

**COUR DE CASSATION PENALE**

---

---

Séance du 20 avril 2009

---

Présidence de M. CREUX, président  
Juges : M. de Montmollin et Mme Epard  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

**Art. 34 al. 2, 47 CP; 23 al. 1 LSEE; 5 al. 1 et 4, 13 al. 1, 115 al. 1  
let. b et c LEtr; 8 al. 1 let. a OASA; 447, 450 al. 2 CPP**

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par le **MINISTÈRE PUBLIC** contre le jugement rendu le 14 novembre 2008 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause concernant S.\_\_\_\_\_.

Cité à comparaître en application de l'art. 438 al. 1 CPP, l'intimé se présente, assisté de son défenseur d'office, Me Christophe

Tafelmacher, avocat à Lausanne. Personne ne se présente pour le Ministère public.

Me Christophe Tafelmacher plaide pour l'intimé au recours.

La cour entre ensuite en délibération.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 14 novembre 2008, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré S.\_\_\_\_\_ des chefs d'accusation d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissements des étrangers et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (I), l'a condamné pour faux dans les certificats à vingt jours-amende avec sursis pendant deux ans (II), a fixé le montant du jour-amende à cent francs (III) et mis les frais de la cause par 1'599 fr. à la charge du prénommé (IV).

**B.** Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

**1.** S.\_\_\_\_\_ est né le 2 janvier 1981 au Mali, pays dont il est ressortissant. En août 2003, il est venu en Suisse et a déposé une demande d'asile mentionnant qu'il était né le 6 novembre 1971. La requête a été rejetée au début de l'année 2004 et le prénommé a spontanément quitté la Suisse. Il s'est alors rendu en Italie où il a vécu dans une situation précaire. A la fin de l'année 2005, alors qu'il se trouvait à Milan, il s'est vu proposer un passeport français authentique vierge, que les vendeurs envisageaient de compléter à son nom contre paiement de

1'800 fr. environ. L'accusé s'est laissé convaincre, non sans demander de précisions sur l'utilisation qu'il pourrait faire de ce document d'identité; il a consenti à la dépense après qu'on lui avait expliqué qu'il s'agissait d'un passeport qu'il pourrait utiliser comme un ressortissant français.

L'intéressé est revenu en Suisse peu après l'acquisition du document précité. Dès son arrivée, muni de son passeport français, il s'est inscrit au Contrôle des habitants de la ville de Lausanne et a sollicité du Service de la population vaudois la délivrance d'une autorisation de séjour "permis B CE/AELE". Dans la mesure où le contingent suisse des autorisations de séjour de longue durée était momentanément épuisé, l'intimé s'est vu octroyer, par décision du 10 novembre 2006, une autorisation de courte durée "permis L CE/AELE", renouvelable. Il s'est également inscrit chez Adecco, toujours en présentant le passeport français, et a pu obtenir une autorisation d'emploi de la part du Service de l'emploi dès le 30 novembre 2005.

Il est parvenu à la connaissance de la police cantonale vaudoise qu'un lot de passeports français vierges avait été volé dans une Préfecture française. Les numéros des documents ont été communiqués aux autorités suisses pour vérification. Il est ainsi apparu que le passeport français de l'accusé faisait partie du lot.

**2.** Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que S.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de faux dans les certificats au sens de l'art. 252 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

Il l'a en revanche libéré des chefs d'accusation d'infraction à la LSEE (Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931) et à la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20) aux motifs que la LEtr constituait une lex mitior, que le prénommé avait en sa possession, au moment où il est entré en Suisse, une pièce de légitimation reconnue, qu'il avait obtenu les autorisations de séjour et de travail des services administratifs concernés et que l'élément intentionnel faisait défaut.

**C.** En temps utile, le Ministère public a recouru contre ce jugement et déposé un mémoire concluant à sa réforme en ce sens que l'accusé doit être condamné pour faux dans les certificats ainsi que pour infraction à la LSEE et à la LEtr à cent vingt jours-amende, avec sursis pendant deux ans, le montant du jour-amende étant fixé à dire de justice et les frais d'arrêt laissés à la charge de l'Etat.

Par mémoire du 19 février 2009, l'intimé a conclu au rejet du recours formé par le Ministère public, avec suite de frais et dépens.

### **En droit :**

**1.** Le recours est en réforme exclusivement. En pareil cas, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP, Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01). Elle ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant. Elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66 ss, spéc. pp. 70 s., ch. 8).

