

VS_GERICHTE P1 19 11 vom 8. Juli 2021

VS Kantonsgericht, 2021-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1_19_11

FR: VS_GERICHTE P1 19 11 du 8 juillet 2021

IT: VS_GERICHTE P1 19 11 del 8 luglio 2021

Regeste

RVJ / ZWR 2022 307 Droit pénal Strafrecht Droit pénal - infractions à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration - ATC (Cour pénale II) du 8 juillet 2021, Ministère public c. X. - TCV P1 19 11 et 51 Entrée illégale en Suisse (art. 115 al. 1 let. a et b LEI) - L'étranger qui entre en Suisse malgré une mesure d'éloignement prononcée contre lui est punissable en application de l'art. 115 al. 1 let. a LEI (consid. 3.1.2). - Les effets d'une interdiction d'entrée en Suisse ne se déploient qu'à partir du moment où l'étranger se trouve en dehors du territoire suisse ; seul le séjour subséquent au renvoi ou à l'expulsion de Suisse devient non autorisé et, partant, illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI (consid. 3.1.2). - Conditions dans lesquelles le juge pénal peut examiner à titre préjudiciel la validité de la décision administrative de renvoi (consid. 3.1.3.1). - Conditions auxquelles un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne peut être interdit d'entrée en Suisse en application de l'art. 67 LEI

Erwägungen

E. 3

L'appelant se plaint de ses condamnations à titre de l'article 115 al. 1 let. b aLEtr, respectivement de l'article 115 al. 1 let. a et b LEI.

- 10 - En substance, et à bien le comprendre, il se prévaut de sa qualité de ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne pour contester la légalité de la décision d'interdiction d'entrée sur notre territoire prise à son encontre le 22 octobre 2012, décision sur laquelle s'est fondé le premier juge pour prononcer les condamnations querellées. Il invoque, en sus, la nullité de cette décision d'interdiction en raison de l'absence de toute signature, d'une indication erronée de la voie de droit et du caractère irrégulier de sa notification. Par contre, il ne discute la réalisation des éléments constitutifs de ces infractions que pour contester que le séjour sans autorisation d'un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne puisse fonder une action pénale en vertu des dispositions précitées.

E. 3.1.1

Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une révision de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (aLEtr ; RO 2007 5437), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RO 2017 6521). Selon l'article 126 al. 4 LEI, les dispositions pénales de la nouvelle loi ne s'appliquent aux infractions commises avant son entrée en vigueur que lorsqu'elles sont plus favorables à leur auteur, ce qui n'est pas le cas de l'article 115 al. 1 let. a et b LEI, dont la teneur n'a pas été modifiée à l'occasion de la révision. Il sera donc fait application de cette disposition dans sa version en vigueur au moment des faits litigieux, ceux-ci s'étant déroulés à la fois sous l'empire de l'ancien et du nouveau droit. La Cour de céans se

référer cependant en priorité à la LEI dans le présent arrêt, chaque fois que la teneur des dispositions pertinentes est identique dans la version révisée de la loi.

E. 3.1.2

Selon l'article 115 al. 1 LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque : (let. a) contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse, (let. b) séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé, (let. c) exerce une activité lucrative sans autorisation, (let. d) entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé. L'étranger qui entre en Suisse malgré une mesure d'éloignement prononcée contre lui (art. 5 al. 1 let. d LEI) est punissable pour entrée illégale en Suisse en application de l'article 115 al. 1 let. a LEI (arrêt 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.2). Une interdiction d'entrée prononcée à l'encontre d'un étranger qui a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger en vertu de l'article 67 al. 2 let. a LEI est une mesure d'éloignement au sens de l'article 5 al. 1 let. d LEI (PRIULI, in *Migrationsrecht, Kommentar*, 2019, n. 6 ad art. 5 LEI ; NGUYEN, *Code annoté de droit - 11 - des migrations, Vol. II : Loi sur les étrangers*, 2017, n. 39 ad art. 5 LEtr). Une telle interdiction d'entrée vise à empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour dans notre pays est indésirable. Elle ne peut cependant pas se substituer à une mesure d'éloignement. Les effets d'une interdiction d'entrée en Suisse ne se déploient ainsi qu'à partir du moment où l'étranger se trouve en dehors du territoire suisse (arrêt 6B_173/2013 précité consid. 2.3 et les références). Ainsi, lorsqu'une telle décision n'est pas couplée avec une mesure d'éloignement telle le renvoi ou l'expulsion, elle ne rend pas le séjour illégal si l'intéressé a un droit de séjour fondé sur une autre disposition (SAUTHIER, *Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers*, 2017, n. 19 ad art. 115 LEtr). Seul le séjour subséquent au renvoi ou à l'expulsion de notre pays devient alors non autorisé et, partant, illégal au sens de l'article 115 al. 1 let. b LEI. Une durée d'au moins 24 heures est nécessaire, quelques heures ne suffisant pas à rendre punissable la présence non autorisée en Suisse (ZÜND, in *Migrationsrecht, Kommentar*, 2019, n. 7 ad art. 115 LEI ; SAUTHIER, *op. cit.*, n. 14 ad art. 115 LEtr).

