

VD_GERICHTE PE11.015097 vom 20. März 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE11.015097

FR: VD_GERICHTE PE11.015097 du 20 mars 2013

IT: VD_GERICHTE PE11.015097 del 20 marzo 2013

Erwägungen

E. 3

L'appelant fait valoir qu'une peine de travail d'intérêt général ne peut être prononcée pour réprimer le séjour illicite de l'intimé. Il soutient en outre qu'une peine pécuniaire ne paraît pas, pour des motifs de prévention spéciale, adéquate pour sanctionner le comportement fautif du prévenu. Seule une peine privative de liberté serait adéquate. Enfin, les antécédents pénaux de l'intéressé impliqueraient un pronostic défavorable excluant le sursis. La qualification des infractions à réprimer n'est pas contestée.

E. 4.1

Le séjour illicite de l'intimé a perduré sans interruption du 7 décembre 2005 au 18 août 2011. Durant ce laps de temps, les dispositions réprimant pénalement le séjour illégal ont successivement réglé le genre et la quotité de la peine de trois manières différentes. L'art. 23 al. 1 LSEE dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2006 punissait le séjour illégal de six mois d'emprisonnement, l'art. 23 al. 1 LSEE dans sa teneur du 1er janvier au 31 décembre 2007 de 180 jours-amende et l'art. 115 al. 1 LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2008, d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. La première question à trancher est donc celle du droit applicable en matière de législation sur les étrangers. 4.2.1 Une infraction est dite continue lorsque les actes créant la situation illégale forment une unité avec ceux qui la perpétuent, ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement visant au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement

- 11 - contenu dans les éléments constitutifs du délit. Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il est réalisé sitôt accompli le premier acte délictueux, mais n'est achevé qu'avec la fin ou la suppression de l'état contraire au droit (ATF 135 IV 6 c. 3.2 p. 9; ATF 132 IV 49 c. 3.1.2.2 p. 55). Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 précité, *ibid.*). L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin. 4.2.2 En matière de délit continu, la question du droit applicable se pose lorsque la loi change pendant l'exécution d'un tel délit. Un comportement qui n'était pas punissable sous l'ancien droit et qui le devient sous le nouveau sera jugé selon le nouveau droit, mais seule la partie du comportement postérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit sera punissable, conformément au principe de la non-rétroactivité. Si la nouvelle loi comporte uniquement une modification des sanctions, il n'est pas envisageable d'appliquer deux régimes de peine à un seul et même acte. Le délit continu constituant une unité, il n'est pas possible d'appliquer pour partie l'ancien et pour partie le nouveau droit. Le principe de la *lex mitior* ne permet en effet pas de combiner ancien et nouveau droit (ATF 134 IV 82 c. 6.2.3 pp. 88 s.; ATF 114 IV 81 c. 3c p. 82). Pour régler cette question, la doctrine largement majoritaire propose l'application du nouveau droit à l'ensemble du délit continu, soit également à la partie antérieure à l'entrée en vigueur

de la nouvelle norme (Hurtardo Pozo, Droit pénal, partie générale, 2009, pp. 109 s., et les autres références citées par TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 c. 1.3). Dès lors qu'une norme abrogée ne peut être appliquée à un comportement postérieur à son abrogation et qu'il n'est pas possible d'appliquer pour partie l'ancien et pour partie le nouveau droit, la solution doctrinale se justifie. En cas d'aggravation de la sanction prévue par la loi, il convient toutefois, lors de la fixation de la peine, de tenir compte, dans un sens atténuant, du fait qu'une partie de l'infraction s'est déroulée pendant une période où la sanction était moins grave (TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 précité, *ibid.*).

- 12 - 4.2.3 Les conditions de punissabilité n'ont pas changé durant la période ici en cause; seul le type de peine et sa quotité maximale ont été modifiés. Ainsi, le nouveau droit est, conformément à la jurisprudence précitée, applicable à l'ensemble du délit continu, soit à l'entier du comportement de l'intimé pour son séjour illicite de 2005 à 2011. Il s'ensuit que c'est l'art. 115 al. 1 LEtr, applicable dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2008, qui est ici topique.

E. 5.1

La peine à prononcer doit réprimer l'ensemble des infractions faisant l'objet de la procédure. L'art. 115 al. 1 LEtr entre en concours avec l'art. 139 ch. 1 CP, qui réprime le vol.

E. 5.2

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 (*objektive Tatkomponente*). 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 (*subjektive Tatkomponente*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), 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 134 IV 17 c. 2.1 pp. 19 s.; ATF 129 IV 6 c. 6.1 p. 20; TF

- 13 - 6B_759/2011 du 19 avril 2012 c. 1.1; TF 6B_335/2012 du 13 août 2012 c. 1.1).