**2. a)** Le Ministère public reproche au premier juge d'avoir violé les art. 23 al. 1 LSEE et 5 al. 1 LEtr. Selon lui, c'est à tort que le tribunal a considéré que S.\_\_\_\_\_ était en possession d'une pièce de légitimation reconnue, puisque ce dernier a présenté un document auquel il n'avait pas droit. Il estime que dans la mesure où le passeport était un

faux, il ne pouvait être assimilé à une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière.

**b)** Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. a LEtr, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis. L'art. 5 al. 4 LEtr ajoute que le Conseil fédéral désigne les pièces de légitimation reconnues pour le passage de la frontière. L'art. 13 al. 1 LEtr précise que tout étranger doit produire une pièce de légitimation valable lorsqu'il déclare son arrivée et que le Conseil fédéral désigne les exceptions et les pièces de légitimation reconnues.

Or, selon l'art. 8 al. 1 let. a OASA (Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007, RS 142.201), sont reconnues valables pour la déclaration d'arrivée les pièces de légitimation délivrées par un Etat reconnu par la Suisse, qui établissent l'identité du titulaire, son appartenance à l'Etat qui l'a délivré et garantissent qu'il peut y retourner en tout temps.

**c)** En l'espèce, le premier juge a tout d'abord retenu que le prénommé possédait, au moment où il est entré en Suisse, une pièce de légitimation reconnue au sens de l'art. 5 al. 1 let. a LEtr précité. Le jugement fait valoir, sur ce point, que l'art. 115 LEtr constitue une *lex mitior* par rapport à l'art. 23 al. 1 LSEE, dans la mesure où il ne punit plus celui qui emploie sciemment un faux papier de légitimation pour entrer en Suisse. Or, on ne saurait suivre ce raisonnement, du moment que l'accusé a pénétré en Suisse au moyen d'un faux passeport français, qui ne lui a pas été délivré par les autorités françaises au sens de l'art. 8 al. 1 let. a OASA susmentionné, mais lui a été vendu par des faussaires (jugt, p. 4 *in initio*). Ce document n'est donc pas une pièce de légitimation reconnue au sens de l'art. 5 al. 1 let. a LEtr, de sorte que le comportement litigieux tombe sous le coup de l'art. 115 LEtr, l'intimé ayant d'ailleurs été reconnu coupable de faux dans les certificats au sens de l'art. 252 CP, infraction que celui-ci ne conteste pas.

S'agissant de la question de la loi applicable à l'entrée illégale de S. \_\_\_\_\_ en Suisse, il sied de relever que l'arrivée du prénommé dans notre pays est antérieure à l'entrée en vigueur de la LEtr et que seul l'art. 23 al. 1 LSEE est donc applicable, ceci d'autant plus que cette disposition prévoit une peine moins sévère que celle prescrite à l'art. 115 LEtr, étant généralement admis que la peine pécuniaire constitue une *lex mitior* par rapport à une peine privative de liberté (Maire, Les peines pécuniaires, in *Criminalité, Justice et Sanctions*, vol. 8, Kuhn, Moreillon, Viredaz et Bichovsky éd., La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, pp. 161 ss, spéc. p. 172). Sur ce point, on constatera que l'intimé n'a d'ailleurs pas été renvoyé pour infraction à la LEtr au sens de l'art. 115 al. 1 let. a de cette loi, mais l'a été à juste titre pour infraction à la LSEE au sens de l'art. 23 al. 1 (cf. ordonnance de condamnation du 28 mai 2008, p. 1 *in fine*).

**d)** Avec le recourant, on relèvera que le premier juge a admis à tort que l'accusé avait obtenu régulièrement les autorisations de séjour et de travail et que, par conséquent, il ne s'était pas rendu coupable de séjour et de travail illégaux. En effet, comme le tribunal l'a du reste constaté (jugt, p. 5 *in fine*), l'intéressé a utilisé un faux passeport afin d'obtenir les autorisations nécessaires; cela revient à admettre qu'il a séjourné illégalement en Suisse et y a exercé une activité lucrative sans autorisation. De surcroît, c'est à tort que S. \_\_\_\_\_ fait valoir, en page 3 de son mémoire d'intimé, que le vice initial découlant de l'usage du passeport litigieux a été réparé par l'obtention des permis requis, puisque celui qui trompe l'administration pour obtenir une autorisation ne peut pas s'en prévaloir après coup pour invoquer son droit.