E. 3.1.3.1

Lorsque, comme dans le cas du non-respect d'une mesure d'éloignement constitutive d'une violation de l'article 115 al. 1 let. a et b LEI, une décision administrative est à la base de l'infraction pénale poursuivie, il est de jurisprudence que le juge pénal peut examiner à titre préjudiciel la validité de cette décision. Une personne peut, en effet, difficilement être sanctionnée pénalement pour avoir violé une décision illégale de l'autorité (ATF 129 IV 246 consid. 2.1). Cet examen se détermine selon trois niveaux. En l'absence de voie de recours contre la décision administrative, le juge pénal peut revoir librement la décision quant à sa légalité, l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation notamment. Lorsqu'un tribunal administratif s'est déjà prononcé, le juge pénal ne peut, en revanche, en aucun cas revoir la légalité de la décision administrative. Enfin, si un tel recours eût été possible mais que l'accusé ne l'ait pas interjeté ou que l'autorité saisie n'ait pas encore rendu sa décision, l'examen de la légalité par le juge pénal est limité à la violation manifeste de la loi et à l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation (arrêt 6B_601/2020 du 6 janvier 2021 destiné à publication et les références).

E. 3.1.3.2

Aux termes de son article 2 al. 2, la LEI n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne que dans la mesure où l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEI contient des dispositions plus favorables. L'ALCP ne réglementant pas en tant que telle l'interdiction d'entrée d'un ressortissant

- 12 - communautaire, c'est l'article 67 LEI qui est applicable. Selon l'alinéa 2 lettre a de cette disposition, un étranger peut être interdit d'entrée en Suisse lorsqu'il a attenté à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger ou les a mis en danger. L'article 67 al. 2 let. a LEI doit toutefois être interprété en tenant compte des exigences spécifiques de l'ALCP, plus particulièrement de celle découlant de l'article 5 par. 1 annexe I ALCP, selon laquelle le droit conféré par cet accord de demeurer en Suisse ne peut être limité que par des mesures d'ordre, de sécurité ou de santé publics. Conformément à la jurisprudence rendue en rapport avec cette disposition, les limites posées au principe de la libre circulation des personnes doivent s'interpréter de manière restrictive. Ainsi, le recours par une autorité nationale à la notion d'"ordre public" pour restreindre cette liberté suppose, en dehors du trouble de l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. La seule existence d'antécédents pénaux ne permet donc pas de conclure (automatiquement) que l'étranger constitue une menace suffisamment grave pour l'ordre et la sécurité publics. Il faut procéder à une appréciation spécifique du cas, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas obligatoirement avec les appréciations à l'origine des condamnations pénales. Autrement dit, ces dernières ne sont déterminantes que si les circonstances les entourant laissent apparaître l'existence d'une menace actuelle et réelle et d'une certaine gravité pour l'ordre public. L'évaluation de ce risque sera d'autant plus rigoureuse que le bien juridique menacé est important. A cet égard, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) se montre particulièrement rigoureux en présence d'infractions à la législation fédérale sur les stupéfiants (ATF 139 II 121 consid. 5.3 et les arrêts cités ; arrêt 2C_344/2016 du 6 septembre 2016 consid. 4.2). Par conséquent, il faut, pour faire l'objet d'une interdiction d'entrée en application de l'article 67 al. 2 let. a LEI, que le ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP représente une menace d'une certaine gravité pour l'ordre et la sécurité publics de nature à le priver de son droit de demeurer en Suisse au sens de l'article 5 par. 1 annexe I ALCP, contrairement à un étranger ressortissant d'un pays tiers, qui n'a pas besoin d'avoir atteint de manière grave l'ordre et la sécurité publics avant de pouvoir se voir interdire d'entrée en Suisse sur la base du seul article 67 LEI (ATF 139 II 121 consid. 5.4). En revanche, il n'y a aucune différence de traitement par rapport au prononcé d'une interdiction d'entrée pour une durée supérieure à cinq ans, car l'article 67 al. 3 LEI suppose une menace caractérisée qui va au-delà de la menace justifiant la perte du droit de séjourner en Suisse au sens de l'ALCP (ATF 139 II 121 consid. 6).

