

BGer 6B 675/2023 vom 18. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_675_2023

FR: TF 6B 675/2023 du 18 octobre 2023

IT: TF 6B 675/2023 del 18 ottobre 2023

Regeste

Fixation de la peine (infraction à la LStup, etc.); expulsion, inscription au système d'information de Schengen | Droit pénal (en général)

Erwägungen

E. 1

Condamné à une peine privative de liberté de quatre ans, le recourant se plaint d'une mauvaise application de l' art. 47 CP et requiert que la peine soit réduite à trois ans.

E. 1.1

Aux termes 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1; 141 IV 61 consid. 6.1.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l' art. 47 CP , si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP ; ATF 144 IV 313 consid. 1.2). Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit ainsi justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Un recours ne saurait toutefois

être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 144 IV 313 consid. 1.2; arrêt 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 5.1 non publié in ATF 148 I 295).

E. 1.2

Le recourant estime être victime d'une inégalité de traitement par rapport à d'autres affaires qui seraient similaires dans les faits et dont la peine fixée serait inférieure. Dans le contexte de la fixation de la peine, le recourant peut faire valoir une inégalité de traitement. Compte tenu toutefois des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, une comparaison avec des affaires concernant d'autres accusés et des faits différents est d'emblée délicate. Il ne suffit pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement. Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines, voulu par le législateur; elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2 et les arrêts cités). La comparaison est généralement stérile, dès lors qu'il existe presque toujours des différences entre les circonstances, objectives et subjectives, que le juge doit prendre en considération dans chacun des cas (arrêts 6B_566/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.1; 6B_630/2021 du 2 juin 2022 consid. 1.3.9). En l'espèce, le recourant ne démontre pas en quoi les circonstances concrètes de son cas, y compris les circonstances personnelles, seraient similaires aux cas qu'il cite, si bien que les comparaisons invoquées sont sans pertinence. Son grief est donc infondé.

E. 1.3

Le recourant fait grief à la cour cantonale de ne pas avoir pris à décharge une série d'éléments. Le recourant indique que son trafic était purement local, que la période pénale était relativement courte et qu'il avait l'intention d'arrêter son trafic de stupéfiants lorsqu'il aurait remboursé ses dettes. Ces critères ne sont pas pertinents, ce d'autant plus qu'il disposait de moyens légaux de subsistance. Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir pris en considération sa situation familiale et plus particulièrement ses obligations d'entretien et d'éducation. Il ressort de l'arrêt attaqué que la cour cantonale a pris en compte cet élément. De plus, on relèvera que, lorsqu'il a décidé de se livrer à un important trafic de stupéfiants, il n'a lui-même pas pris en considération sa situation familiale, alors qu'il était déjà le père de quatre enfants mineurs. Ce fait ne saurait donc justifier une peine plus clémente. Le recourant indique que son bon comportement durant la procédure, l'ancienneté de ses condamnations et le fait qu'il n'a jamais été condamné à une peine privative de liberté par le passé auraient dû être pris en compte comme éléments atténuants. Sa collaboration a été contrastée et sa prise de conscience n'était qu'au stade de l'amorce (arrêt attaqué, p. 13), elle ne saurait justifier une réduction de peine. De jurisprudence constante, l'absence d'antécédents a un effet neutre sur la peine (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2). Que le recourant ait des antécédents anciens ou qu'il n'ait jamais été condamné à une peine privative de liberté n'a pas à être pris à décharge dans le calcul de la peine à prononcer.

E. 1.4

Le recourant estime que le ministère public genevois a violé son droit à un procès équitable et le principe de l'égalité des armes en ouvrant à trois reprises les correspondances qui lui étaient adressées en prison par son défenseur. Selon lui, cette violation aurait dû être prise en compte sous la forme d'une réduction de peine par la cour cantonale. A teneur de l' art.

