

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 351 vom 28. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___351

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 351 du 28 juin 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 351 del 28 giugno 2021

Regeste

OBTENTION ILLICITE DE PRESTATIONS D'UNE ASSURANCE SOCIALE, CAS DE RIGUEUR, EXPULSION{DROIT PÉNAL} | 148a CP, 66a al. 2 CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) 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 de E. _____ 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 (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2; 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, qui conclut à son acquittement, invoque la violation du droit et la constatation incomplète ou erronée des faits au sens de l'art. 398 al. 3 let. a et b CPP.

E. 3.2

La constatation des faits est incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP). Aux termes de l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon

l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; ATF 127 I 38 consid. 2a). En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de l'intéressé (ATF 127 I 38 précité; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, elle signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe in dubio pro reo, celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3; ATF 143 IV 500 consid. 1.1; ATF 138 V 74 consid. 7).

E. 4.1

L'appelant conteste sa condamnation pour faux dans les titres. Il soutient que les fiches de salaire établies par une société fiduciaire pour les mois de février et mars 2017 correspondent aux salaires effectivement perçus.

E. 4.2

Selon l'art. 251 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) , se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP). Cette disposition vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 146 IV 258 consid. 1.1; ATF 142 IV 119 consid. 2.1; ATF 138 IV 130 consid. 2.1). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 146 IV 258 consid. 1.1; ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2; TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1 non publié in ATF 145 IV 470; TF 6B_467/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3.3.1). Le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 consid. 7.4). L'art. 251 CP exige en outre un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, à savoir le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite. L'auteur doit vouloir utiliser le

titre en le faisant passer pour véridique dans les relations juridiques, ce qui présuppose l'intention de tromper. L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 et l'arrêt cité). La jurisprudence admet qu'il y a dessein de se procurer un avantage illicite lorsque l'auteur entend par un faux faciliter la preuve en justice ou dans la vie des affaires d'une prétention qui existe véritablement (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 183 ad art. 251 CP et les arrêts cités).

E. 4.3

Le premier juge a considéré que les fiches de salaire relatives aux mois de février et mars 2017 constituaient des titres. Il a ensuite estimé qu'il s'agissait de faux intellectuels au sens de l'art. 251 CP dès lors que ces fiches de salaire étaient supposées provenir de l'employeur et refléter les montants perçus par le prévenu, montants qui étaient déterminants pour le calcul du revenu d'insertion. En l'espèce, lors des débats de première instance, l'appelant a déclaré qu'il avait touché de son ex-employeur, de main à main, un salaire calculé sur une base de 80 heures de travail par mois. Il a précisé qu'en février 2017, son patron lui avait demandé d'effectuer des heures supplémentaires, qui lui ont été payées au mois de mars, durant lequel il n'a pas travaillé. Il a ainsi perçu pour le mois de février, un salaire correspondant à 80 heures, alors qu'il avait en réalité travaillé 168 heures, et, pour le mois de mars, à nouveau l'équivalent de 80 heures et ce quand bien même il n'avait pas œuvré durant le mois en question (jgt, p. 3). Aux débats d'appel, E. _____ a confirmé les déclarations précitées, reconnaissant avoir annoncé aux services sociaux 80 heures pour le mois de février, au lieu des 168 heures effectuées, et 80 heures pour le mois de mars pour aucune heure de travail. Ces heures sont effectivement celles qui sont mentionnées sur les fiches de salaire des mois de février et mars 2017, lesquelles ont été remises au CSR (P. 5, annexe 4). On relèvera également que, dans la mesure où les salaires étaient versés en espèce, leur montant est invérifiable. Selon l'acte d'accusation, sur un plan strictement comptable, il est donc reproché à l'appelant d'avoir omis d'annoncer au CSR 8 heures de travail, puisque, sur les 168 heures effectuées en février 2017, 80 heures ont été comptabilisées en mars ($168 - [2 \times 80] = 8$). Or, une différence aussi faible entre les heures effectuées et les heures annoncées, soit 8 heures, ne permet pas à elle seule de conclure que l'appelant aurait utilisé les fiches de salaire litigieuses dans le dessein d'obtenir un avantage illicite. Il faut d'ailleurs relever qu'il aurait entièrement pu bénéficier de l'aide sociale pour le mois de mars s'il avait correctement annoncé qu'il n'avait pas travaillé durant ce mois-là. Il ne l'a pas fait. De plus, on peine à croire que l'appelant, qui a reconnu ne pas avoir déclaré une activité professionnelle pour les mois de novembre et décembre 2016, se serait limité les mois suivants à dissimuler quelques heures seulement, alors même que les salaires perçus étaient versés de main à main – et donc très difficilement vérifiables – et qu'il lui aurait été très facile de ne pas annoncer davantage d'heures pour percevoir des sommes plus importantes des services sociaux. Il s'ensuit qu'une simple négligence lors de l'établissement des fiches de salaire, non punissable, ne peut donc être totalement exclue. En définitive, il n'y a pas suffisamment d'éléments probants au dossier pour considérer que l'appelant aurait utilisé les fiches de salaires litigieuses dans le dessein d'obtenir un avantage illicite. Partant, au bénéfice du doute, l'infraction de faux dans les titres ne sera pas retenue.