- 13 -

E. 3.1.4

Même s'il repose sur un fondement juridique erroné, un jugement passé en force est revêtu de l'autorité de la chose jugée (cf. ATF 115 II 187 consid. 3b). En revanche, tel n'est pas le cas d'un jugement nul, qui ne sortit aucun effet juridique (ATF 129 I 361 consid. 2.3). La nullité d'un jugement ne peut être retenue qu'à titre exceptionnel, lorsqu'il est entaché de vices particulièrement graves qui doivent être manifestes ou aisément reconnaissables, et

pour autant que la sécurité juridique ne soit pas sérieusement compromise. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 137 I 273 consid. 3.1 et les arrêts cités). Les principaux motifs de nullité résident dans l'incompétence qualifiée (fonctionnelle ou matérielle) de l'autorité ou la violation grossière de règles de procédure. Les violations du droit d'être entendu sont en soi guérissables et n'entraînent en principe que l'annulabilité de la décision viciée. La nullité doit cependant être retenue en cas d'atteinte spécialement grave aux droits essentiels des parties (ATF 129 I 361 consid. 2.1; arrêt 5A_667/2018 du 2 avril 2019 consid. 4.2 et l'arrêt cité). Le fait d'utiliser la voie édictale alors que ses conditions ne sont pas réalisées constitue un motif de nullité (ATF 136 III 571 consid. 6.3 ; 129 I 361 consid. 2.2), tout comme l'absence de notification d'une décision : tant qu'un jugement n'a pas été communiqué, il est inexistant et n'entre pas en force (ATF 141 I 97 consid. 7.1). L'absence de notification doit être distinguée de la notification irrégulière, laquelle ne constitue pas nécessairement une cause de nullité ; la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il convient donc d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il s'impose de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (arrêt 4A_224/2017 du 27 juin 2017 consid. 2.3.2 et l'arrêt cité). S'agissant plus particulièrement de l'acte administratif, il doit obéir à des conditions de forme. Mais la violation de ces exigences ne conduit généralement pas à la nullité de l'acte. Sont réservés les vices qui empêchent le destinataire de se rendre compte que l'acte est une décision émanant d'une autorité, tel le défaut de la forme écrite ou de la mention du nom de l'autorité (MOOR/POLTIER, Droit administratif, V. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd., 2011, n. 2.3.4.4 p. 374 et 375). La signature de la décision n'est une condition de validité de l'acte que si le droit applicable le prévoit expressément (BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 367 ; CANDRIAN,

- 14 - Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n. 28 p. 20). Il est de jurisprudence qu'une décision d'interdiction d'entrée est valable sans signature (arrêt F-4405/2016 du 28 juin 2017 consid. 3 et les références).

E. 3.1.5

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. féd., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 38 consid. 2a p. 40 s.). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3 p. 351 s.), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (arrêt 6B_763/2019 du 28 avril 2020 consid. 4.3.1).

E. 3.2.1

L'appelant se prévalant tant de l'illégalité que de la nullité de la décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre le 22 octobre 2012, il convient d'examiner ces questions à titre préjudiciel, le non-respect de cette mesure d'éloignement étant le fondement de l'infraction pénale qui lui est reprochée.

