

VD_FINDINFO Jug / 2024 / 88 vom 22. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2024___88

FR: VD_FINDINFO Jug / 2024 / 88 du 22 juin 2023

IT: VD_FINDINFO Jug / 2024 / 88 del 22 giugno 2023

Regeste

RUPTURE DE BAN, EXPULSION{DROIT PÉNAL}, PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ, FIXATION DE LA PEINE, REJET DE LA DEMANDE | 291 CP, 40 CP, 41 CP, 47 CP

Erwägungen

E. 1

CPP), l'appel est recevable.

E. 1.1

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al.

E. 1.2

Dès lors que la présence du prévenu aux débats d'appel n'est pas indispensable et que l'appel est dirigé contre un jugement rendu par un juge unique, l'appel est traité en procédure écrite conformément à l'art. 406 al. 2 CPP, avec l'accord des parties.

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_749/2022 du 12 mai 2023 consid. 7.3.5 ; TF 6B_581/2022 du 8 février 2023 consid. 2.4.8). Cela n'exclut toutefois pas que l'autorité d'appel puisse se référer dans une certaine mesure à l'appréciation contenue dans le jugement de première instance (TF 6B_482/2022 du 4 mai 2023 consid. 4.2 ; TF 6B_1263/2018 du 28 janvier 2019 consid. 2.1.1).

E. 3.1

; TF 6B_118/2017 du 14 juillet 2017 consid. 5.3.1), ce qui vaut a fortiori également pour l'infraction de rupture de ban au sens de l'art. 291 CP, celle-ci étant également soumise au principe de la faute.

E. 3.2

L'appelant ne remet pas en cause les faits retenus par le premier juge, pas plus qu'il ne conteste, en tant que telle, sa condamnation pour rupture de ban au sens de l'art. 291 CP. En revanche, il conteste la peine privative de liberté de 120 jours prononcée à son encontre. Invoquant des violations de l'art. 41 CP ainsi que de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : Directive sur le retour), il soutient que seule une peine pécuniaire serait susceptible de lui être infligée, le prononcé d'une peine privative de liberté étant exclu.

E. 3.2.1

Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b). La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut pas garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémentaire qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées). En matière de fixation de la peine, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen (art. 398 al. 2 et 408 CPP ; ATF 144 IV 313 consid. 1.2 ; ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; TF 6B_95/2023 du 12 juillet 2023 consid. 1.1 ; TF 6B_566/2022 du 18 janvier 2023 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite, étant rappelé que plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (art. 50 CP ; ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 3.2.2

En l'espèce, il faut considérer que le prononcé d'une peine privative de liberté est justifié, que ce soit au regard de l'art. 41 al. 1 let. a CP, ou de l'art. 41 al. 1 let. b CP.

E. 3.2.2.1

On ne saurait faire abstraction du fait qu'outre la présente procédure pénale, l'appelant a déjà été condamné à six reprises en Suisse depuis le mois de novembre 2016, sans que jusque-là ces condamnations aient eu un quelconque effet d'amendement à son égard. Alors qu'il avait pleinement conscience des mesures d'expulsion judiciaire qui avaient été prononcées contre lui – en 2018, pour une durée de 10 ans, puis en 2020, pour une durée de 20 ans – et qu'il avait d'ailleurs déjà été condamné pour rupture de ban en 2020, il a persisté dans ses agissements délictueux, démontrant par là qu'il est demeuré insensible aux

sanctions qui avaient été prononcées contre lui. Le prononcé d'une peine privative de liberté apparaît dès lors nécessaire pour détourner l'appelant d'une récidive (cf. art. 41 al. 1 let. a CP). Il est d'autant plus justifié qu'il y a en l'occurrence lieu de faire comprendre à l'appelant que sa présence en Suisse n'est pas tolérée et que les mesures d'expulsion judiciaire doivent être respectées, attendu qu'à l'inverse, une peine pécuniaire pourrait être perçue par l'appelant – qui paraît disposer d'un revenu relativement confortable au regard des standards britanniques – comme une sorte de « taxe de séjour » dont il lui serait loisible de s'acquitter, sans autres grandes conséquences, pour régulariser a posteriori ses éventuels futurs passages en Suisse.