E. 6

Appréciant la culpabilité de l'auteur, la cour retient en droit qu'il a séjourné illégalement en Suisse de manière ininterrompue sur une période prolongée. L'intimé a donc, sans discontinuer, agi dans le dessein de maintenir l'état de fait délictueux, en dépit du non renouvellement de son permis B et d'une précédente condamnation pour rupture de ban. Le vol perpétré le 18 août 2011 a été commis avec l'assistance de comparses. En outre, il porte sur des objets d'une valeur relativement significative; le moyen selon lequel c'est parce qu'il ne pouvait rien offrir à son fils que le prévenu a fait main basse sur les huit maillots de marque en question est irrelevante. A cela s'ajoutent les antécédents de l'intimé, notamment

en matière d'escroquerie, qui doivent être tenus pour lourds et qui ne l'ont pas dissuadé de commettre une nouvelle infraction contre le patrimoine en plus du délit continu de séjour illégitime perpétré sur une longue période. Ces éléments, d'une portée significative, doivent être retenus à charge. A décharge doit être pris en compte l'effet atténuant du changement législatif intervenu avec effet au 1er janvier 2008. En effet, une partie du délit continu s'est déroulée sous l'empire de l'art. 23 al. 1 LSEE dans ses teneurs jusqu'au 31 décembre 2006 et du 1er janvier au 31 décembre 2007, soit pendant une période où la sanction réprimant le séjour illégitime était moins grave que sous le nouveau droit (TF 6B_196/2012, précité, c. 1 et 1.3 in fine). L'ensemble de ces éléments témoigne d'une culpabilité lourde. Dans ces circonstances, la peine de trois mois infligée par le tribunal de police est trop clémente. Cette quotité ne tient en effet pas compte de manière adéquate de la durée du séjour illégitime, de l'importance du vol et de l'attitude défavorable du prévenu. La peine de six mois requise par le Ministère public apparaît en revanche un peu trop sévère au vu de l'effet atténuant devant impérativement découler de l'ancien droit en matière de

- 14 - séjour illégitime. Dans ces circonstances une peine de cinq mois apparaît justifiée.

E. 7.1

Cela étant, se pose la question du genre de la peine. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement (ATF 134 IV 82 c. 4.1). Lorsque le tribunal est confronté à la question du choix de la peine, il doit partir de celle dont la loi sanctionne concrètement l'état de fait incriminé. Dans la règle, les délits sont sanctionnés d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 al. 3 CP). Il est vrai qu'une peine privative de liberté ferme de moins de six mois n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte. Elle n'est possible que si les conditions de l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP ne sont pas remplies et qu'il faut simultanément admettre qu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général ne pourront être exécutés (art. 41 al. 1 CP). En édictant cette disposition, le législateur a institué un ordre légal de priorité en faveur des sanctions non privatives de liberté (Goran Mazzucchelli, Basler Kommentar, art. 41 CP, n. 11/38). Le tribunal doit ainsi toujours examiner d'abord si une peine pécuniaire ferme peut être prononcée. Celle-ci doit

- 15 - pouvoir être appliquée même aux personnes ayant une faible capacité de revenu. Son exécution doit a priori procéder d'un paiement spontané et non résulter d'une exécution forcée par voie de poursuite. Il s'ensuit que l'exécution de la peine pécuniaire n'est pas rendue impossible du seul fait qu'il apparaît dès l'abord que l'on ne pourra en obtenir le paiement dans une telle procédure (TF 6B_366/2007 du 17 mars 2008 c. 6.5.1). Par ailleurs, avec l'accord de l'intéressé, le travail d'intérêt général a la priorité dans tous les cas sur la peine pécuniaire. On peut toutefois reconnaître de rares exceptions lorsque la condamnation à une peine pécuniaire n'est pas envisageable pour des motifs relevant de la personne de

l'auteur (p. ex. lorsque l'intéressé manifeste d'emblée qu'il n'est pas disposé à payer). L'impossibilité d'exécuter une peine pécuniaire ne doit cependant pas être admise à la légère, car la loi exige qu'il soit tenu compte, pour fixer la quotité de la peine, de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement (art. 34 al. 2 CP). Lorsqu'il est exceptionnellement justifié de l'admettre dans le cas d'espèce, le tribunal est appelé à décider si un travail d'intérêt général peut être ordonné à la place d'une courte peine privative de liberté (ATF 134 IV 60 c. 6.3, confirmé par TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008 c. 4.1 et 4.2).