E. 3.2.1.1

Dès lors que le recours formé contre cette décision a été déclaré irrecevable pour non-versement de l'avance requise par décision du TAF du 13 janvier 2014, l'autorité de recours ne s'est pas prononcée sur le fond de la cause. L'examen de la légalité de la décision administrative querellée par la Cour de céans est donc limité à la violation manifeste de la loi et à l'abus manifeste du pouvoir d'appréciation, à l'instar de ce qui est le cas lorsqu'un recours, bien que possible, n'a pas été interjeté. Aucune de ces conditions ne sont toutefois remplies en l'espèce. En particulier, l'appelant ne peut rien tirer de ce que, en sa qualité de ressortissant D_____, il doit être mis au bénéfice de l'ALCP. Cet accord de libre circulation en faveur des ressortissants des États membres de la Communauté européenne ne réglementant pas l'interdiction d'entrée en Suisse d'un ressortissant communautaire, c'est bien à l'aune de l'article 67 LEI qu'une telle mesure d'éloignement s'examine,

- 15 - conformément à l'article 2 al. 2 LEI (cf. consid. 3.1.3.2 ci-dessus). L'ODM s'est donc fondée à bon droit sur cette disposition dans sa décision du 22 octobre 2012. Il y a certes une différence de traitement entre un ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP et un ressortissant d'un pays tiers lorsqu'il s'agit de prononcer une interdiction d'entrée sur la base de cette disposition. Celle-ci n'existe, toutefois, que lorsque cette interdiction d'entrée est prononcée pour une durée inférieure à 5 ans (art. 67 al. 3 LEI). Dans cette hypothèse, on l'a vu (cf. consid. 3.1.3.2 ci-dessus), l'interdiction d'entrée à l'encontre d'un ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP ne peut être prononcée qu'en présence de l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société. Par contre, pour une interdiction d'entrée d'une durée supérieure, comme celle prononcée à l'encontre de l'appelant (10 ans), il n'y a aucune différence de traitement. L'article 67 al. 3 LEI supposant une menace caractérisée qui va au-delà de la menace justifiant la perte du droit de séjourner en Suisse au sens de l'ALCP, l'invocation des droits tirés de cet accord n'est d'aucun secours à l'appelant. Au demeurant, dès lors que, parmi les infractions ayant justifié la décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre (art. 67 al. 2 let. a LEI), l'on trouve des infractions graves à la législation fédérale sur les stupéfiants, l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité affectant un intérêt fondamental de la société, condition nécessaire pour restreindre la libre circulation d'un ressortissant communautaire, est donnée. En effet, on l'a dit (cf. consid. 3.1.3.2 ci-dessus), le TF se montre particulièrement sévère en présence de telles infractions. La décision querellée ne procède donc ni d'une violation manifeste de la loi, ni d'un abus manifeste du pouvoir d'appréciation, les antécédents pénaux de l'appelant ne permettant pas de poser un pronostic favorable pour l'avenir au vu de la jurisprudence rigoureuse de notre Haute Cour, sans que l'existence d'un éventuel contrat de travail ou d'éventuels arriérés de salaire, comme invoqué par l'intéressé, ne puisse rien changer à cette évaluation. Ce dernier ne peut rien tirer non plus des dérogations contenues à l'article 30 LEI, plus particulièrement aux lettres b, e et k expressément invoquées par lui, lesquelles visent les conditions d'admission prévues aux articles 18 à 29 LEI et non pas les conditions pour prononcer une interdiction d'entrée au sens de l'article 67 LEI.

E. 3.2.1.2

Quant à la nullité de cette décision, elle découlerait, selon l'appelant, de ce qu'elle ne portait pas de signature, qu'elle indiquait une voie de droit erronée et que sa notification, intervenue au tribunal alors qu'il avait les mains entravées, était irrégulière. S'agissant de ce dernier point, les conditions dans lesquelles la décision d'interdiction d'entrée lui a été notifiée le 21 janvier 2013 ne ressortent pas du dossier, sauf à dire