E. 5.1

E. _____, qui reconnaît avoir travaillé durant les mois de novembre et décembre 2016, conteste avoir adopté un comportement astucieux au sens de l'art. 146 CP. En substance, il considère que le CSR avait à sa disposition toutes les informations qui lui auraient permis de découvrir l'existence des revenus réalisés durant la période précitée et qu'il aurait dès lors dû procéder à des vérifications élémentaires. L'appelant fait également état de pressions subies de la part de sa belle-famille, au Kosovo. Par ailleurs, il conteste tout avantage indu s'agissant du mois de février 2017.

E. 5.2.1

Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2, JdT 2017 IV 75; ATF 135 IV 76 consid. 5.2, JdT 2010 I 676). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2; ATF 135 IV 76 consid. 5.2; TF 6B_613/2020 du 17 septembre 2020 consid. 1.2.1). Selon le Tribunal fédéral, la définition générale de l'astuce est également applicable à l'escroquerie en matière d'assurances et d'aide sociales. L'autorité agit de manière légère lorsqu'elle n'examine pas les pièces produites ou néglige de demander à celui qui requiert des prestations les documents nécessaires afin d'établir ses revenus et sa fortune, comme par exemple sa déclaration fiscale, une décision de taxation ou des extraits de ses comptes bancaires. En revanche, compte tenu du nombre de demandes d'aide sociale, une négligence ne peut être reprochée à l'autorité lorsque les pièces ne contiennent pas d'indice quant à des revenus ou à des éléments de fortune non déclarés ou qu'il est prévisible qu'elles n'en contiennent pas. En l'absence d'indice lui permettant de suspecter une modification du droit du bénéficiaire à bénéficier des prestations servies, l'autorité d'assistance n'a pas à procéder à des vérifications particulières (TF 6B_1221/2020 du 2 juin 2021 consid. 1.1.2 et les arrêts cités). L'infraction d'escroquerie se commet en principe par une action. Tel est le cas lorsqu'elle est perpétrée par actes concluants (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2). L'assuré, qui a l'obligation de communiquer toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation, ne respecte pas cette obligation et continue à percevoir les prestations allouées initialement à juste titre, n'adopte pas un comportement actif de tromperie. Le fait de continuer à percevoir les prestations allouées ne saurait être interprété comme la manifestation positive - par acte concluant - du caractère inchangé de la situation.

