

# VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 337 vom 12. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_337](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___337)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 337 du 12 novembre 2020

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2022 / 337 del 12 novembre 2020

## Regeste

DÉCISION DE RENVOI, ADMISSION DE LA DEMANDE, SÉJOUR ILLÉGAL, ENTRÉE ILLÉGALE, PEINE PÉCUNIAIRE, FIXATION DE LA PEINE, DIRECTIVE 2008/115/CE | 47 CP, 115 al. 1 let. a LEI, 115 al. 1 let. b LEI

## Erwägungen

### E. 1.1

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Aubry et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 3 e éd., Berne 2022, n. 31 ad art. 107 LTF). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; TF 6B\_1233/2016 du 29 août 2017 consid. 1). La motivation de l'arrêt de renvoi fixe ainsi tant le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 ; TF 6B\_1233/2016 du 29 août 2017 consid. 1).

### E. 1.2

L'appel relève de la procédure écrite dès lors que les parties y ont donné leur accord et que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable (art. 406 al. 2 let. a CPP).

### E. 2

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a admis le recours de T. \_\_\_\_\_ et annulé le jugement de la Cour d'appel pénale du 11 mars 2021 pour violation de la maxime d'accusation dès lors que l'acte d'accusation, contrairement au jugement de la Cour de céans, n'évoquait pas que l'entrée illégale et le séjour illégal étaient intervenus en violation d'une décision d'interdiction d'entrée (art. 5 al. 1 let. d 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 ]), mais uniquement que l'entrée et le séjour étaient intervenus sans autorisation valable (art. 5 al. 1 let. a LEI). La Cour cantonale s'était ainsi écartée de l'acte d'accusation. Pour ce faire, elle avait pris appui sur la décision d'interdiction d'entrée figurant au dossier du SPOP qu'elle avait fait produire en procédure d'appel. Or cet élément

nouveau, qui ne ressortait pas de l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation, avait une incidence sur la qualification de l'infraction retenue ainsi que sur la peine. La cause devait ainsi être renvoyée à la Cour de céans pour qu'elle procède conformément à la maxime d'accusation, étant précisé qu'une modification ou un complément de l'acte d'accusation n'est plus possible après renvoi du Tribunal fédéral (cf. TF 6B\_1216/2020 du 11 avril 2022 consid. 1.4 [arrêt de renvoi, consid. 1.2]).

### **E. 3.1**

Invoquant une violation de l'art. 115 LEI, L'appelant conclut à sa libération de l'infraction d'entrée illégale.

### **E. 3.2**

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**

En l'espèce, T.\_\_\_\_\_ a déjà été condamné, par le passé, à plusieurs reprises pour infractions à la législation sur les étrangers et à la LStup, la dernière fois le 8 mars 2018 pour entrée illégale, séjour illégal et contravention à la LStup à une peine privative de liberté ferme de 40 jours et à une amende de 200 francs. Cette ordonnance de condamnation du 8 mars 2018 punit une entrée illégale le 25 janvier 2018 et un séjour illégal de 5 jours du 25 au 29 janvier 2018. Dans la présente cause, l'appelant est accusé d'entrée illégale et de séjour illégal en Suisse le 22 novembre 2019, date de son interpellation par la Police municipale de Lausanne à la... [..] à 22h40 (P. 4/1). Il a déclaré à cette occasion qu'il était de passage en Suisse, car il avait un problème avec ses dents, qu'il avait un rendez-vous le 4 décembre 2019 « au social » pour un contrôle, qu'il était plus régulièrement en Italie où il gagnait de l'argent en faisant de petits travaux et qu'il venait en Suisse seulement pour se faire soigner (P. 4/1 p. 2 in fine ). Entendu à l'audience de jugement, il a contesté être venu en Suisse le 22 novembre 2019, soit le jour de son arrestation, tout en prétendant que les policiers avaient écrit ce qu'ils avaient voulu, et a refusé de dire quand il était venu en Suisse tout en indiquant travailler en Italie et venir dans notre pays pour trouver du travail lorsqu'il n'en avait plus en Italie (jugt, p. 3). Plus loin, revenant sur son parcours notamment en Europe, il a déclaré qu'il avait quitté, en 2016 environ, un camp de réfugiés en Italie après 2 ans de séjour et qu'il avait pris un train pour venir en Suisse (il ressort toutefois de son casier judiciaire et du dossier SPOP que sa première condamnation date de 2015, notamment pour une entrée illégale le 11 août 2015). 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 . Si le jugement évoque en

page 9 une première entrée en Suisse en 2016, en reprenant les déclarations du prévenu à la police le 22 novembre 2019, il fait état plus bas à la même page des allers et retours entre la Suisse et l'Italie guidés par la recherche de travail. Le premier juge n'a donc pas situé dans le temps l'entrée illicite avant l'ordonnance de condamnation de 2018, si bien qu'on ne saurait constater une violation du principe ne bis in idem. Déduite des déclarations de l'appelant évoquant des allers et retours entre l'Italie et la Suisse et motivant sa venue en Suisse par des soins dentaires, l'entrée en Suisse la plus récente a été attribuée au jour de son interpellation, le 22 novembre 2019, ce qui constituait l'état de fait qui lui était le plus favorable (art. 10 al. 3 CPP). L'infraction de l'art. 115 al. 1 let. a LEI est donc bien réalisée et punissable, si bien que l'appel sur ce point doit être rejeté.