E. 7.2

Selon la jurisprudence, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Car la réparation en faveur de la collectivité locale ainsi que le maintien du réseau social de l'intéressé sont l'essence même de la peine de travail. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe déjà au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général ne constitue pas une sanction adéquate. Il est exclu (ATF 134 IV 60 c. 3.3 p. 63, confirmé par TF 6B_541/2007 du 13 mai 2008 c. 4.2.4). Le travail d'intérêt général ne peut

- 16 - être ordonné qu'avec l'accord de l'auteur. Cette condition est réalisée en l'espèce.

7.3.1 L'art. 41 al. 1 CP subordonne le prononcé d'une peine privative de liberté de courte durée aux conditions du sursis posées par l'art. 42 CP, norme à laquelle il renvoie (cf. c. 7.1 in initio). 7.3.2 En l'espèce, le prévenu réside en Suisse sans autorisation de séjour depuis de nombreuses années, sans qu'il ne se décide à regagner son pays. Le vol ici en cause porte sur des objets d'une valeur relativement significative et a en outre été commis avec des complices. Surtout, les antécédents de l'intimé sont lourds. Le prévenu a en effet été déjà condamné à des peines de détention dont il a purgé l'essentiel, sans effet sur son comportement. On ne discerne aucun élément favorable propre à infirmer ces facteurs à charge. Ces circonstances excluent tout pronostic favorable à l'aune de l'art. 42 al. 1 CP et commandent même un pronostic défavorable. Les conditions du sursis ne sont donc pas réunies, ce qui permet, en principe, le prononcé d'une peine privative de liberté de courte durée, sans qu'une peine de travail d'intérêt général, respectivement une peine pécuniaire, ne soit pour autant exclue d'emblée. Le prévenu a fait l'objet d'une procédure d'expulsion avec incarcération en vue de renvoi. Celle-ci a été suspendue par décision administrative du 25 avril 2013 pour les motifs que l'issue des démarches entreprises en vue de procéder à l'exécution du renvoi de l'intéressé demeurerait incertaine et que le maintien en détention risquait de violer le principe de la proportionnalité. Le fait que le renvoi a été matériellement impossible en avril 2013 ne signifie pas pour autant que le prévenu va pouvoir résider en Suisse, qui plus est légalement. Ce renvoi peut en effet devenir possible à tout moment, notamment à la faveur de l'exécution d'un accord de réadmission avec l'Etat d'origine du délinquant. Dans ces circonstances, il n'y a aucun motif de préserver le réseau social de l'intéressé, dont le renvoi n'est que suspendu et qui n'a dès lors nulle

- 17 - vocation à rester en Suisse. Un travail d'intérêt général est ainsi exclu conformément à la jurisprudence précitée. Une peine pécuniaire est également exclue au vu de l'impératif de prévention spéciale, s'agissant de deux infractions en concours, d'un séjour illégal qui dure depuis des années et, de surcroît, d'un prévenu qui a annoncé qu'il entendait persister dans

son comportement illicite. 7.3.3. Les conditions pour le prononcé d'une peine ferme de détention au sens de l'art. 41 al. 1 CP sont ainsi réunies.

E. 7.4

Se prévalant d'un repentir sincère, l'intimé invoque le motif d'atténuation obligatoire fondé sur l'art. 48 let. d CP. Pour être mis au bénéfice de la disposition en question, l'auteur doit notamment avoir réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui. Contrairement à ce que fait plaider le prévenu, le seul fait qu'il ait reconnu les actes incriminés, à savoir en particulier le vol perpétré le 18 août 2011, ne saurait suffire à constituer un repentir sincère au sens de la loi. Du reste, les aveux du prévenu, appréhendé sur les lieux par le personnel du magasin, n'ont pas permis d'identifier les deux amis habitant la région lausannoise avec lesquels il dit avoir agi. Les conditions d'application de l'art. 48 let. d CP ne sont ainsi à l'évidence pas remplies. C'est donc une peine privative de liberté de cinq mois qui doit réprimer les infractions ici en cause.

E. 8

Vu l'issue de l'appel, l'appelant obtenant gain de cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP). Outre l'émolument, ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office pour les opérations liées à la procédure d'appel (cf. les art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP). Vu l'ampleur et la complexité de la cause en appel, l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'intimé doit être fixée sur la base d'une

- 18 - durée d'activité de douze heures, à 110 fr. l'heure (s'agissant d'une avocate-stagiaire), TVA en sus (art. 135 al. 1 CPP). Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Les frais de première instance doivent rester à la charge du prévenu, dont la condamnation est confirmée.

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