Urteilskopf

135 IV 113

14. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public du canton de Vaud (recours en matière pénale) 6B_974/2008 du 10 juin 2009

Regeste (de):
Art. 116 Abs. 3 AuG; schwerer Fall der Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts; Abweichung zwischen der französischen Fassung dieser Bestimmung einerseits und der deutschen und italienischen Fassung andererseits in Bezug auf die angedrohte Strafe; Auslegung des Gesetzes.

Aus der Entstehungsgeschichte, der Gesetzessystematik und dem Zweck der Bestimmung ergibt sich, dass die Verwendung des Begriffs "amende" (Busse) in der französischen Fassung von Art. 116 Abs. 3 AuG auf einem Versehen beruht und damit, entsprechend der deutschen und der italienischen Fassung, "peine pécuniaire" (Geldstrafe) im Sinne von Art. 34 StGB gemeint ist (E. 2, insbesondere 2.4).

Regeste (fr):
Art. 116 al. 3 LEtr; cas aggravés d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux; divergence entre le texte français de cette disposition, d'une part, et les textes allemand et italien, d'autre part, en ce qui concerne la peine encourue; interprétation du texte légal.

Une analyse fondée sur la genèse, la systématique et le but de la loi conduit à la conclusion que le terme "amende" utilisé dans le texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr doit être considéré comme erroné et être compris, conformément aux textes allemand et italien, comme "peine pécuniaire" au sens de l'art. 34 CP (consid. 2, notamment 2.4).

Regesto (it):
Art. 116 cpv. 3 LStr; caso grave di incitazione all'entrata, alla partenza o al soggiorno illegali; divergenza tra la versione francese della disposizione, da un lato, e le versioni tedesca e italiana, dall'altra, sulla pena comminata; interpretazione del testo legale.

Un'analisi fondata sulla genesi, la sistematica e lo scopo della legge permette di concludere che il termine "amende" (multa) utilizzato nella versione francese dell'art. 116 cpv. 3 LStr dev'essere considerato errato e va inteso, conformemente alle versioni tedesca e italiana, come "peine pécuniaire" (pena pecuniaria) giusta l'art. 34 CP (consid. 2, segnatamente 2.4).

Erwägungen ab Seite 114

Extrait des considérants:

2. Le recourant invoque une violation de l'art. 2 al. 2 CP en relation avec les art. 34 CP et 23 al. 2 LSEE (RO 49 279). Il reproche à la cour cantonale de l'avoir condamné à une peine privative de liberté, à l'exclusion

d'une peine pécuniaire, pour avoir méconnu que, s'agissant de la sanction à prononcer, le nouveau droit lui est plus favorable.

2.1 L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction. L'art. 2 CP ne permet en revanche pas à l'auteur de bénéficier, le cas échéant, d'une loi plus favorable qui n'était pas en vigueur au moment où il a commis l'infraction et qui ne l'est plus au moment où il est mis en jugement.

2.2 La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Doivent en principe être examinées au premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle décisif. Toutes les règles applicables doivent cependant être prises en compte, notamment celles relatives à la prescription et, le cas échéant, au droit de porter plainte (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87; ATF 126 IV 5 consid. 2c p. 8 et les arrêts cités).

2.3 Le recourant a commis les faits qui lui sont reprochés entre novembre 2000 et le 16 août 2005. Ces faits étaient alors sanctionnés par l'art. 23 al. 2 LSEE dans sa teneur antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de sa modification. Ils étaient donc

passibles de l'emprisonnement, dont la durée était de 3 jours au moins et de 3 ans au plus (cf. ancien art. 36 CP), ou de l'amende jusqu'à 100'000 fr. La possibilité de prononcer une peine pécuniaire n'a été introduite qu'à partir du 1er janvier 2007, soit postérieurement à la commission des faits reprochés au recourant. Si ce dernier avait été jugé sous l'empire du droit en vigueur à l'époque des faits, il n'aurait donc pas pu bénéficier d'une peine pécuniaire.