E. 3.2.2.2

Comme l'a relevé le premier juge, il y a au demeurant lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (cf. art. 41 al. 1 let. b CP), compte tenu du fait que l'appelant est domicilié au Royaume-Uni. On peut en effet partir du principe que la probabilité du paiement effectif d'une peine pécuniaire est faible lorsque, comme en l'espèce, le condamné est domicilié à l'étranger – de surcroît dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne –, qu'il n'a aucune fortune en Suisse et qu'il n'a pas fourni de garanties suffisantes quant à un éventuel paiement (cf. Kuhn/Vuille, in : Moreillon/Macaluso/Queloz/Dongois [éd.], Commentaire romand, CP 1, 2 e éd., Bâle 2021, n. 16 ad art. 41 CP ; Mazzucchelli, in : Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-136 StGB, 4 e éd., Bâle 2019, n. 46 ad art. 41 CP). La probabilité d'un éventuel paiement apparaît d'autant plus faible en l'espèce que l'appelant a déjà démontré, au regard de ses nombreux antécédents, qu'il ne faisait manifestement pas grand cas du respect de l'ordre juridique et qu'il n'est dès lors absolument pas digne de confiance.

E. 3.3

C'est au surplus en vain que l'appelant se prévaut de la Directive sur le retour.

E. 3.3.1

On rappellera que 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 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la Directive 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. ATF 147 IV 232 consid. 1.2 et les références citées). Les juridictions suisses doivent faire leur possible pour mettre en œuvre la jurisprudence européenne relative à cette directive (ATF 147 IV 232 consid. 1.2 ; ATF 143 IV 264 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'exposer en détail la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à la Directive sur le retour (cf. ATF 147 IV 232 consid. 1.4 ; ATF 143 IV 249 consid. 1.4). Cette dernière 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 (ATF 147 IV 232 consid. 1.2 ; ATF 143 IV 249 consid. 1.5 et 1.9). 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 (ATF 147 IV 232 consid. 1.2 ; ATF 143 IV 249 consid. 1.6.2). Selon la jurisprudence européenne, les termes « mesures » et « mesures coercitives » se réfèrent à toute intervention qui conduit de manière efficace et proportionnée au retour de l'intéressé (cf. arrêt CJUE du 6 décembre 2011 Achughbabian C-329/11 par. 36 ; cf. ATF 143 IV 249 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a également considéré que les principes

dégagés de la jurisprudence de la CJUE, examinés par la cour de céans sous l'angle du séjour illégal, devaient être transposés à la rupture de ban au sens de l'art. 291 CP (ATF 147 IV 232 consid. 1.6). Il s'est fondé sur une affaire relevant d'une infraction s'apparentant à la rupture de ban (« séjour irrégulier qualifié »), dans laquelle la CJUE a rappelé que la directive sur le retour 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. La CJUE a considéré que 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 CJUE du 17 septembre 2020 JZ C806/18, points 27 ss). Sur la base de cette considération, la CJUE a jugé qu'il était loisible aux Etats 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 JZ précité, point 38).