235 al. 4 CPP, le prévenu en détention peut communiquer librement avec son défenseur et sans que le contenu de leurs échanges soit contrôlé. Ce droit découle également des art. 6 par. 3 let. b et c CEDH et 32 al. 2 Cst. et constitue une condition préalable à un procès équitable (BAPTISTE VIRDAZ, in Commentaire Romand, Code de procédure pénale, 2 e éd., 2019, n° 14 ad art. 235 CPP ; ADRIAN BERLINGER, in Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3 e éd., 2023, n° 52 ad art. 235 CPP). En l'espèce, en ouvrant à trois reprises les correspondances du défenseur adressées au recourant, le ministère public s'est immiscé de manière inacceptable dans leur communication. Le nombre de courriers transitant par son office ne justifiant d'aucune manière ce manquement grave et répété. La cour cantonale a également souligné le caractère inacceptable de cette ingérence. Le recourant ne prétend cependant pas que celle-ci aurait eu un quelconque effet sur le déroulement de la procédure. Il n'a lui-même pas requis la récusation du procureur à l'origine de ce manquement, ce qu'il lui incombait de faire (art. 58 al. 1 CPP). Rien ne permet de supposer, à ce stade, que le recourant n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable. Il est toutefois donné acte au recourant de la violation. Pour ce motif, il sera statué sans frais et l'assistance judiciaire lui sera accordée (cf. infra consid. 5). En revanche, cette violation ne saurait avoir d'effet sur la peine. Par conséquent, son grief est infondé.

E. 1.5

En définitive, le recourant ne démontre pas en quoi la cour cantonale aurait ignoré un élément important en sa faveur ou aurait, au contraire, pris en considération à tort des éléments sans pertinence au moment de fixer la peine - laquelle n'apparaît pas exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation. Le grief de violation de l'art. 47 CP est infondé, dans la mesure où il est recevable.

E. 2

Invoquant les art. 8 CEDH et 66a CP, le recourant s'oppose à son expulsion du territoire suisse.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour infraction à la LStup (art. 19 al. 2), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de 5 à 15 ans. Cette disposition s'applique également en cas de tentative (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.1; 144 IV 168 consid. 1.4). Le recourant remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Cette clause de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.; ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant

selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé, ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l' art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive 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 332 consid. 3.3.2; arrêt 6B_122/2023 du 27 avril 2023 consid. 1.1.2). 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 (arrêts 6B_122/2023 précité consid. 1.1.2; 6B_789/2022 du 17 avril 2023 consid. 3.3). Selon la jurisprudence, un étranger peut se prévaloir de l' art. 8 par. 1 CEDH (et de l' art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1). Les relations familiales visées par l' art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux, ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2). Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH), il faut aussi tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant (art. 3 CDE) à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (ATF 144 I 91 consid. 5.2; arrêt 6B_122/2023 précité consid. 1.1.3). Dans le cas où une situation personnelle grave est admise, il convient de déterminer si l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse pourrait l'emporter sur les intérêts publics présidant à son expulsion. Cet examen implique en particulier d'apprécier si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH. Selon la jurisprudence de la CourEDH, dans la mesure où elle porte atteinte à un droit protégé par le par. 1 de l' art. 8 CEDH , la décision d'expulsion doit se révéler nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire être justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse et de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêt 6B_122/2023 précité consid. 1.1.4; cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4). La question de savoir si l'atteinte à la garantie de la vie familiale est "nécessaire" au sens de l' art. 8 par. 2 CEDH implique en outre de prendre en considération les critères suivants: la nationalité des diverses personnes concernées; la situation familiale de l'intéressé, notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple; la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale; la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge, ainsi que la gravité des difficultés que le conjoint et les enfants risquent de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé (arrêt 6B_122/2023 précité consid. 1.1.4 les références citées).

E. 2.2

La cour cantonale estime que la clause de rigueur ne trouve pas application, faute d'intérêt du recourant à demeurer en Suisse et compte tenu de la menace qu'il représente au vu des infractions commises.

