

## **VD\_GERICHTE PE17.012527 vom 21. Mai 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE17.012527](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.012527)

FR: VD\_GERICHTE PE17.012527 du 21 mai 2019

IT: VD\_GERICHTE PE17.012527 del 21 maggio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

juillet 2018 consid. 3.2 et TF 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 ; cf. aussi TF 6B\_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1 [non cité] et, plus récemment, TF 6B\_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.2).

- 13 - Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal peut librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 et les références citées). Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont satisfaites, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) serait violé. Il s'ensuit que le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 et les références citées ; TF 6B\_724/2018 précité consid. 2.3.1). 3.3.2 La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une « situation personnelle grave » (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). Le Message ne propose pas de définition de la clause de rigueur, et il est de toute façon d'autant moins pertinent qu'il porte sur un projet qui a été largement remanié par la suite (cf. Bonard, Expulsion pénale, la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences, *Forumpoenale* 5/2017 p. 316). De même, les débats parlementaires n'apportent pas d'éléments véritablement utiles à l'interprétation de l'art. 66a al. 2 CP. Il en ressort essentiellement que le législateur a voulu réglementer de manière restrictive les éventuelles exceptions à l'expulsion et réduire autant que possible le pouvoir d'appréciation du juge dans le cas particulier (cf. ATF 144 IV 332 consid. 3.1.2 ; TF 6B\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.2-2.3). Il n'en demeure pas moins que l'exception de l'art. 66a al. 2 CP doit servir à garantir le principe de proportionnalité (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1, avec référence à l'intervention de Stefan Engler, BO 2014 CE 1236). 3.3.3 Pour définir le cas de rigueur, la doctrine préconise généralement de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 OASA

- 14 - (Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative ; RS 142.201) (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B\_371/2018 précité consid. 2.4 ; TF 6B\_506/2017 précité consid. 1.1). Cette disposition prévoit, en application des art. 30 al. 1 let. b et 50 al. 1 let. b LEI, qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la

vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Des auteurs considèrent qu'il y a également lieu de tenir compte de certains éléments propres au droit pénal, telles que les perspectives de réinsertion de l'auteur (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 86 s. ; Ruckstuhl, op. cit., p. 116 s. ; Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 102 ; ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers (cf. art. 30 al. 1 let. b, art. 50 al. 1 let. b et art. 84 let. 5 LEI ; art. 14 LAsi [Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile ; RS 142.31] ; pour l'ancien droit, cf. art. 13 let. f OLE [Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers ; RO 1986 1791]). Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures de droit des étrangers (cf. en particulier : art. 5 al. 1 let. d, art. 59 al. 3, art. 61 al. 1 let. e, art. 76 al. 1 et art. 83 let. 9 LEI), il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA et de la jurisprudence y relative dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive (cf. Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 100) et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV - 15 - 332 consid. 3.3.2 ; TF 6B\_371/2018 précité consid. 2.4 et 2.5 et les références citées). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B\_1262/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.3.1 ; TF 6B\_1117/2018 du 11 janvier 2019 consid. 2.3.1 ; TF 6B\_1079/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.3 ; TF 6B\_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3 ; TF 6B\_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.4 ; TF 6B\_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; TF 6B\_371/2018 précité consid. 2.5). 3.3.4 Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24 ; plus récemment, TF 6B\_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2 ; TF 6B\_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3 ; TF 6B\_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.1). La doctrine estime que les conditions de l'art. 66a al. 2 CP peuvent être réalisées lorsque le condamné souffre d'une maladie nécessitant des soins médicaux. Il faut alors analyser comment son état de santé risque de se péjorer et quelles prestations médicales devront être fournies. Il convient également de clarifier dans quelle mesure ces prestations ne pourront en aucun cas être fournies dans l'Etat d'origine et

- 16 - quels inconvénients pourraient en découler. Si des possibilités suffisantes de soins ne peuvent pas être établies, il doit être supposé qu'elles n'existent pas (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 85). En définitive, la situation personnelle de l'intéressé doit être examinée de façon concrète. Il est donc envisageable de renoncer à une expulsion parce que l'intéressé pourrait

rencontrer dans son pays d'origine des conditions défavorables, et ce malgré une infraction de gravité moyenne. Il en va de même en cas d'infraction relativement insignifiante lorsque l'intéressé serait confronté à des désavantages, certes supportables, mais sensibles en retournant dans son pays d'origine (Fiolka/Vetterli, op. cit., p. 87). A pondération égale, l'intérêt privé prime l'intérêt public (Busslinger/Uebersax, op. cit., p. 102). 3.4 Tout d'abord, il est précisé que l'appelant ne peut être expulsé pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP en date du 1er octobre 2016, étant toutefois relevé que l'escroquerie a duré jusqu'au 31 janvier 2017. En l'occurrence, il est difficile de voir en quoi une expulsion pourrait mettre l'intéressé dans une situation personnelle grave. En effet, ce dernier est arrivé en Suisse en 2005. Sa demande d'asile a été rejetée. Il est resté en Suisse jusqu'en 2017, avant d'être refoulé vers le [...] où il vit désormais avec son épouse. Dès son arrivée en Suisse, il a obtenu l'aide sociale et n'a jamais été autorisé à y travailler. Il n'a plus l'intention de venir s'installer en Suisse et sait qu'il ne peut y vivre, à défaut d'avoir obtenu les autorisations nécessaires. Il y vient toutefois régulièrement pour voir ses enfants et ses petits-enfants, ainsi que pour transporter des voitures vers son pays de résidence. En réalité, ses seuls liens actuels avec la Suisse sont ses enfants et ses petits-enfants. Toutefois, les contacts avec ses enfants majeurs pourront être exercés dans le cadre de séjours au [...] où les membres de la famille pourront rendre visite à leurs parents ou encore par le biais de moyens de communication modernes (ATF 144 I 91 consid. 5.1).

- 17 - Dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'expulsion placera l'appelant dans une situation personnelle grave. La première condition cumulative permettant au juge de renoncer exceptionnellement à l'expulsion fait donc défaut, si bien que l'application de l'art. 66a al. 2 CP ne peut entrer en ligne de compte. Pour le reste, la quotité de la durée de l'expulsion, soit le minimum de cinq ans prévu par la loi, est adéquate et doit être confirmée. 4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement du 21 mai 2019 confirmé. Le défenseur d'office de C.J.\_\_\_\_\_ a déposé une liste d'opérations, faisant état d'une activité de 7 heures et 50 minutes, dont il n'a pas lieu de s'écarter. L'audience d'appel et les opérations postérieures à celle-ci n'étant pas comprises, il sera ajouté 1h40 au décompte précité. C'est ainsi une indemnité de 2'007 fr. 75, correspondant à 9 heures et 30 minutes d'activité au tarif horaire de 180 fr., à une vacation à 120 fr., à 34 fr. 20 de débours (2% des honoraires admis) et à 143 fr. 55 de TVA, qui doit être allouée à Me Laurent Savoy pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'617 fr. 75, constitués en l'espèce des émoluments de jugement et d'audience, par 1'210 fr. (art. 21 al. 1 et 2 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 au défenseur d'office, par 2'007 fr. 75, seront mis à la charge de C.J.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). C.J.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité versée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

- 18 -