- 16 - qu'elle est intervenue entre son interpellation du 18 janvier 2013 et son renvoi de Suisse du 23 janvier suivant. La question souffre cependant de rester indécise, car même si l'on devait retenir les explications de l'appelant, une notification intervenue dans ces circonstances, pour peu que l'on puisse la qualifier d'irrégulière, ne serait de toute façon pas cause de nullité de la décision, dès lors qu'elle a atteint son but. Preuve en est que l'intéressé a pu former un recours auprès du TAF ensuite de cette notification, recours qui n'a été déclaré irrecevable que parce que l'avance de frais n'a pas été payée, en sorte qu'il n'a subi aucun préjudice du fait de cette notification soi-disant irrégulière. Cette constatation scelle également le sort de la critique tirée de l'indication d'une voie de droit erronée, au demeurant non fondée, le TAF lui-même, dans son arrêt du 13 janvier 2014, constatant sa compétence à traiter du recours formé contre la décision d'interdiction d'entrée rendue par l'ODM sur la base de l'article 31 LTAF, disposition dûment citée dans l'indication des voies de droit contenue dans la décision querellée. Enfin, si l'acte administratif doit obéir à des conditions de forme, la violation de ces exigences ne conduit généralement pas à sa nullité, pour peu que son destinataire puisse se rendre compte qu'il est une décision émanant d'une autorité administrative, en sorte que l'appelant, qui ne prétend pas ne pas s'être rendu compte que l'acte en question était une décision administrative, ne peut rien tirer de ce qu'il n'était pas signé. Il le peut d'autant moins qu'il est de jurisprudence qu'une décision d'interdiction d'entrée est valable également sans signature. Il suit de cet examen que rien ne vient entacher la validité de la décision d'interdiction d'entrée prononcée le 22 octobre 2012, laquelle est bien devenue exécutoire dès le lendemain de la décision du 13 janvier 2014 prononçant l'irrecevabilité du recours formé à son encontre auprès du TAF, contrairement à ce que semble soutenir l'appelant.

E. 3.2.2

Reste à déterminer si les comportements qui lui sont imputés tombent sous le coup des articles 115 al. 1 let. b aLEtr, respectivement 115 al. 1 let a et b LEI.

E. 3.2.2.1

Le 2 avril 2017, l'appelant a été interpellé au volant d'un véhicule alors qu'il circulait de E_____ en direction de J_____. Le contrôle d'usage effectué par la police cantonale à cette occasion a révélé qu'il était sous le coup d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, dont on a vu qu'elle était exécutoire dès le 14 janvier 2014, après que ses effets ont été suspendus par décision du TAF du 12 juillet 2013. Or cette décision d'interdiction n'a été couplée, après son entrée en force formelle de chose jugée, avec aucune mesure d'éloignement tel un renvoi ou une expulsion. Elle n'a donc créé aucune obligation à la charge de l'appelant de quitter la Suisse, l'empêchant uniquement de revenir en Suisse une fois qu'il aurait quitté notre territoire. Par

- 17 - conséquent, elle ne pouvait rendre le séjour de l'appelant dans notre pays illégal, que si ce dernier ne disposait pas d'un droit de séjour fondé sur une autre disposition. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. L'instruction n'a pas permis d'établir avec précision la date