#### **E. 3.4**

Quant à l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI), non contestée, elle est également réalisée, même si elle n'a duré que les quelques heures séparant le passage de la frontière avec l'Italie de l'arrestation intervenue le même jour à 22h40 à Lausanne à la [...].

#### **E. 4.1**

S'agissant de la sanction, force est de constater, dans la présente cause, que l'on n'est pas confronté à une problématique induite par un séjour illégal constitutif d'un délit continu, soit d'une situation irrégulière procédant de la même intention que celle ayant présidé à des faits déjà jugés et imposant de ne pas dépasser les peines maximales prévues dans la loi (12 mois de peine privative de liberté ou plafond de la peine de jours-amende) pour la faute considérée dans son ensemble (Favre et alii, Droit pénal accessoire Code annoté, Lausanne 2018, n° 1.29 ad art. 115 LEI). En effet, le séjour illégal antérieur a été interrompu puisque le prévenu avait quitté le territoire suisse et y est revenu le 22 novembre 2019. Pour le surplus, dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a invité la Cour de céans à revoir la peine eu égard à la Directive européenne sur le retour (Directive 2008/115/CE 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 [ci-après : Directive 2008/115 ou Directive sur le retour]).

#### **E. 4.2.1**

La Directive sur le retour a été reprise par la Suisse, par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes du 30 janvier 2009 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la Directive CE 2008/115/CE sur le retour; RS 0.362.380.042; JO L 348 du 24 décembre 2008 p. 98; RO 2010 5925). La LEI a été adaptée en conséquence (cf. TF 6B\_1365/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.3; ATF 143 IV 249 consid. 1.8.1 p. 260). Les juridictions suisses doivent faire leur possible pour mettre en œuvre la jurisprudence européenne relative à cette directive (ATF 143 IV 264 consid. 2.1 p. 266). 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; 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; ATF 143 IV 249 consid. 1.9 p. 260).

#### **E. 4.2.2**

Compte tenu des objectifs visés par la Directive 2008/115 (notamment fixer des règles communes applicables au retour et à l'éloignement des ressortissants d'Etats tiers en séjour irrégulier), le Tribunal fédéral a considéré que le non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, prononcée en lien avec la mise en œuvre du renvoi ou de l'expulsion (art. 119 al. 1 cum art. 74 al. 1 let. b et c LEI [anciennement LEtr]), ne pouvait faire l'objet d'une peine privative de liberté que si les mesures en vue du refoulement ont été prises conformément à la directive (cf. ATF 143 IV 264 consid. 2.6.2 p. 269). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que la Directive sur le retour ne s'opposait pas à la condamnation à une peine privative de liberté pour non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, prononcée en raison du comportement de l'intéressé troublant ou menaçant la sécurité et l'ordre publics (art. 119 al. 1 cum art. 74 al. 1 let. a LEI [anciennement LEtr]) commis en concours avec un séjour illégal, indépendamment des mesures mises en œuvre pour le renvoi effectif de l'intéressé ( ATF 143 IV 264 consid. 2 et 3; cf. TF 6B\_1189/2015 du 13 octobre 2016 consid. 2.1 et TF 6B\_320/ 2013 du 29 août 2013 consid. 3; cf. également Zünd, in Migrationsrecht, Kommentar, 5 e éd. 2019, n° 12 ad art. 115 LEI et n° 2 ad art. 119 LEI). Cette approche a été suivie dans d'autres cas de séjour illégal commis en concours avec le non-respect d'une interdiction de périmètre fondée sur l'art. 74 al. 1 let. a LEI (art. 115 al. 1 let. b cum 119 al. 1 LEI [anciennement LEtr]; TF 6B\_912/2017 du 4 octobre 2017 consid. 1.2; TF 6B\_1078/2016 du 29 août 2017 consid. 2) ou avec l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. b cum 115 al. 1 let. c LEI [anciennement LEtr]; TF 6B\_118/2017 du 14 juillet 2017 consid. 4.4; TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.2). Dans une affaire récente, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a traité de la conformité d'une disposition pénale nationale incriminant le "séjour irrégulier qualifié", avec la Directive 2008/115 (arrêt CJUE du 17 septembre 2020 C-806/18 JZ). La disposition examinée (art. 197 du Code pénal néerlandais) prévoit en substance que le ressortissant étranger qui séjourne sur le territoire national alors qu'il sait ou a des raisons sérieuses de croire qu'il a été déclaré indésirable ou qu'il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en application de la loi sur les étrangers (cf. art. 66 a par. 7 de la loi néerlandaise sur les étrangers) est puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six mois. La CJUE a rappelé que la Directive 2008/115 n'exclut pas l'application de dispositions pénales, réglant, dans le respect des principes de la directive et de son objectif, la situation dans laquelle les mesures coercitives n'ont pas permis de parvenir à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier. Par conséquent, cette directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant l'emprisonnement d'un ressortissant d'un pays tiers auquel la procédure de retour établie par ladite directive a été appliquée et qui séjourne irrégulièrement sur le territoire de l'Etat membre concerné sans motif justifié (arrêt JZ précité, points 28 et 38 en lien avec l'arrêt C-329/11 Achughbabian). Sur la base de cette considération, la CJUE a jugé qu'il était loisible aux États membres de prévoir une telle peine à l'égard de ceux, parmi ces ressortissants, qui par exemple ont des antécédents pénaux ou représentent un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale (arrêt JZ précité, point 38).

