

VD_FINDINFO Jug / 2022 / 36 vom 29. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2022___36

FR: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 36 du 29 juin 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2022 / 36 del 29 giugno 2021

Regeste

RUPTURE DE BAN, FIXATION DE LA PEINE, RENVOI{DROIT DES ÉTRANGERS}, DEVOIR DE COLLABORER, PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ | 291 CP, 47 CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par le Ministère public, qui a qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 381 al. 1 et 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint déposé par S._____.

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

e éd. 2018, n° 2 ad art. 291 CP; Donatsch/Thommen/ Wholers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5 e éd. 2017, p. 418 s.; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3 e éd. 2010, n° 4 ad art. 291 CP). L'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), qui réprime de manière générale le fait d'entrer ou de résider en Suisse illégalement, revêt un caractère subsidiaire par rapport à la rupture de ban, qui sanctionne la transgression d'une décision d'expulsion, judiciaire ou administrative, par le fait d'entrer ou de rester en Suisse au mépris d'une telle décision (ATF 104 IV 186 consid 5b ; ATF 100 IV 244 consid. 1 ; TF 6B_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 4.1 concernant l'ancien droit des étrangers [art. 23 al. 1 par. 4 LSEE; RO 49 279]). L'art. 291 CP n'est ainsi applicable qu'à celui qui contrevient à une expulsion, ce qui n'est notamment pas le cas si l'auteur a fait l'objet d'un refoulement, d'un renvoi, d'une interdiction d'entrée ou du non-renouvellement d'une autorisation de séjour. A défaut de contrevenir à une expulsion, c'est l'art. 115 LEI qui s'applique (en lien

avec l'ancien droit: ATF 100 IV 244 consid. 1 ; TF 6B_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 4.1; cf. Corboz, op. cit., nos 20 et 32 ad art. 291 CP). Il est admis en doctrine que le comportement réprimé par l'art. 115 al. 1 (let. a et b) LEI consistant à entrer ou rester en Suisse en violation d'une règle administrative est identique à celui réprimé par l'art. 291 CP (Bichovsky, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 12 ad art. 291 CP; Corboz, op. cit., n° 20 ad art. 291 CP; cf. Sauthier, in Code annoté de droit des migrations, vol. 11: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, p. 1308 en lien avec l'art. 115 LEI). Ainsi, celui qui commet une rupture de ban en demeurant en Suisse malgré une décision d'expulsion, réalise également les éléments constitutifs du séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, disposition qui a un caractère subsidiaire par rapport à l'art. 291 CP (cf. Mignoli, op. cit., n° 9 ad art. 291 CP; Bichovsky, op. cit., n° 26 ad art. 291 CP; CORBOZ, op. cit., n° 32 ad art. 291 CP; cf. sous l'ancien droit: ATF 104 IV 186 consid. 5b p. 191).

E. 3.1

Dans son appel joint, S. _____ rappelle le déroulement des faits sans pour autant contester l'appréciation qui en a été faite par le Tribunal de Police. Il invoque une jurisprudence TF 6B_1398/2020 du 10 mars 2021 selon laquelle une peine privative de liberté ne peut être infligée que si toutes les mesures raisonnables ont été entreprises en vue de l'éloignement, respectivement si celui-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé ce qui, selon l'appelant, ne serait pas le cas en l'espèce. S'agissant du cas 1, il soutient qu'on ne saurait lui reprocher d'être resté en Suisse alors que la procédure administrative tendant à son renvoi était encore en cours et que les autorités continuaient à le soutenir, notamment financièrement. Aucune peine privative de liberté ne devrait dès lors être prononcée pour la période durant laquelle il attendait uniquement que les autorités procèdent à son renvoi. Il était du reste parti par ses propres moyens en France en juillet 2019, se conformant à la décision d'expulsion prononcée à son encontre. S'agissant du cas 2, l'intéressé soutient qu'il n'avait pas pu être renvoyé à l'issue de sa détention administrative de 4 mois d'octobre 2020 à février 2021, en raison du coronavirus. Il conteste s'être opposé à partir au Maroc et aurait même requis à deux reprises de pouvoir partir de Suisse par ses propres moyens. Libéré au portail de l'établissement de Favra avec de l'argent de poche, il aurait récupéré des affaires et profité de dire au revoir à un ami avant de reprendre le train en direction de la France, seulement quelques jours après sa libération. Là encore, il soutient qu'il ne pourrait ainsi pas être condamné à une peine privative de liberté et conteste que l'échec de son renvoi lui soit imputable.