Il convient en revanche d'analyser la situation de façon différente lorsque la perception de prestations est accompagnée d'autres actions permettant objectivement d'interpréter le comportement de l'assuré comme étant l'expression du caractère inchangé de la situation. Tel sera le cas lorsque l'assuré ne répond pas ou pas de manière conforme à la vérité aux questions explicites de l'assureur destinées à établir l'existence de modification de la situation personnelle, médicale ou économique (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.3 et les références citées). L'escroquerie peut aussi être commise par un comportement passif, contraire à une obligation d'agir (commission par omission; art. 11 al. 1 CP). L'auteur doit alors se trouver en position de garant et assumer ainsi un devoir juridique qualifié d'agir et de renseigner le lésé (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2; ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2; TF 6B_221/2020 précité consid. 1.1.2). Un tel devoir peut notamment découler de la loi ou d'un contrat (art. 11 al. 2 let. a et b CP), voire d'un rapport de confiance spécial (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2; ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2; TF 6B_221/2020 précité consid. 1.1.2). Un simple devoir légal ou contractuel ne suffit toutefois pas à fonder une position de garant, pas plus qu'un simple devoir général découlant du principe général de la bonne foi (art. 2 CC; ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.4; ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2 et 2.4.5). Il faut au contraire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger les intérêts du lésé que son omission puisse être assimilée à une tromperie résultant d'un comportement actif (cf. art. 11 al. 3 CP; ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2; TF 6B_221/2020 précité consid. 1.1.2).

E. 5.2.2

Lors des débats, la Cour de céans s'est réservée, conformément à l'art. 344 CPP, la possibilité de faire application de l'art. 148a CP. Aux termes de l'art. 148a al. 1 CP, quiconque, par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 148a CP vise toutes les formes de tromperie, sans astuce. Concrètement, la tromperie est avérée en présence d'informations fausses ou incomplètes. Il en va ainsi du fait de dissimuler sa situation financière ou personnelle réelle (revenus, fortune, état de santé, etc.), comme de passer certains faits sous silence, à l'image de l'omission de signaler que sa propre situation (en général financière) s'est améliorée. Selon les dispositions de droit fédéral ou de droit cantonal, toute personne bénéficiant d'aide ou de prestations sociales doit spontanément annoncer une amélioration de sa situation économique (FF 2013 5373, p. 5432; Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 148a CP).

E. 5.3

En l'occurrence, il est incontestable que E. _____ n'a pas annoncé au CSR qu'il avait travaillé pour le compte de [...] Sàrl durant les mois de novembre et décembre 2016, dissimulant ainsi aux services sociaux un revenu total de 5'239 francs. L'appelant admet les faits. Il justifie son comportement par des pressions qu'il aurait subies de la part de son ex-épouse, qui avait besoin d'argent (PV aud. 1, ll. 34 ss). Cette explication apparaît peu crédible, ce d'autant plus si l'on se souvient que l'intéressé a été condamné le 19 mars 2019 pour des violences conjugales. La raison essentielle était bien de masquer une source de revenu pour ne pas avoir à subir une perte de RI. Cela étant, l'acte d'accusation ne fait pas état d'un comportement actif, mais bien d'un comportement passif, sans préciser en quoi

consistait la position de garant de l'appelant, une éventuelle obligation de renseigner ressortant de la loi cantonale n'étant pas suffisante pour retenir une telle position. L'acte d'accusation n'explique au surplus pas dans quelle mesure l'appelant avait reçu des sollicitations du CSR sur sa situation, auxquelles il aurait répondu, par un comportement actif, de manière contraire à la vérité. A tout le moins, si l'on imagine bien que l'appelant a dû remplir des formulaires à la demande du CSR pour justifier son droit au RI, l'acte d'accusation n'expose pas dans quel contexte et à quels moments de telles sollicitations seraient intervenues. On ajoutera encore que le premier juge a considéré que le contrat de travail produit par l'appelant ne constituait pas un faux, dès lors qu'il ne pouvait être exclu que E. _____ ait été au bénéfice de contrats de travail distincts en novembre et décembre 2016, puis à partir de février 2017 (cf. jgt, p. 11 in fine). Dans ces circonstances, l'escroquerie ne peut être retenue, faute d'un comportement astucieux suffisamment décrit (art. 9 CPP) et établi. Il n'en demeure pas moins que, s'agissant des mois de novembre et décembre 2016, E. _____ avait l'obligation d'annoncer ses revenus, ce qu'il n'a pas fait. Il a agi de la sorte afin de percevoir des prestations sociales indues. Un tel comportement réunit les éléments constitutifs de l'art. 148a CP, qui sera donc retenu contre l'appelant. En revanche, pour les mois de février et mars 2017, il doit être libéré de l'infraction d'escroquerie puisqu'il n'est pas établi qu'il ait voulu délibérément tromper les services sociaux en dissimulant des heures de travail, une négligence dans l'établissement des fiches de salaire ne pouvant être totalement exclue (cf. consid. 4.3 supra). Faute d'élément subjectif, ces faits ne tombent pas non plus sous le coup de l'art. 148a CP.