#### **E. 4.3**

Dans la présente cause, dès lors que le Tribunal fédéral enjoint la Cour de céans de ne pas tenir compte de l'interdiction d'entrée en Suisse pourtant effective, qu'il s'agit uniquement de sanctionner des infractions à la LEI et que le dossier, notamment le dossier SPOP, ne révèle pas de mise en œuvre de mesure d'éloignement, mais uniquement des invitations pressantes à quitter le territoire suisse, il faut opter pour une sanction sous forme de

jours-amende. Invoquant l'art. 47 CP, l'appelant estime que la quotité de 50 jours est injustifiée et disproportionnée, en particulier pour punir un séjour illicite d'une journée. Il revendique une peine pécuniaire de 5 jours-amende. L'appelant a tort. Sa culpabilité est importante. En effet, il 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. Par ailleurs, il ressort de ses déclarations qu'il n'a pas le moindre respect pour les décisions des autorités et qu'il s'affranchit purement et simplement des règles qui ne lui conviennent pas. L'infraction la plus grave est 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 se moquant des précédentes interventions des autorités à son encontre. Cette première infraction justifie une sanction d'au moins 50 jours-amende, 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. S'agissant du montant du jour-amende, l'appelant fait état d'une certaine précarité invérifiable d'ouvrier agricole intermittent sans charges et aussi d'aides des structures italiennes d'assistance aux démunis, alors qu'il a les ressources nécessaires pour voyager du Nord de l'Italie en Suisse. On se situe à un seuil intermédiaire entre le minimum exceptionnel de 10 fr. et le minimum usuel de 30 fr. (art. 34 al. 2 CP), si bien qu'on arrêtera le montant du jour-amende à 20 francs. La peine pécuniaire sera ferme, le pronostic étant totalement défavorable au vu des éléments qui précèdent, même si l'intéressé a purgé ses peines antérieures à Bellechasse jusqu'en mars 2020 (P. 12).

### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé au chiffre II de son dispositif dans le sens des considérants qui précèdent. En outre, comme déjà indiqué dans le jugement de la Cour de céans du 11 mars 2021, le chiffre IV du dispositif du jugement de première instance doit être complété d'office en ce sens que T. \_\_\_\_\_ 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. Le jugement sera confirmé pour le surplus.

### **E. 5.2**

Pour la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 2022 et conformément au jugement rendu le 11 mars 2021 par la Cour d'appel pénale, une indemnité de défenseur d'office de 1'005 fr. 50, TVA et débours inclus, sera allouée à Me Mireille Loroch. Vu l'issue de la cause, l'appelant succombant sur l'essentiel, les frais d'appel antérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 2022, y compris l'indemnité de son défenseur d'office, demeurent arrêtés conformément au jugement de la Cour d'appel pénale du 11 mars 2021 et mis à la charge de T. \_\_\_\_\_. Ce dernier ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

### **E. 5.3**

Pour la procédure postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 2022, Me Frédéric Isler a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 2,29 heures (P. 49), ce qui peut être admis. Ainsi, le montant des honoraires s'élève à 412 fr. 20 ([2,29 x 180]), auxquels

s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 8 fr. 25, et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout, par 32 fr. 35, de sorte que c'est une indemnité totale de 452 fr. 80 qui sera allouée à Me Frédéric Isler. Les frais d'appel postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 2022, par 1'882 fr. 80, constitués de l'émolument du présent jugement, par 1'430 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de T. \_\_\_\_\_ par 452 fr. 80, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

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