d'entrée en Suisse de l'appelant après son renvoi du 22 mai 2013, sauf à dire que son retour est intervenu un mois et demi plus tard, soit dans le courant de la première moitié du mois de juillet. Compte tenu de l'imprécision des déclarations de l'intéressé et de la proximité de ce retour avec la date du 12 juillet 2013, l'on ne peut exclure qu'il soit arrivé en Suisse à un moment où les effets de la décision d'interdiction d'entrée étaient suspendus. Ce doute doit lui profiter, en vertu du principe in dubio pro reo. Or, si l'on retient un retour dans notre pays alors que les effets de cette décision étaient suspendus, l'on doit admettre que l'appelant y est entré légalement. En effet, en sa qualité de ressortissant D_____, il pouvait, sur le principe, prétendre à titre originaire à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse, en vertu du droit à la libre circulation que lui confère l'ALCP (cf. consid. 3.1.3.2) et notamment de l'art. 6 ALCP, qui garantit aux personnes n'exerçant pas d'activité économique le droit de séjourner sur le territoire d'une partie contractante pendant cinq ans au moins, conformément aux dispositions de l'annexe 1 relatives aux non-actifs (cf. art. 24 annexe I ALCP). Aussi, lorsqu'il a été interpellé le 2 avril 2017, l'appelant était-il encore dans cette durée de séjour de cinq ans. Certes, il n'a pas déclaré son arrivée sur sol Suisse (sur cette obligation pour les personnes relevant de l'ALCP cf. NGUYEN, op. cit., n. 3 ad art. 12 LEtr) et n'a pas sollicité, ni, partant, obtenu le permis de séjour découlant de l'ALCP. Ce séjour sans autorisation ne saurait, pour autant, fonder une condamnation pénale en vertu de l'article 115 al. 1 let. b aLEtr. Le permis de séjour découlant de l'ALCP n'ayant qu'un caractère déclaratoire, le séjour sans autorisation ne peut être sanctionné que sur la base de l'article 120 al. 1 let. a aLEtr (SAUTHIER, op. cit., n. 18 ad art. 115 LEtr et n. 8 ad art. 120 LEtr). Cette infraction, qui punit d'une amende quiconque, intentionnellement ou par négligence, contrevient à son obligation de déclarer son arrivée, pas plus que les comportements reprochés, n'a cependant été dénoncée à l'appelant dans l'ordonnance pénale du 27 juillet 2018 qui a tenu lieu d'acte d'accusation, en sorte qu'elle ne saurait être retenue à son encontre, à moins de violer la maxime d'accusation qui découle de l'article 9 CPP. En tout état de cause, l'infraction en question étant une contravention au sens de l'article 103 CP, le délai de trois ans de la prescription de l'action pénale est échu (art. 109 CP). Il est donc inutile de suspendre la procédure et de renvoyer l'accusation au Ministère public pour qu'il la complète, comme il conviendrait normalement de le faire en pareille hypothèse (cf. sur cette question SCHUBARTH/GRAA, Commentaire romand, n. 12 ad art. 9 CPP).

- 18 - L'appelant doit, par conséquent, être libéré du chef d'accusation de séjour illégal au sens de l'article 115 al. 1 let. b aLEtr pour la période passée dans notre pays entre le 13 janvier 2014, date du prononcé d'irrecevabilité du recours formé contre la décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre le 22 octobre 2012, et le 2 avril 2017, date de son interpellation, faits constitutifs retenus, à tort, dans le jugement de première instance du 12 décembre 2018.

E. 3.2.2.2

Sur décision du SPM du 26 septembre 2018, approuvée le lendemain par la Cour de droit public, l'appelant a été renvoyé de Suisse le 28 septembre suivant. Dès cette date, la décision d'interdiction d'entrée prononcée à son encontre a déployé tous ses effets, puisque couplée, cette fois-ci, à une décision d'éloignement. Nonobstant cette décision d'interdiction d'entrée exécutoire, l'appelant est revenu en Suisse début novembre 2018, selon les explications fournies lors de son interpellation au domicile de sa maman le 13 décembre 2018. Il y était en tout cas le 28 novembre 2018, date retenue dans l'acte

d'accusation, puisque sa demande de reconsidération de l'arrêt du la Cour de droit public du 27 septembre 2018 formée ce jour-là a été envoyée à cette autorité depuis le domicile de sa mère. Il y est demeuré jusqu'au 13 décembre suivant, date à laquelle il a été une nouvelle fois interpellé par les forces de l'ordre et placé en détention administrative en vue de son renvoi, exécuté le 20 décembre 2018. Après être resté quelque temps en D_____, il est revenu auprès de sa mère, où il est demeuré jusqu'à son interpellation du 8 mars 2019. En revenant dans notre pays alors qu'il était sous le coup d'une décision d'interdiction d'entrée exécutoire, ce dont il ne pouvait qu'être conscient puisque son recours au TAF avait été déclaré irrecevable et qu'il avait déjà fait l'objet d'une décision de renvoi prise sur cette base, et en y séjournant du 28 novembre 2018 au 8 mars 2019, l'appelant s'est bien rendu coupable d'infraction à l'article 115 al. 1 let. a et b LEI. Le jugement du 5 juin 2019 ne peut donc qu'être confirmé sur ce point.

E. 4

Pour le cas où, comme en l'espèce, ce jugement serait confirmé, l'appelant ne conteste ni le type, ni la quotité de la peine qui lui a été infligée. A raison.