E. 2.3

Le recourant soutient que son expulsion entraîne une ingérence dans le droit au respect de sa vie de famille et que la rupture du lien avec son enfant en bas âge, avec lequel il fait ménage commun, entraîné par celle-ci, le place dans une situation personnelle grave. Cette atteinte est, selon lui, disproportionnée, son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emportant sur les intérêts publics à son expulsion.

E. 2.4

Dans la mesure où la cour cantonale n'opère pas de distinction entre les deux conditions de l'art. 66a CP, la question de la situation personnelle grave du recourant (première condition) peut souffrir de rester indéfinie, dès lors que, quand bien même l'intéressé pourrait se prévaloir d'un droit découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH sous l'angle du droit au respect de sa vie privée et familiale, l'intérêt public présidant à son expulsion l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse (seconde condition). Les intérêts publics à l'expulsion du recourant sont importants. Il a en effet commis plusieurs infractions pour lesquelles il a été condamné à une peine privative de liberté de quatre ans. Comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, sa faute est conséquente. Il s'est livré à un trafic de stupéfiants portant sur 700 grammes bruts de cocaïne qu'il a vendu tant à des toxicomanes qu'à des dealers. Cette quantité était propre à mettre en danger la vie de nombreuses personnes. Par ailleurs, la peine privative de liberté à laquelle le recourant a été condamné dépasse largement le seuil d'une année, ce qui pourrait permettre une révocation de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 62 al. 1 let. b LEI (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.1, selon lequel constitue une "peine privative de liberté de longue durée" au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LÉtr [depuis le 1^{er} janvier 2019: LEI], toute peine dépassant un an d'emprisonnement; arrêt 6B_705/2023 du 23 août 2023 consid. 1.7.1). En rapport avec l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse, il est vrai qu'il a un intérêt à poursuivre sa vie de famille avec sa compagne et sa fille dans ce pays. Cela étant, il ressort de l'arrêt attaqué (p. 17) qu'il s'est établi en Suisse dans l'illégalité en raison des renseignements erronés qu'il a fournis aux autorités. Il a également été condamné pour des infractions à la LStup et à la LEI de sorte que son intégration ne saurait être qualifiée de bonne. Sa compagne et sa fille ne l'ont rejoint en Suisse que fin 2019 et sous un regroupement familial fondé sur des renseignements mensongers. S'agissant des liens avec son pays d'origine, ils sont importants. Son épouse et ses trois enfants mineurs y vivent chez ses parents. Avant son interpellation, il leur rendait visite chaque année pendant un mois et il entretenait avec eux des contacts quotidiens, de sorte qu'aucun obstacle majeur ne vient s'interposer à sa réintégration. Par ailleurs, si l'on ne peut certes pas ignorer que l'expulsion est susceptible de porter atteinte aux relations entre le recourant, sa compagne et sa fille, il convient de relever que cette mesure reste d'une durée limitée, qu'il demeure envisageable que la vie de famille se poursuive à l'étranger même si cela ne peut d'emblée être exigé et que la mesure n'empêchera pas le recourant d'entretenir des contacts avec sa compagne et son enfant par le biais des moyens de télécommunication modernes, voire par le biais de visites occasionnelles de ceux-ci en Guinée Conakry ou au Portugal. Par ailleurs, on relève que le recourant a le projet de régulariser sa situation administrative au Portugal, pays dont sa compagne et sa fille sont ressortissantes, où il disposerait de la possibilité d'obtenir des revenus licites. En définitive, compte tenu

notamment de la gravité des faits reprochés au recourant, de ses antécédents, de la menace qu'il représente pour l'ordre et la sécurité publics, de son intégration limitée en Suisse et des perspectives qu'il conserve de se réintégrer dans son pays d'origine ou d'éventuellement reconstruire sa vie de famille au Portugal, l'intérêt public à son éloignement l'emporte sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. L'une des conditions pour une application de l' art. 66a al. 2 CP faisant ainsi défaut, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ordonnant l'expulsion du recourant.

