis de préciser. Me Mireille Loroche, défenseur d'office de M. _____, a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 7.25 heures, soit 0.17 heures par l'avocate brevetée et 7.08 par l'avocat-stagiaire, ce qui peut être admis. S'y ajoute le temps de l'audience d'appel, ce qui totalise 7.33 heures d'activité pour

l'avocat-stagiaire. Ainsi, le montant des honoraires s'élève à 836 fr. 90 ($[0.17 \times 180] + [7.33 \times 110]$), auxquels s'ajoutent une vacation de 80 fr., des débours forfaitaires de 2 % par 16 fr. 70 et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout par 71 fr. 90, de sorte que c'est une indemnité totale de 1'005 fr. 50 qui sera allouée à Me Mireille Loroche. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 2'725 fr. 50, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 1'720 fr. (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]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, par 1'005 fr. 50, seront mis à la charge de M. _____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

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