2.4 L'arrêt attaqué ayant été rendu par une juridiction qui dispose d'un pouvoir de réforme, c'est à la date de son prononcé, le 2 juin 2008, que le recourant a été mis en jugement au sens de l'art. 2 al. 2 CP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_171/2007 du 23 juillet 2007 consid. 5.1). Or, depuis le 1er janvier 2008, la LSEE a été remplacée par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20; cf. art. 125 LEtr et ch. I de l'annexe 2 à cette loi), qui contient aussi des dispositions pénales (cf. art. 115 ss LEtr). En particulier, l'art. 116 LEtr - qui réprime l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux - correspond à l'art. 23 al. 1 5e phrase et al. 2 LSEE (cf. Message concernant la LEtr; FF 2002 3469 ss, 3587). S'agissant plus précisément du comportement retenu à la charge du recourant, soit lorsque l'auteur a agi pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, il est sanctionné à l'art. 116 al. 3 let. a LEtr.

2.4.1 Selon le texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr, la peine encourue pour les comportements réprimés par cette disposition est "une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une amende ou une amende". En revanche, les textes allemand et italien prévoient, respectivement, que "die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden" et que "la pena è una pena detentiva sino cinque anni o una pena pecuniaria, e con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria". Ainsi, le texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr diverge des textes allemand et italien en cela qu'il utilise le terme d'amende - dont la traduction allemande est Busse et la traduction italienne multa -, alors que les deux autres textes utilisent le terme de peine pécuniaire (Geldstrafe, respectivement pena pecuniaria), les trois textes

linguistiques étant pour le surplus identiques. Or, depuis la modification des dispositions de la partie générale du code pénal, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, le terme de peine pécuniaire ne se

confond plus avec celui d'amende. Dans la mesure où il n'est pas utilisé pour sanctionner des contraventions, il définit une peine en argent distincte, soit celle du jour-amende prévue à l'art. 34 CP. Il y a donc lieu de rechercher lequel des textes légaux divergents exprime la volonté réelle du législateur et, partant, si, comme le soutient le recourant, une peine pécuniaire entre en considération comme sanction du comportement qui lui est reproché.

2.4.2 Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre. Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut rechercher la véritable portée de la norme, en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte, du but poursuivi, de son esprit ainsi que de la volonté du législateur, telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires. A l'inverse, lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 134 I 184 consid. 5.1 p. 193; ATF 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 et les arrêts cités). Il appartient à l'autorité de remédier à une éventuelle lacune apparente de la loi, lorsque celle-ci, même interprétée, n'apporte pas de solution sur un point qu'elle devrait régler, ou à une lacune occulte, lorsque le législateur a omis d'adjoindre, à une règle conçue de façon générale, la restriction ou la précision que le sens et le but de la règle considérée ou d'une autre règle légale imposent dans certains cas. L'autorité n'est en revanche pas autorisée à pallier l'absence d'une règle qui paraît simplement désirable (ATF 131 II 562 consid. 3.5 p. 567 et les arrêts cités). Les versions allemande, française et italienne du texte légal ont en principe la même valeur. Dans la réalité, celles-ci ne se recouvrent cependant pas toujours, soit en raison d'une erreur survenue au cours du processus d'élaboration de la loi, soit en raison de différences de signification apparues ultérieurement, soit encore en raison de nuances linguistiques. Il convient alors - en procédant conformément à la jurisprudence précitée - de déterminer laquelle des

versions doit prévaloir (cf. ATF 126 V 435 consid. 3 p. 438; MARTIN SCHUBARTH, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, in Rapports suisses présentés au XVIIe Congrès international de droit comparé, 2006, p. 11 ss).

2.4.3 Selon le projet de loi sur les étrangers soumis à l'Assemblée fédérale, l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux était, dans les cas aggravés, passible de l'emprisonnement et d'une amende de 500'000 fr. au plus (cf. art. 111 al. 3 du projet; FF 2002 3604 ss, 3640). Le message du Conseil fédéral accompagnant le projet se bornait à préciser que l'infraction en cause correspondait à l'art. 23 al. 1 5e phrase et al. 2 LSEE et que la limite des peines avait été augmentée (cf. message du Conseil fédéral du 8 mai 2002 concernant la loi sur les étrangers; FF 2002 3469 ss, 3587). Dans l'arrêté du 16 décembre 2005 par lequel l'Assemblée fédérale a adopté la LEtr, l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux, figurant désormais à l'art. 116, était