E. 6.1

L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas à titre subsidiaire la quotité de la peine infligée en tant que telle. Elle doit toutefois être vérifiée d'office.

E. 6.1.1

et les références citées).

E. 6.2

L'art. 47 CP prévoit que 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 donc 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.

E. 6.3

En l'espèce, l'appelant est libéré des infractions de faux dans les titres et d'escroquerie. Il n'en reste pas moins qu'il a délibérément fait le choix de ne pas annoncer ses revenus aux services sociaux et ce dans le but de toucher des prestations auxquelles il n'avait pas droit. A décharge, outre ses aveux, on tiendra compte de la courte période sur laquelle s'étendent les faits reprochés et de la reconnaissance de dette signée en audience, et dont il sera pris acte pour faire valoir jugement. Ainsi, c'est une peine pécuniaire de 45 jours-amende qui sera prononcée. L'octroi du sursis et le délai d'épreuve de deux ans ne prêtent pas le flanc à la critique.

E. 7.1

L'appelant conteste encore son expulsion. Il invoque le cas de rigueur, son intégration professionnelle et sociale et ses attaches familiales en Suisse. Il expose aussi faire l'objet de menaces de la part de sa belle-famille au Kosovo, qui considère son divorce comme une trahison.

E. 7.2

Selon l'art. 66a CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a al. 1 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans (al. 1 let. e). L'art. 66a al. 2 CP précise que le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. L'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative, en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2). Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101). Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut

accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de "vie privée" (TF 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 134 II 10 consid. 4.3; TF 6B_695/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3). Il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3; TF 6B_695/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers (cf. art. 30 al. 1 let. b ou 50 al. 1 let. b LEI [loi fédérale sur les étrangers et l'intégration; RS 142.20], ainsi que l'art. 14 LAsi [loi sur l'asile; RS 142.31]). Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 31 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.4 et 2.5). Dans l'hypothèse où la personne peut se prévaloir d'une situation personnelle grave, il convient encore de déterminer si l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse pourrait l'emporter sur les intérêts publics présidant à son expulsion. Cet examen implique en particulier de déterminer si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (TF 6B_1078/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.5 ; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.5; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2).

E. 7.3

En l'espèce, l'appelant a commis une infraction (obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale) qui tombe sous le coup de l'art. 66a al. 1 let e CP. Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. Cela étant, l'appelant, né le 27 septembre 1978, est de nationalité kosovare. Il est arrivé en Suisse, en 1998, ayant suivi sa scolarité au Kosovo. Il est divorcé et sans enfants. Ses parents résident dans son pays d'origine, mais plusieurs membres de sa famille, avec lesquelles il entretient des contacts réguliers, sont en Suisse. De plus, il vit actuellement avec sa nouvelle amie et l'enfant de celle-ci. Des projets de mariage ont été évoqués par la défense lors de sa plaidoirie. L'appelant est en outre bien intégré professionnellement et socialement. Il parle couramment le français. En dehors de la