E. 3.3.2

En l'espèce, il n'est pas manifeste que la Directive sur le retour soit réellement applicable *ratione personae* à l'appelant, dont on rappelle qu'il est ressortissant roumain. En effet, la Directive sur le retour dispose, à son art. 2 ch. 1, qu'elle s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre, l'art. 3 al. 1 précisant que par « ressortissant d'un pays tiers », il faut comprendre toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union européenne, ni une personne jouissant du droit communautaire à la libre circulation telle que définie par le code frontières Schengen. Or, si la Roumanie ne fait pour l'heure pas partie de l'Espace Schengen – à tout le moins jusqu'au 31 mars 2024 (cf. <https://www.rts.ch/info/monde/14589609-la-bulgarie-et-laroumanie-vontpartiellement-integrer-les-pace-schengen.html>) – elle est néanmoins membre de l'Union européenne depuis le 1^{er} janvier 2007. Cela étant, il paraît qu'en ce qui concerne la Suisse, la Directive sur le retour avait été reprise à titre d'association à l'acquis de Schengen (cf. Echanges de notes du 30 janvier 2009 ; RS 0.362.380.042), de sorte qu'à ce jour, pour la Suisse, la Roumanie pourrait effectivement devoir être considérée comme un pays tiers au regard de la Directive sur le retour, laquelle serait donc applicable *ratione personae* à l'appelant. Cette question peut toutefois souffrir de demeurer indécise au regard des motifs qui suivent.

E. 3.3.3

En effet, quoi qu'il en soit, l'art. 124a LEI, en vigueur dès le 22 novembre 2022, prévoit que la Directive sur le retour n'est pas applicable à la décision et à l'exécution de l'expulsion au sens des art. 66a ou 66a bis CP. Or, il est constant qu'en l'espèce, l'appelant a été condamné, non pour avoir transgressé une éventuelle décision de renvoi ou d'éloignement prononcée en vertu de la LEI, mais bien des décisions d'expulsion judiciaire au sens de l'art. 66a CP, rendues par des juridictions pénales en 2018 (pour 10 ans) et en 2020 (pour 20 ans), mesures définitives et exécutoires au moment des faits. La réserve opérée par l'art. 124a LEI est du reste compatible avec les engagements pris par la Suisse par la reprise de la Directive sur le retour, laquelle prévoit expressément, à son art. 2 ch. 2 let. b, que les Etats membres peuvent décider de ne pas appliquer la Directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national.

E. 3.3.4

On observera encore, par surabondance, que si, en vertu de la jurisprudence de la CJUE (cf. en particulier les arrêts du 26 juillet 2017 C-225/16 *Ouhrami* ch. 56 ; du 7 juin 2016 C-47/15 *Affum* ch. 59 à 64 ; du 1^{er} octobre 2015 C-290/14 *Celaj* ch. 26 à 33 ; du 6 décembre 2011 C-329/11 *Achughabian* ch. 48), l'entrée irrégulière initiale et le séjour irrégulier initial conduisent tous deux à l'application de la Directive sur le retour, et donc aux limitations en matière de sanction pénale décrites supra (cf. consid. 4.3.1), le séjour irrégulier ultérieur – c'est-à-dire la situation dans laquelle un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, auquel les normes et les procédures communes établies par la Directive sur le retour ont été appliquées pour mettre fin à son premier séjour irrégulier sur le territoire d'un Etat membre, est entré de nouveau sur le territoire de cet Etat en violation d'une interdiction d'entrée – peut en revanche donner lieu à une peine d'emprisonnement à la condition que l'interdiction d'entrée soit conforme à l'art. 11 de la Directive précitée. La fin du premier séjour irrégulier implique néanmoins le « retour » du ressortissant de l'Etat tiers. En vertu de l'art. 3 ch. 3 de la Directive sur le retour, on entend par « retour » le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans son pays d'origine ou un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission communautaires ou bilatéraux ou un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis (cf. TF 6B_275/2022 du 2 septembre 2022 consid. 1.3.1). Cela étant relevé, en l'espèce, l'appelant a admis avoir quitté la Suisse après le prononcé de la mesure d'expulsion intervenu le 4 février 2020. Il a en effet reconnu être retourné, par la suite, en Roumanie, son pays d'origine, puis s'être ensuite rendu au Royaume-Uni, où il est établi depuis le mois de mai 2021. Quoiqu'en dise l'appelant, il apparaît dès lors qu'un « retour » au sens de l'art. 3 ch. 3 de la Directive sur le retour avait effectivement été effectué à la suite de son séjour irrégulier initial et que, partant, son entrée en Suisse le 4 mars 2023 s'inscrit bien dans le cadre d'un séjour irrégulier ultérieur pour lequel une peine d'emprisonnement n'est pas exclue.