passible, dans les cas aggravés, d'une peine de réclusion de cinq ans au plus et d'une amende de 500'000 fr. au plus. En marge, il était précisé qu'avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, la peine serait modifiée. Selon le texte français, l'art. 116 al. 3 LEtr, sanctionnant les cas aggravés, aurait la teneur suivante: "la peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une amende ou une amende" (cf. FF 2006 6885 ss, 6925, art. 116 al. 3 LEtr et note 38). La nouvelle teneur de cette disposition serait, selon le texte allemand, "die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden" (BBl 2005 7365 ss, 7406) et, selon le texte italien, "la pena è una pena detentiva sino cinque anni o una pena pecuniaria, e con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria" (FF 2005 6545 ss, 6585). La loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2008, après avoir été acceptée en votation populaire le 24 septembre 2006 (RO 2007 5437 ss, 5477). Il résulte de ce qui précède, que la différence entre le texte français, d'une part, et les textes allemand et italien, d'autre part, est apparue lorsqu'a été fixée la teneur qu'aurait l'art. 116 al. 3 LEtr avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. Manifestement, la modification que devait subir le texte légal adopté par le Parlement visait à adapter les peines encourues pour les infractions à la LEtr au nouveau régime des

sanctions prévu par ces dispositions. Il s'agissait notamment de tenir compte de la possibilité de prononcer désormais dans certains cas la nouvelle sanction que constitue la peine pécuniaire sous la forme du jour-amende. Une interprétation fondée sur la genèse fait ainsi apparaître que les versions allemande et italienne du texte légal litigieux doivent prévaloir sur la version française, le législateur ayant souhaité que les comportements réprimés par l'art. 116 al. 3 LEtr puissent être sanctionnés, alternativement à une peine privative de liberté ou cumulativement avec cette dernière, par une peine pécuniaire au sens de l'art. 34 CP.

2.4.4 Une analyse de la systématique de l'art. 116 LEtr tend à confirmer cette interprétation. L'alinéa 1 de cette disposition, aussi bien selon son texte français que selon ses textes allemand et italien, sanctionne les cas ordinaires d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux par une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire (Geldstrafe, pena pecuniaria). Son alinéa 2, là encore selon les trois textes linguistiques, prévoit que, dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une simple amende (Busse, multa). Si, s'agissant de la peine punissant les cas aggravés, le texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr devait prévaloir, il en résulterait que, dans ces cas, une simple amende pourrait être prononcée, alternativement à une peine privative de liberté additionnée d'une amende, alors que, dans les cas ordinaires, l'alternative serait une peine pécuniaire au sens de l'art. 34 CP, soit une sanction pouvant être plus sévère. Il en résulterait également que les cas aggravés pourraient être punis de la même peine que les cas de peu de gravité. Autrement dit, les infractions aggravées seraient susceptibles d'être sanctionnées moins sévèrement que les infractions ordinaires et non moins légèrement que les infractions de peu de gravité. Or, on conçoit mal que le législateur ait voulu un tel résultat.

2.4.5 La préférence à accorder aux textes allemand et italien de la disposition litigieuse paraît trouver une confirmation supplémentaire dans le but poursuivi par le législateur, qui était de réprimer plus sévèrement les infractions graves, en durcissant les sanctions prévues par le droit en vigueur à l'époque où il a adopté la LEtr, en décembre 2005 (cf. supra, consid. 2.4.3). Or, si la version française de l'art. 116 al. 3 LEtr devait prévaloir, il en résulterait notamment que, ce dernier ne contenant pas de disposition contraire, le montant

de l'amende susceptible d'être infligée ne pourrait excéder 10'000 fr. (cf. art. 106 al. 1 CP), alors que le droit en vigueur à l'époque de l'adoption de la LEtr permettait de prononcer une amende jusqu'à 100'000 fr. (cf. supra, consid. 2.3).

2.4.6 On peut encore observer que, dans le droit intermédiaire, soit celui qui a été en vigueur entre le 1er janvier 2007 - date à partir de laquelle les sanctions réprimant les infractions à la LSEE ont été adaptées aux nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal (cf. RO 2006 3459 ss, 3535, ch. 1 al. 1 des dispositions transitoires; FF 1999 1787 ss) - et le 1er janvier 2008 - date de l'entrée en vigueur de la LEtr -, l'infraction litigieuse était passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une "peine pécuniaire", la première de ces sanctions, le cas échéant, devant être cumulée avec la seconde. Le texte français lui-même n'utilisait donc pas le terme "amende".