période durant laquelle il a bénéficié du soutien des services sociaux, soit entre le 1^{er} août 2015 et le 28 février 2017, il a toujours travaillé. En 2018, il a créé sa propre entreprise, laquelle est à même de lui octroyer des revenus suffisants pour s'assumer financièrement. En outre, il est en conflit avec sa belle-famille au Kosovo et émet des craintes quant à sa sécurité s'il devait y retourner. Enfin, on relèvera que l'appelant, qui a fait bonne impression lors des débats, a reconnu les faits, a formulé des regrets et s'est engagé à rembourser les services sociaux s'agissant de l'aide perçue en novembre et décembre 2016, si bien qu'il faut considérer qu'il a réparé le dommage. Force est dès lors de constater, compte tenu de ce qui précède, que son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emporte sur l'intérêt public à son expulsion. En définitive, les éléments recueillis sont suffisants pour renoncer à l'expulsion de l'appelant, laquelle constitue une mesure disproportionnée au regard de son intégration sociale et professionnelle et de la gravité somme toute légère de l'infraction finalement retenue. L'appel de E. _____ sera donc admis sur ce point.

E. 8

La condamnation de l'appelant étant confirmée compte tenu de la substitution de qualification juridique opérée, il n'y a pas lieu de lui allouer une quelconque indemnité fondée sur l'art. 429 CPP dès lors qu'il a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure en dissimulant aux services sociaux une partie de ses revenus (art. 430 al. 1 let. a CPP).

E. 9

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé à ses chiffres I, II, III et VI de son dispositif dans le sens des considérants. Il sera en outre pris acte pour valoir jugement de l'engagement pris par l'appelant lors des débats de s'acquitter en faveur du CSR de 2'500 fr. le 30 novembre 2021, et de 2'500 fr. le 30 décembre suivant. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument de jugement (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]), par 2'680 fr., seront mis par moitié à la charge de E. _____, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Il ne sera pas alloué une indemnité de seconde instance fondée sur l'art. 429 CPP, faute pour l'appelant de l'avoir chiffrée alors qu'il avait été invité à le faire.

E. 10

Le dispositif du jugement notifié aux parties le 22 octobre 2021 comporte une erreur de plume à son chiffre II.IV. Il doit être rectifié en ce sens : " IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée au chiffre III (...) ". La Cour d'appel pénale appliquant les articles 30, 34, 42, 44, 46 al. 2, 47, 50, 66a al. 2, 148a al.1 CP et 398 ss CPP, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le jugement rendu le 28 juin 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit aux chiffres I, II, III et VI de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant : "I. libère E. _____ des chefs d'accusation d'escroquerie, de faux dans les titres et d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers ; II. constate que E. _____ s'est rendu coupable d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale ; III. condamne E. _____ à une peine pécuniaire de 45 (quarante-cinq) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 50.- (cinquante francs) et dit que cette peine est entièrement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal correctionnel de Lausanne le 19 mars 2019 ; IV. suspend l'exécution de la peine pécuniaire fixée au chiffre III ci-dessus et fixe à E. _____ un délai

d'épreuve de 2 (deux) ans ; V. dit que le sursis octroyé par le Tribunal correctionnel de Lausanne le 19 mars 2019 n'est pas révocable et renonce en conséquence à le révoquer ; VI. renonce à ordonner l'expulsion du territoire suisse de E. _____ ; VII. refuse d'allouer à E. _____ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP ; VIII. met la moitié des frais de justice, par CHF 1'099.-, à la charge de E. _____." III. Il est pris acte pour valoir jugement de la reconnaissance de dette signée par E. _____ le 19 octobre 2021 et ainsi libellée : « Je reconnais devoir de l'argent au CSR en relation avec les mois de novembre et décembre 2016. Je suis prêt à signer devant vous une convention en faveur du CSR à teneur de laquelle je m'engage à leur verser deux fois 2'500 fr., la première fois le 30 novembre 2021, la seconde fois le 30 décembre 2021 ». IV. Les frais d'appel, par 2'680 fr., sont mis par moitié à la charge de E. _____, soit par 1'340 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat. V. Le présent jugement est exécutoire. Le président : _____ Le greffier : Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 22 octobre 2021, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Xavier Diserens, avocat (pour E. _____), - Direction générale de la cohésion sociale, - Ministère public central, et communiqué à : ■ M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, - M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, - Service de la population, 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). Le greffier :

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