E. 3.4

Il reste au surplus à fixer la quotité de la peine privative de liberté à infliger à l'appelant.

E. 3.4.1

Selon 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 de l'auteur 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 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).

E. 3.4.2

La culpabilité de l'appelant est lourde. En effet, celui-ci a de nombreux antécédents judiciaires, dont un spécifique en matière de rupture de ban, infraction pour laquelle il a été condamné par les juges tessinois le 4 février 2020, l'appelant n'ayant alors pas respecté, les 24 et 25 janvier 2019, la précédente mesure d'expulsion prononcée par les juges grisons le 24 mai 2018. De même, alors qu'il lui aurait été parfaitement loisible de rencontrer les membres de sa famille établis en Suisse en un lieu proche de la frontière, en France voisine par exemple, l'appelant a délibérément fait fi de la mesure d'expulsion le visant, ce qui dénote un mépris crasse de l'ordre juridique et des sanctions prononcées à son encontre, qui n'ont à l'évidence eu aucun effet. Il se justifie du reste, sous l'angle de la prévention générale, de se montrer particulièrement strict et sévère à l'égard des personnes qui transgressent de telles mesures, en particulier lorsqu'il s'agit de délinquants multirécidivistes susceptibles de troubler l'ordre et la sécurité publics. A décharge, il pourra être tenu compte des regrets et des excuses exprimés par le prévenu. On prendra également en considération la brièveté de son séjour. En définitive, une peine privative de liberté de 6 mois (180 jours) aurait paru adéquate. Néanmoins, dans la mesure où l'autorité de céans est tenue par le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, la peine privative de liberté de 120 jours sera confirmée.

E. 3.5

Enfin, l'appelant ne demande pas, à juste titre, à ce que la peine soit assortie du sursis. A cet égard, le pronostic est clairement défavorable au regard des précédentes condamnations.

E. 4

Compte tenu de ce qui précède, les conclusions en indemnisation pour détention injustifiée doivent être rejetées.

E. 5

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé. Le défenseur d'office de S. _____ a produit une liste de ses opérations, faisant état de 7 heures et 25 minutes d'activité au tarif d'avocat breveté, dont 25 minutes consacrées à des recherches juridiques et à l'étude du dossier, 4 heures et 55 minutes pour la rédaction des actes de procédure, 30 minutes de préparation d'audience et 60 minutes pour les opérations postérieures au présent jugement. La durée annoncée est excessive. Il y a en particulier lieu de ramener à 4 heures le temps consacré à la rédaction des actes de procédure, respectivement à 30 minutes celui consacré aux opérations postérieures à la reddition du présent jugement. Il y a en outre lieu de retrancher le temps consacré aux recherches juridiques, compte tenu de la connaissance du dossier en première instance par le défenseur d'office et du fait que la cause ne présentait pas de complexité juridique particulière, et celui consacré à la préparation d'audience, la présente procédure s'étant déroulée en la forme écrite. En définitive, une indemnité de défenseur d'office d'un montant de 1'103 fr. 35, correspondant à une activité d'avocat breveté de 5 heures et 35 minutes au tarif horaire de 180 fr., par 1'004 fr. 40, montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à hauteur de 2 % du montant des honoraires admis, par 20 fr. 10, ainsi que la TVA à hauteur de 7.7 % sur le tout (s'agissant d'opérations qui ont eu lieu en 2023), par 78 fr. 90, sera allouée à Me Stephen Gintzburger pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 1'540 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, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). S._____ 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.

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