Contribution de Dr Stéphane Grodecki à l'occasion des cinq ans de LawInside.ch

Pour célébrer les cinq ans de LawInside.ch, nous avons demandé à des personnalités actives dans le monde juridique en Suisse romande et alémanique de commenter un arrêt comme contributeurs externes de LawInside.ch.

Comme troisième contributeur, nous avons le plaisir d'accueillir Dr Stéphane Grodecki, chargé de cours à l'Université de Genève et Premier procureur. Dr Grodecki pratique le droit pénal au sein du Ministère public depuis de nombreuses années et est également spécialiste en droit administratif. Il est notamment corédacteur du Code annoté de procédure administrative genevoise et membre de la Commission d'examens des avocats à Genève.

ATF 145 IV 404 | TF, 27.09.2019, 6B_1221/2018*

La cause d'expulsion obligatoire (art. 66a al. 1 let. d CP) pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP) ne s'applique pas en cas de vol à l'étalage avec une violation d'une interdiction de pénétrer dans un grand magasin.

Faits

Le Tribunal cantonal de Zurich a reconnu un prévenu coupable de vols commis à réitérées reprises (art. 139 ch. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 ch. 1 CP), de violations de domicile commises à réitérées reprises (art. 186 CP) et de plusieurs infractions aux art. 19 al. 1 let. c et 19a LStup. Il a été condamné à une peine privative de liberté de dix mois, avec

sursis et un délai d'épreuve de 4 ans, ainsi qu'une amende de CHF 300.-. Une expulsion judiciaire pour une durée de 5 ans a été prononcée.

Le Tribunal fédéral est saisi d'un recours du prévenu contre la mesure d'expulsion.

Droit

Le recourant soutient qu'en cas de condamnation pour vol et violation de domicile due à une violation de l'interdiction de pénétrer dans un grand magasin, il ne s'agit pas d'une cause d'expulsion obligatoire. Il soutient que l'art. 66a CP est une mise en œuvre de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst., qui prévoit une expulsion obligatoire en cas de vol avec effraction, ce qui n'est pas le cas pour une violation de pénétrer dans un grand magasin.

Selon l'art. 66a al. 1 let. d CP, l'étranger condamné pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP) est expulsé par le juge, pour une durée de cinq à quinze ans, quelque que soit la quotité de la peine prononcée.

La doctrine relève que cette disposition concrétise l'art. 121 al. 3 let. a Cst. à teneur de laquelle une expulsion doit être prononcée en cas d' »effraction ». Or, l' »effraction » n'est pas un délit en droit pénal suisse et a ainsi été transcrit par l'art. 66a al. 1 let. d CP. Dans l'interprétation de la Constitution, il faut commencer par une interprétation littérale du texte. Or, l'effraction signifie d'entrer avec une certaine violence dans un bâtiment.

Si l'art. 66a al. 1 CP contient un catalogue d'infractions impliquant une expulsion peu importe la gravité de l'infraction, celui-ci doit être interprété de manière conforme à la constitution. En application du principe de la proportionnalité, la seule défense d'un intérêt privé comme l'interdiction de pénétrer dans un magasin, ne doit pas conduire à une expulsion obligatoire. Il faut dès lors interpréter l'art. 66a al. 1 let. d CP en ce sens qu'il ne s'applique pas en cas de vol à l'étalage avec une violation d'une interdiction de pénétrer dans un grand magasin.

Note

Le Tribunal fédéral rappelle, à juste titre, que les mesures d'expulsion (art. 66a,

respectivement 66a^{bis} CP) proviennent de la modification de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst., découlant de l'initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels, acceptée le 9 février 2014 (RO 2014 1391). La problématique tranchée dans cet arrêt permet une unification bienvenue de la pratique cantonale. A titre d'exemple, les tribunaux du canton de Genève prononçaient des expulsions obligatoires pour des tels faits, alors que ceux du canton de Vaud s'y refusaient (cf. Stéphane Grodecki/Patrick Stoudmann, La jurisprudence fédéral et lémanique en matière d'expulsion judiciaire, JT 2019 III 39, p. 47-48).

Le Tribunal fédéral donne toutefois un poids surprenant au texte constitutionnel, omettant sa propre jurisprudence rendue sur cette disposition. En effet, il avait très rapidement jugé, le 12 octobre 2012, que l'art. 121 al. 3 Cst. était insuffisamment précis pour faire l'objet d'une application directe et qu'il devait, au contraire, être concrétisé au niveau législatif pour être applicable (ATF 139 I 16). Or, dans l'ATF 145 IV 404, le Tribunal fédéral se fonde sur la lettre du texte constitutionnel – qu'il avait pourtant lui-même qualifiée de non directement applicable – pour appliquer directement la terminologie d' »effraction » à la mesure de l'expulsion.

Ce poids est d'autant plus surprenant que c'est tout l'art. 121 al. 3 Cst. qui contient une rédaction non juridique rendant son application difficile. Cette disposition constitutionnelle mentionne ainsi la privation de « titre de séjour ». Or les étrangers présents en Suisse ne disposent pas nécessairement d'un « titre de séjour » au sens de la LEI. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral ne s'est pourtant nullement posé la question de la conformité de cette terminologie avec l'art. 66a CP, admettant ainsi que les « touristes criminels » (par essence sans « titre de séjour ») puissent être expulsés sans examiner l'art. 121 al. 3 Cst. (TF 6B_627/2018 du 22 mars 2019, c. 1.3.4).

En tout état, la portée effective de cet arrêt peut être largement relativisée. En effet, le prévenu récidiviste ou poursuivi pour plusieurs vols à l'étalage avec une violation d'une interdiction de pénétrer dans un grand magasin ne sera pas peut être pas expulsé obligatoirement en application de l'art. 66a al.1 let. d CP, mais il le sera en application de l'art. 66abis CP.

Proposition de citation : Stéphane Grodecki, Le vol, la violation de domicile ou l’effraction et l’expulsion judiciaire, in: https://lawinside.ch/886/