Reste à déterminer quelles sont les dispositions applicables aux agissements du prénommé. Il convient à cet égard de rappeler que tant l'art. 23 al. 1 LSEE que l'art. 115 let. b LEtr répriment le séjour illicite, alors que seul l'art. 115 let. c LEtr sanctionne celui qui exerce une activité lucrative sans autorisation. Par conséquent, comme il est clairement mentionné dans l'ordonnance de renvoi, l'accusé s'est rendu coupable d'infraction à la LSEE au sens de l'art. 23 al. 1 de cette loi pour avoir

séjourné illégalement en Suisse de 2005 au 31 décembre 2007, puis d'infraction à la LEtr au sens de l'art. 115 let. b et c pour séjour illicite et travail sans autorisation.

**e)** Avec le Ministère public, il faut souligner que les conditions subjectives des infractions susmentionnées sont réalisées, puisque l'intéressé savait qu'il avait acquis le document en question de manière irrégulière et connaissait l'usage qu'il pouvait en faire (jugt, pp. 4 et 6 *in initio*). A cela s'ajoute le fait qu'il a spontanément quitté la Suisse après que sa demande d'asile a été refusée au début 2004 (jugt, p. 4 *in initio*). Dans ces conditions, force est de constater que l'accusé n'était pas sous l'emprise d'une erreur, contrairement à ce que retient le jugement entrepris en admettant que le prénommé avait pensé pouvoir utiliser le faux passeport pour régulariser sa situation de toute bonne foi (jugt, p. 6 *in initio*). Par conséquent, l'intimé invoque en vain sa naïveté et son illettrisme (mémoire d'intimé, p. 4), éléments qui ne sont déterminants que dans le cadre de l'examen de sa culpabilité.

Le moyen invoqué par le Ministère public est bien fondé et doit donc être admis. Il convient dès lors de réformer le jugement entrepris en ce sens que S.\_\_\_\_\_ est condamné pour infraction à la LSEE au sens de l'art. 23 al. 1 et à la LEtr au sens de l'art. 115 al. 1 let. b et c.

**3. a)** Il y a lieu d'examiner les conséquences de la réforme opérée ci-dessus sur la quotité de la peine. Sur ce point, le Ministère public estime qu'une peine de cent vingt jours-amende est adéquate, le montant du jour-amende fixé à 100 fr. par le tribunal devant être réduit à dire de justice.

**b)** A teneur 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). Le critère essentiel est celui de la faute.

Codifiant la jurisprudence, l'art. 47 al. 2 CP énumère les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Ainsi, le juge devra prendre en considération la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné ainsi que le caractère répréhensible de l'acte, qui correspondent respectivement au "résultat de l'activité illicite" et au "mode et exécution de l'acte" de la jurisprudence (TF 6B\_710/2007 du 6 février 2008, c. 3.2 et les réf. cit.).

L'art. 47 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive tous les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Cette disposition laisse donc au juge un large pouvoir d'appréciation.

**c)** En l'espèce, le premier juge a prononcé une peine pécuniaire de vingt jours-amende pour la seule infraction de faux dans les certificats; vu le caractère, l'attitude et le parcours de l'accusé, il a considéré que sa culpabilité était limitée (jugt, p. 6, c. 4). Or, compte tenu des nouvelles infractions retenues en concours et de leur durée, la culpabilité de l'intéressé n'est pas insignifiante; cependant, au vu de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ont eu lieu les faits incriminés, la peine pécuniaire de cent vingt jours-amende proposée par le Ministère public est trop sévère. Une peine pécuniaire de soixante jours-amende est suffisante, dès lors qu'elle correspond à la culpabilité de l'intimé.

Il convient donc de réformer le jugement en ce sens qu'une peine pécuniaire de soixante jours-amende doit être infligée à S. \_\_\_\_\_ et, comme le requiert à juste titre le Ministère public, le montant du jour-amende doit être réduit; vu la situation personnelle et économique de l'auteur, il est fixé à 60 fr. (art. 34 al. 2 CP).

Par conséquent, le moyen est bien fondé et doit être admis.

**4.** En définitive, le recours doit être admis et le jugement réformé dans le sens des considérants.

Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office du prénommé par 591 fr. 80, TVA comprise, doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour de cassation pénale,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I, II et III de son dispositif en ce sens que le tribunal :
  - I. Constate que S. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et de faux dans les certificats.
  - II. Condamne S. \_\_\_\_\_ à 60 (soixante) jours-amende, avec sursis pendant 2 (deux) ans.
  - III. Fixe le montant du jour-amende à 60 (soixante) francs.

Le jugement est maintenu pour le surplus.

**III.** Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office de S. \_\_\_\_\_ par 591 fr. 80, sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 22 avril 2009**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Tafelmacher, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Service de la population, division asile (02.01.1981),
- Office fédéral des migrations,
- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,

- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :