

# VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 117 vom 13. September 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2024\\_\\_\\_117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2024___117)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 117 du 13 septembre 2023

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2024 / 117 del 13 settembre 2023

## Regeste

RUPTURE DE BAN, FIXATION DE LA PEINE, PEINE COMPLÉMENTAIRE, REJET DE LA DEMANDE | 291 CP, 47 CP, 49 al. 2 CP

## Erwägungen

### E. 1.1

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 qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

### E. 1.2

L'appel ne portant que sur des points de droit, soit la fixation de la peine et la répartition des frais de justice, il peut être traité d'office en procédure écrite conformément à l'art. 406 al. 1 let. a CPP.

### 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 (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

### E. 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. 3.1

L'appelant ne conteste ni les faits litigieux, ni leur qualification juridique. Dans un premier argument, il conteste toutefois le genre de peine prononcée à son encontre. Il se prévaut de l'ATF 147 IV 232 et soutient qu'étant condamné exclusivement pour rupture de ban, le tribunal ne pouvait pas le condamner à une peine privative de liberté, mais aurait dû prononcer une peine pécuniaire.

### E. 3.2.1

A teneur de l'art. 291 al. 1 CP, quiconque contrevient à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente est 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. Ib ; TF 6B\_559/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.2). 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, in StGB Annotierter Kommentar, 2020, n. 9 ad art. 291 CP ; Bichovsky, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n. 26 ad art. 291 CP ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3 e éd. 2010, n. 32 ad art. 291 CP ; cf. sous l'ancien droit : ATF 104 IV 186 consid. 5b p. 191).

### **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 Etats 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 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 (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 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.

### **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'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 avaient 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 (ad. 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).

#### **E. 3.2.4**

Selon la Cour de justice de l'Union européenne (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'Etat 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

#### **E. 3.3**

En l'espèce, X.\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une expulsion prononcée le 20 août 2018 par un juge pénal, en raison de délits contre la loi fédérale sur les stupéfiants. Il faut ici préciser que le prévenu a déjà invoqué la jurisprudence publiée aux ATF 147 IV 232 dans un recours formé contre un arrêt CAPE du 8 novembre 2021 (n° 395). Le Tribunal fédéral (TF 6B\_275/2022 du 22 septembre 2022) avait alors considéré que dans la mesure où le recourant avait commis des infractions en dehors du droit des étrangers, il avait porté atteinte à la sécurité et à l'ordre public, de sorte qu'il était soustrait au champ d'application de la Directive 2008/115, ce qui permettait au juge de prononcer une peine privative de liberté pour chaque infraction, pour autant que prises individuellement, elles justifient une peine privative de liberté, même si les mesures de renvoi n'avaient pas été mises en œuvre. Le vol et la violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires justifiaient une peine privative de liberté compte tenu des antécédents et de la culpabilité du recourant. Le genre de peine pouvait derechef être adopté pour la rupture de ban en considérant la jurisprudence précitée et les mauvais antécédents du recourant. Le jugement de la cour cantonale avait ainsi été confirmé par l'instance suprême. Dans le cas d'espèce, il n'en va pas différemment. Le casier judiciaire de l'appelant fait état de seize condamnations qui ont été prononcées, outre pour des ruptures de ban, également pour de nombreuses autres infractions, à savoir notamment recel, vol simple, diverses infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, faux dans les titres, utilisation frauduleuse d'un ordinateur, violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires et injure. Peu importe donc que le

jugement entrepris ne constate que la rupture de ban. En effet, les récidives, d'une part, et le fait qu'il s'agisse d'une peine complémentaire à celles prononcées les

#### **E. 6**

décembre 2011 C-329/11 Achughbabian, Rec. 2011 I-12709 points 36 ss, 46 ss, 50 ; du 28 avril 2011 C-61/11 El Dridi, Rec. 2011 I-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. 66a 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 C-806/18 JZ précité, points 28 et 38 en lien avec l'arrêt C-329/11 Achughbabian 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 C-806/18 JZ précité, point 38).

#### **E. 8**

et 11 novembre 2022 pour vols simples et rupture de ban, infractions pour lesquelles des peines privatives de liberté de respectivement 6 et 2 mois avait été prononcées, impose le choix d'une peine privative de liberté dans la présente cause également. A cela s'ajoute évidemment que X. \_\_\_\_\_ est en situation illégale et sans ressources licites en Suisse et qu'une peine pécuniaire n'exercerait en conséquence aucun effet dissuasif sur ce condamné. Mal fondés, les arguments de l'appelant quant au genre de peine doivent ainsi être rejetés et c'est à juste titre que le premier juge a prononcé une peine privative de liberté à l'encontre de X. \_\_\_\_\_. 4. 4.1. Dans un deuxième argument, l'appelant conteste la quotité de la peine. Il relève que le tribunal de première instance se serait montré arbitrairement sévère en prononçant une peine privative de liberté de 120 jours pour sanctionner une rupture de ban portant sur une durée totale de 37 jours. Il ajoute que cette peine est complémentaire à celles prononcées les 8 et 10 novembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois, et qu'en tenant compte des huit mois d'ores et déjà prononcés dans ces deux ordonnances, ce serait une peine totale d'un an qui aurait été prononcée pour sanctionner les quelques sept mois de rupture de ban au total qui lui sont reprochés. Il en déduit que la peine complémentaire à prononcer dans le présent jugement devrait être nulle. 4.2. 4.2.1. Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la

mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité 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 ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B\_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1). 4.2.2. Selon l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire à la peine de base en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; ATF 142 IV 265 précité et les références citées ; TF 6B\_1311/2021 du 22 novembre 2022 consid. 1.1.2). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement précédent diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative (ATF 145 IV 1 consid. 1.3 ; TF 6B\_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1 ; TF 6B\_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 145 IV 449 consid. 1.1; 135 IV 6 consid. 4.2). Comme déjà dit (cf. consid. 3.2.1), la rupture de ban est un délit continu (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1; ATF 147 IV 232 consid. 1.1). 4.3. Le premier juge a retenu que l'on pouvait admettre que les faits à juger dans le cadre de la présente procédure procédaient de la même intention que celle qui avait présidé aux faits déjà jugés et que l'on n'était donc pas dans la situation où l'auteur prend, après la dernière condamnation, une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. Par conséquent, il a considéré que la somme des peines prononcées à raison du délit continu devait être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Cela étant, il a retenu que la culpabilité de X.\_\_\_\_\_ était lourde, qu'il avait fait l'objet de six condamnations postérieurement à l'expulsion judiciaire prononcée à son endroit et que, considérant sa culpabilité dans son ensemble, une peine privative de liberté de 120 jours devait sanctionner le comportement de l'intéressé. Par ordonnance pénale du 8 novembre 2022, X.\_\_\_\_\_ a été condamné non seulement pour rupture de ban mais également pour vol à une peine privative de liberté de six mois. Il était alors reproché au prévenu d'avoir séjourné en Suisse, malgré l'expulsion judiciaire prononcée à son endroit, entre le 6 mai 2022 et le 16 juillet 2022. Par ordonnance pénale du 10 novembre 2022, il a été condamné

pour rupture de ban, pour la période du 16 juillet 2022 au 4 novembre 2022, à une peine privative de liberté de deux mois. Les faits qui font l'objet de la présente cause portent sur la période du 5 novembre 2022 au 11 décembre 2022. Avec le premier juge, la Cour de céans considère que l'on ne saurait minimiser la culpabilité de l'appelant, qui en est à sa sixième condamnation pour rupture de ban. A cela s'ajoute ses très nombreuses autres condamnations pour de multiples infractions au Code pénal. Enfin, la peine de six mois prononcée par ordonnance du 8 novembre 2022 ne sanctionnait pas uniquement une rupture de ban, mais également des vols commis en concours. Au vu de l'ensemble des éléments, la peine privative de liberté de 120 jours prononcée en première instance pour réprimer la rupture de ban en raison du séjour irrégulier entre le 5 novembre 2022 au 11 décembre 2022, apparaît adéquate et doit être confirmée. Enfin, contrairement à ce qu'a fait plaider l'appelant, il convient de relever que, même si l'on tient compte de toutes les sanctions prononcées pour rupture de ban depuis le prononcé de la mesure d'expulsion pénale en 2018, la peine totale n'excède pas la peine maximale de trois ans prévue par l'art. 291 al. 1 CP, étant au surplus relevé que plusieurs des condamnations depuis lors ont été prononcées pour d'autres infractions en concours. Mal fondé, le grief doit donc être rejeté. 5. 5.1. Enfin, l'appelant conteste la mise à sa charge de l'intégralité des frais de première instance, ou, à tout le moins, des frais consécutifs à son opposition à l'ordonnance pénale du 14 février 2023. Cette conclusion est fondée sur la prémisse de l'admission de son appel. Dans la mesure où sa condamnation, de même que le genre et la quotité de la peine sont confirmés, les arguments sont vains. C'est ainsi à raison que le premier juge a mis à la charge du condamné les frais de première instance, conformément à l'art. 426 al. 1 CPP. 6. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé. Il n'y a pas lieu de s'écarter de la liste d'opérations produite par Me Arnaud Thiéry (P. 62), défenseur d'office de X.\_\_\_\_\_, de sorte que l'indemnité d'office allouée pour la procédure d'appel sera arrêtée à 1'167 fr. 20. Au vu de l'issue de la cause, les frais d'appel par 2'927 fr. 20, constitués de l'émolument du présent jugement, par 1'760 fr. (art. 21 al. 1 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 à son défenseur d'office, par 1'167 fr. 20, sont mis à la charge de X.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). L'appelant sera toutefois tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité due en faveur de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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