2.4.7 Ainsi, la genèse, la systématique et le but de la loi conduisent à la conclusion que, s'agissant de la peine encourue pour les cas aggravés d'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux, le texte légal français, en tant qu'il utilise le terme "amende", ne reflète pas la volonté du législateur. Celle-ci est exprimée correctement par les textes, convergents, allemand et italien, en tant qu'ils parlent, respectivement, de "Geldstrafe" et de "pena pecuniaria", soit de peine pécuniaire, ce terme désignant la peine de jour-amende prévue à l'art. 34 CP. Le terme "amende" utilisé dans le texte français de l'art. 116 al. 3 LEtr doit donc être considéré comme erroné et être compris, conformément aux textes allemand et italien, comme "peine pécuniaire", au sens de l'art. 34 CP. Subséquemment, il y a lieu d'admettre que la peine encourue pour les comportements réprimés par cette disposition est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire, la première de ces sanctions, si elle est prononcée, devant être cumulée avec la seconde.

2.5 De l'ensemble de ce qui précède, il découle que, selon l'ancien droit, à savoir le droit qui était applicable au moment où le recourant a commis les faits qui lui sont présentement reprochés, ces faits étaient passibles de l'emprisonnement, dont la durée était de 3 jours au moins et de 3 ans au plus, ou de l'amende jusqu'à 100'000 fr., alors que, selon le nouveau droit, en vigueur au moment où le recourant a été mis en jugement au sens de l'art. 2 al. 2 CP, ils sont passibles d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou

d'une peine pécuniaire, la première de celles-ci, si elle est prononcée, devant être cumulée avec la seconde. Le nouveau droit est ainsi plus défavorable au recourant que l'ancien droit dans la mesure où il sanctionne l'infraction litigieuse d'une peine privative de liberté plus sévère, parce que d'une durée supérieure, et où il prévoit qu'une telle peine doit être additionnée d'une peine pécuniaire. Il peut en revanche lui être plus favorable en tant qu'il permet de prononcer, alternativement à la peine privative de liberté, une peine pécuniaire au lieu d'une amende. Ces dernières sont certes équivalentes dans la mesure où elles atteignent toutes deux l'auteur dans son patrimoine. Elles se distinguent toutefois en ce qui concerne la manière de les calculer, laquelle peut, dans certains cas, aboutir à ce que l'une d'elles soit plus favorable à l'auteur que la seconde. Au demeurant, la peine pécuniaire, contrairement à l'amende, peut être assortie d'un sursis partiel ou total, auquel cas, de par ses effets, elle apparaît plus douce, et cela quand bien même son montant maximum serait plus élevé que celui de l'amende (cf. arrêt 6B_447/2007 du 29 mars 2008 consid. 3.2 et les références citées, in SJ 2008 I p. 3/249). Pour déterminer ce qu'il en est, il y a lieu de procéder à une comparaison concrète (cf. supra, consid. 2.2).

2.6 La cour cantonale n'a pas exclu que le nouveau droit puisse être plus favorable au recourant. Elle a toutefois laissé la question ouverte, considérant que la priorité de la peine pécuniaire est avant tout valable pour les

peines privatives de liberté de moins de 6 mois et que la peine à infliger au recourant ne saurait être inférieure à cette durée. En effet, compte tenu du concours d'infractions et de l'ensemble des circonstances, notamment de l'importante culpabilité du recourant résultant de sa persistance dans l'illégalité, une peine privative de liberté d'une durée de 10 mois était adéquate. Ce raisonnement ne peut être suivi. La durée maximale de la peine pécuniaire est de 360 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). Une telle peine entre donc en considération autant que la sanction envisagée est inférieure à cette durée. La cour cantonale, qui estimait qu'il se justifiait de prononcer une peine de 10 mois, ne pouvait donc exclure le prononcé d'une peine pécuniaire au motif que la durée de la sanction qu'elle considérait comme adéquate était supérieure à 6 mois. Dès lors que les deux peines entraient en considération, elle devait examiner si une peine pécuniaire ne permettait pas de sanctionner de manière équivalente la culpabilité du recourant, auquel

cas elle devait, conformément au principe de la proportionnalité, accorder en principe la priorité à une telle peine, qui, en tant qu'elle porte atteinte au patrimoine de l'auteur, constitue une sanction moins lourde qu'une peine privative de liberté (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101/102, ATF 134 IV 82 consid. 4.1 p. 85, 60 consid. 4.3 p. 65). Sur ce point, le recours est donc fondé et doit être admis.