E. 4.1

En ce qui concerne les fondements régissant la fixation de la peine, il peut être renvoyé au premier jugement (cf. consid. 3 du jugement du 5 juin 2019), lequel expose de manière pertinente la teneur et la portée de l'article 47 CP. Il convient d'ajouter ce qui suit. A l'aune du nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1er janvier 2018 et applicable à la présente cause dès lors que les actes reprochés à l'appelant sont postérieurs à cette

- 19 - date, la peine pécuniaire reste la peine principale dans une fourchette comprise entre trois et 180 unités pénales. Le juge ne peut prononcer une courte peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire que dans deux situations, conçues alternativement entre elles. Tel est le cas, tout d'abord, lorsque la peine privative de liberté est jugée plus adéquate pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 41 al.1 let a CP). Ce critère de l'adéquation codifie les critères jurisprudentiels développés sous l'angle de l'article 41 al. 1 aCP (JEANNERET, La réforme de la réforme du droit des sanctions : la peine à la peine ?, in RPS 4/2015 p. 357). 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 clémente qu'une peine privative de liberté, qui touche à sa liberté personnelle. 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. Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire serait d'emblée inadaptée, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références ; arrêts 6B_809/2018 du 10 décembre 2018, consid. 9.2 ; 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 4.2). Il en va notamment ainsi lorsque l'auteur, précédemment condamné à une peine pécuniaire, commet de nouvelles infractions ; il pourra être retenu qu'il est insensible à la peine pécuniaire et que la peine privative de liberté s'impose, pour des raisons de prévention spéciale (JEANNERET, op. cit., p. 358 et les références mentionnées en note de bas de page n. 76). La seconde hypothèse prévue par l'article 41 al. 1 let. b CP est celle de la crainte de voir la peine pécuniaire inexécutée,

condition analogue à celle prévue à l'article 41 al. 1 aCP à l'interprétation jurisprudentielle de laquelle il peut être purement et simplement renvoyé (JEANNERET, op. cit., p. 358).

E. 4.2

La situation personnelle de l'appelant a déjà été exposée ci-dessus (cf. consid. 2.1). Il convient de s'y référer. Avec le premier juge, l'on ne peut que constater que l'appelant se refuse à tenir compte de la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise à son encontre, dont il conteste obstinément tant la validité que la légalité, à tort au demeurant. Il ne craint d'ailleurs pas

- 20 - d'afficher clairement sa détermination à ne pas se plier à cette interdiction, puisque, interpellé lors des débats de première instance, il n'a pas caché sa volonté de revenir envers et contre tout en Suisse, même s'il était à nouveau renvoyé dans son pays d'origine. Il n'a pas manqué de mettre à exécution son plan, puisque, malgré un énième renvoi prononcé le 8 mars 2019, il a à nouveau été interpellé en Suisse le 24 septembre 2020 et que, selon l'extrait de casier judiciaire versé en cause le 24 juin 2021, il fait l'objet de deux nouvelles enquêtes ouvertes les 18 septembre et 1er octobre 2020 pour des faits semblables à ceux qui lui sont reprochés dans la présente procédure. C'est dire que sa volonté délictuelle est on ne peut plus affirmée et que rien ne peut l'infléchir, ni une précédente condamnation à des jours-amende pour séjour illégal, pas plus que les deux procédures pénales qui étaient pendantes en appel lorsqu'il a réitéré son comportement illégal. Ainsi, c'est à juste titre que le juge de première instance a choisi de prononcer à son encontre une peine privative de liberté ferme de courte durée, la faute commise par l'appelant, qui contrevient en toute connaissance de cause à une décision administrative prise dans un but de protection et de sécurité de notre pays, devant être considérée comme non négligeable. Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, la peine privative de liberté ferme de vingt jours prononcée en première instance, qui satisfait à la sévérité que justifie la gravité des faits et correspond à la culpabilité de l'appelant, est par conséquent confirmée.

E. 5

du jugement du 5 juin 2019), en rajoutant toutefois ce qui suit. La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3). Par analogie avec l'article 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 ; arrêt 6B_1400/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.2). Lors de l'appréciation des perspectives d'amendement, le juge doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 précité consid. 4.4 et 4.5). Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant,

- 21 - de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible : si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5). L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du refus du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut pas faire l'objet

d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter une peine - celle qui lui est nouvellement infligée ou celle qui l'avait été antérieurement avec sursis - peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine (arrêt 6B_291/2020 du 15 mai 2020 consid. 2.3 et les références).

E. 5.1

Le premier juge a rappelé de manière pertinente la teneur de l'article 46 al. 1 CP, en vigueur depuis le 1er janvier 2018, en sorte qu'il peut y être fait référence (cf. consid.

E. 5.2

La première condition de l'article 46 CP est réalisée, puisque l'appelant a récidivé pendant le délai d'épreuve du sursis assortissant la peine pécuniaire de vingt-cinq jours- amende prononcée contre lui le 19 juin 2017. Un pronostic doit dès lors être fait quant au comportement futur du condamné. A cet égard, il y a lieu de prendre en compte l'effet dissuasif que va constituer l'exécution de la peine privative de liberté de vingt jours qui lui est infligée aux termes du présent jugement. Celle-ci pourrait, en effet, être de nature à infléchir le pronostic défavorable quant à son comportement, eu égard à la réitération d'actes délictueux de même nature. C'est toutefois sans compter sur la détermination ouvertement affichée de l'appelant de ne pas se conformer à l'ordre juridique suisse en lien avec le droit des étrangers, persuadé qu'il est que les décisions prononcées contre lui sont dépourvues de fondement juridique, détermination qu'il ne manque pas de mettre à exécution dès qu'il est renvoyé dans son pays d'origine, et ce malgré l'existence de procédures pénales pendantes à son encontre pour des faits similaires. On ne peut donc tabler sur le fait que sa condamnation, qui plus est à une courte peine privative de liberté, soit suffisante à le détourner de la récidive. Faute de pouvoir exclure un pronostic défavorable quant au comportement futur de l'appelant, la Cour de céans est d'avis, avec le premier juge, que le sursis précédemment accordé à la peine pécuniaire de vingt-cinq jours-amende prononcée par jugement du 19 juin 2017 doit être révoqué.

- 22 - Les peines n'étant pas de même genre, il n'y a pas lieu de fixer une peine d'ensemble.

E. 6

En définitive, seul est admis l'appel formé le 4 février 2019 contre le jugement de première instance prononcé le 12 décembre 2018, lequel est par conséquent réformé dans le sens indiqué ci-dessus. L'appel formé le 2 juillet 2019 contre le jugement de première instance prononcé le 5 juin 2019 est, quant à, lui purement et simplement rejeté.

E. 6.1.1

Dans la mesure où l'appelant demeure condamné pour les infractions qui ont fait l'objet de ce dernier jugement, il ne se justifie pas de modifier le sort des frais d'instruction (1450 fr.) et de première instance (600 fr.), dont il ne conteste pas l'ampleur et qui doivent ainsi être laissés à sa charge (art. 426 al. 1 CPP).

E. 6.1.2

Lorsque, comme c'est le cas s'agissant du jugement rendu le 12 décembre 2018 par le juge de district, l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

E. 6.1.2.1

Selon l'article 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les articles 32 al. 1 Cst. féd. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'article 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque

- 23 - l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les références citées).

E. 6.1.2.2

En l'espèce, le prévenu n'a adopté aucun comportement pénalement répréhensible. Aucune conduite immorale ou contraire au principe de la bonne foi ne peut, par ailleurs, lui être reprochée. Il n'a, en outre, commis aucune "faute procédurale". En conséquence, au vu des faits constatés, l'on ne saurait conclure qu'il a, par un comportement illicite et fautif, provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou en a entravé le cours. Dans ces circonstances, les frais de première instance, dont le montant - 950 fr. - n'est pas contesté, sont supportés par l'Etat du Valais (fisc).

E. 6.2

Le sort des frais de la procédure d'appel est réglé par l'article 428 al. 1 CPP, qui prévoit qu'ils sont assumés par les parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Il convient de se fonder, à cet égard, sur leurs conclusions respectives (DOMEISEN, Commentaire bâlois, n. 5 ss ad art. 428 CPP). Compte tenu du degré ordinaire de difficulté de la présente affaire, des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument judiciaire - qui est en principe compris entre 380 fr. et 6000 fr. (art. 22 let. f LTar) - est fixé à 1200 francs. Vu l'admission de l'un des deux appels formés par le prévenu et le travail nécessité par les griefs soulevés par l'intéressé, ce montant doit être mis pour moitié (600 fr.) à sa charge et pour moitié (600 fr.) à celle de l'Etat du Valais (fisc).

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