E. 3.2.1

A teneur de l'art. 291 al. 1 CP, celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les art. 66a et 66a bis CP régissent l'expulsion pénale (respectivement obligatoire ou facultative) du ressortissant étranger condamné pour un crime ou un délit (cf. notamment catalogue d'infractions de l'art. 66a al. 1 CP). La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion (TF 6B_1191/2019 du 4 décembre 2019 consid. 5.1; TF 6B_559/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.2; ATF 70 IV 174, qui conserve sa pertinence pour les étrangers expulsés). La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 135 IV 6

consid. 3.2 p. 9; ATF 104 IV 186 consid. 1b; TF 6B_559/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.2). Le délit ne peut être commis que par un ressortissant étranger (respectivement un apatride; Marco Mignoli, in *StGB Annotierter Kommentar*, 2020, n° 2 ad art. 291 CP; Freytag/Bürgin, in *Basler Kommentar, Strafrecht II*, 4 e éd. 2019, n° 15 ad art. 291 CP; Trechsel/Vest, in *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*,

E. 3.2.2

La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil 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 2008/115; 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 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 (intitulée, jusqu'au 31 décembre 2018, loi fédérale sur les étrangers [LEtr]; RO 2017 6521) 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). 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). 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, consid. 1.5, et consid. 1.9 ; 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).

E. 3.2.3

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'États 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 etc 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). 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 *Kommentar Migrationsrecht*, 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). 2.2.4 Selon la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après: CJUE), la

Directive sur le retour s'oppose à l'emprisonnement d'un ressortissant étranger en séjour irrégulier pour la seule raison qu'il continue de se trouver de manière irrégulière sur le territoire de l'État après qu'un ordre de quitter le territoire national lui a été notifié et que le délai imparti dans cet ordre a expiré. Selon la CJUE, une telle peine risque de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par ladite directive, à savoir l'instauration d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, notamment parce que le fait de condamner quelqu'un à une peine d'emprisonnement relativement longue a nécessairement pour conséquence de retarder l'exécution de la décision de retour prise à son encontre. Selon la jurisprudence européenne, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (cf. arrêts CJUE du 7 juin 2016 C-47/15 Affum, points 52 ss, 62 ss et 93; du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian, Rec. 2011 1-12709 points 36 ss, 46 ss, 50; du 28 avril 2011 C-61/11 El Dridi, Rec. 2011-3017 points 52 ss, 58 ss, 62). Dans une affaire récente, la 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'État membre concerné sans motif justifié (arrêt CJUE du 17 septembre 2020 C-806/18 JZ, points 28 et 38 en lien avec l'arrêt C-329/11 précité). 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 CJUE du 17 septembre 2020 C-806/18 JZ, point 38).

E. 3.3

En l'espèce, S. _____ explique avoir obtenu l'aide d'urgence entre juillet 2018 et juillet 2019 et soutient avoir patienté en pensant que les autorités l'aideraient à retourner en France, en Algérie ou en Libye. Cet argumentaire tombe à faux, considérant qu'un vol retour avait été organisé à destination – certes – du Maroc, mais qu'il ne s'est pas présenté ni n'a donné signe de vie. Il a déclaré en première instance qu'il ne voulait pas rentrer dans son pays, préférant s'installer en France, et que le SPOP l'avait informé du vol réservé à son intention (cf. jugt. p. 4), ce qui ne l'a pas empêché de rester sur le territoire suisse pendant que les autorités administratives préparaient son retour au pays, alors même qu'il n'avait pas l'intention d'obtempérer. L'appelant soutient également ne pas avoir compris la décision d'expulsion, expliquant que l'audience ayant précédé le jugement la prononçant n'a duré que 17 minutes. Cependant il y était assisté d'un défenseur et d'un interprète et il y a déclaré qu'il quitterait la Suisse (P. 6, p. 5). Lors de son audition du 17 mars 2021, il a de surcroît

expressément déclaré avoir compris qu'il n'avait pas le droit de revenir en Suisse pendant 7 ans (PV aud. 3, I. 65-66). Il a déclaré être parti par ses propres moyens en France en juillet 2019 mais cela n'est étayé par aucune pièce. Quoiqu'il en soit, le jugement du 19 février 2018 prononçait son expulsion pour une durée de 7 ans, si bien que son retour en octobre 2020 sur le territoire helvétique constitue à lui seul une rupture de ban. Quant à l'échec des mesures de renvoi concernant le cas 2, il ne peut pas prétendre qu'elles ne lui sont pas imputables. Lorsqu'il a été libéré de Favra avec son pécule, il a promis de se rendre en France, ce qu'il n'a pas fait, préférant retourner à Lausanne chez un ami, dont il ignore le nom, prétextant vouloir aller chercher des affaires. Contrôlé dans le train le 11 février 2021, à hauteur de Renens, il prétend que c'est précisément ce jour-là qu'il entendait retourner en France. Or, il a été arrêté en gare de Renens et a déclaré, dans son audition du même jour, qu'il se rendait au centre de requérant à Ecublens (cf. PV aud. 1, p. 3), et non à Annemasse, gare terminus du train. Il en découle que l'appelant faisait l'objet d'une décision d'expulsion, qu'il en avait parfaitement compris la teneur mais n'a pas hésité à demeurer en Suisse en ne collaborant pas à son renvoi (cas 1), et à revenir sur le territoire suisse (cas 2). Le comportement consistant à transgresser la décision, de manière intentionnelle, à deux reprises, le rend coupable de rupture de ban et sa condamnation pour cette infraction doit donc être confirmée.

E. 4

Le Ministère public considère que la peine prononcée en première instance est trop clémente. Il invoque les antécédents du prévenu, la récidive spéciale en matière de rupture de ban et une absence d'effet préventif des précédentes condamnations et des mesures prises par le SPOP sur le prévenu. Il y aurait lieu de considérer que l'intéressé a adopté un comportement délictueux répété et que sa culpabilité est importante, de sorte qu'une peine privative de liberté de

E. 4.1

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. 6.1.1 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, la première juge a retenu que S._____ avait été condamné à trois reprises pour des faits semblables et qu'il avait persisté dans son comportement délictueux. Il s'était

en outre soustrait sciemment aux mesures d'exécution prises par l'autorité administrative. A cela s'ajoutait que son désir affirmé et répété de quitter la Suisse pour se rendre en France auprès de sa compagne, enceinte, n'avait jamais été mis à exécution nonobstant les promesses faites, en détention, en vue de sa libération. Ces considérations sont pertinentes et il y a lieu de s'y référer. On se trouve effectivement dans un cas où une peine privative de liberté entre en ligne de compte, la procédure administrative de renvoi ayant été menée à terme sans succès, l'intéressé ayant persisté à demeurer sur le territoire suisse sans motif justifié de non-retour. La culpabilité de S. _____ est importante. Ainsi qu'on l'a vu, il ne peut pas soutenir qu'il n'avait pas compris la décision d'expulsion, ni qu'il s'apprêtait à quitter le pays. Il a récidivé à deux reprises malgré les condamnations précédentes et plusieurs mois de détention. Compte tenu de son comportement délictueux répété, d'une volonté délictuelle importante consistant à transgresser la décision d'expulsion judiciaire prononcée à son encontre et dont il avait parfaitement conscience, du défaut de collaboration avec les autorités administratives (étant précisé que l'intéressé avait plusieurs identités et qu'il a fallu un certain temps pour l'identifier) et d'une prise de conscience modeste (cf. jugt. p. 5 : « j'ai fait des bêtises, j'étais immature, et pourtant je ne suis pas un homme à problèmes »), une peine privative de liberté de 4 mois sanctionnera adéquatement le premier cas, augmentée de deux mois par l'effet du concours avec le second cas, d'une durée plus courte. La peine privative de liberté infligée à S. _____ s'élèvera ainsi à six mois, la peine requise par le Ministère public se révélant quelque peu excessive. La détention subie par le prévenu, qui s'élève à 139 jours au total, sera déduite de la peine. 5. Au vu de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être partiellement admis, l'appel joint de S. _____ rejeté et le jugement entrepris modifié dans le sens du considérant qui précède. La liste des opérations produite par le défenseur d'office de S. _____ ne prête pas le flanc à la critique. C'est donc le montant demandé, par 1'823 fr. 10, qui sera alloué à Me Philippe Baudraz pour la procédure d'appel, débours, vacation et TVA compris. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'763 fr. 10, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 1'940 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, seront mis par quatre cinquièmes, soit par 3'010 fr. 50, à la charge de S. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. S. _____ sera tenu de rembourser à l'Etat les quatre cinquièmes du montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

E. 8

mois serait une sanction adéquate. Dans son appel joint, le prévenu répète qu'il n'a pas compris le jugement du 19 février 2018 prononçant son expulsion, qu'il ne serait revenu en Suisse que pour venir chercher des habits et que, si sa condamnation pour rupture de ban doit être confirmée, la peine prononcée est adéquate.

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