E. 3

A titre subsidiaire, le recourant considère que l'expulsion a été prononcée pour une durée excessive et qu'elle ne doit pas dépasser cinq ans.

E. 3.1

La cour cantonale a relevé que l'expulsion de sept ans n'était pas disproportionnée et qu'elle était adéquate compte tenu des actes du recourant qui touchent plusieurs biens juridiques suisses protégés, de la durée de ses agissements, de ses antécédents, dont certains spécifiques, du risque de récidive et de sa faible prise de conscience.

E. 3.2

Le recourant considère qu'aucun motif ne justifie de prononcer une expulsion de sept ans, ce d'autant plus qu'il n'a jamais été condamné à une peine privative de liberté par le passé.

E. 3.3

En l'occurrence, la durée de l'expulsion, contre laquelle le recourant n'élève aucune critique circonstanciée et laquelle reste inférieure à la durée médiane prévue par l' art. 66a al. 1 CP , ne viole pas le droit fédéral compte tenu de la gravité de l'infraction commise - étant rappelé que la Cour européenne des droits de l'Homme estime que, compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (arrêt 6B_381/2023 du 8 juin 2023 consid. 4.7.2 et les références citées) et de sa lourde culpabilité. Infondé, ce grief est rejeté.

E. 4

Le recourant conteste le signalement de son expulsion dans le SIS.

E. 4.1

Les conditions d'une inscription au SIS ont été exposées dans les ATF 147 IV 340 et 146 IV 172, auxquels il y a lieu de se référer. Conformément au principe de proportionnalité consacré à l'art. 21 du règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 (ci-après: Règlement-SIS-II; JO L 381 du 28 décembre 2006, p. 4), les signalements ne peuvent être introduits dans le SIS que si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour le justifier. En vertu de l'art. 24 par. 2 du Règlement (UE) 2018/1861, le signalement aux fins de non-admission dans le SIS est proportionné notamment lorsque l'infraction à l'origine de la condamnation de l'intéressé est passible d'une peine privative de liberté maximale d'un an ou plus et si la personne concernée représente une menace pour la sécurité ou l'ordre publics, les exigences pour admettre l'existence d'une telle menace n'étant

pas trop élevées (ATF 147 IV 340 consid. 4.8). Par ailleurs, l' art. 24 par. 2 let . c du Règlement (UE) 2018/1861 prévoit une obligation de signalement des interdictions de séjour prononcées à l'encontre d'un ressortissant d'un pays tiers qui a contourné ou tenté de contourner les dispositions légales régissant l'entrée et le séjour sur le territoire des états membres (voir aussi ATF 147 IV 340 consid. 4.7.5).

E. 4.2

La cour cantonale a jugé que le recourant s'était livré à un trafic de cocaïne pour des motifs purement pécuniaires et que ce seul fait représentait déjà une menace sérieuse pour l'ordre public, alors qu'il avait déjà été condamné pour infraction simple à la LStup (antécédent spécifique). Elle a exposé que le recourant avait trompé tant les autorités suisses que les autorités portugaises sur son identité afin de contourner le droit national relatif à l'entrée et au séjour sur le territoire d'un État membre. Enfin, elle a indiqué que l'expulsion n'affectait pas la souveraineté des autres États Schengen qui restaient libres d'autoriser l'entrée sur leur territoire au cas par cas, de sorte qu'il ne serait pas empêché de voir sa fille le cas échéant.

E. 4.3

Le raisonnement de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique. L'infraction à la LStup imputée au recourant est passible d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à un an et sa condamnation pour séjour illégal justifie le signalement de l'expulsion en vertu de l' art. 24 par. 2 let . c du Règlement (UE) 2018/1861. Le recourant admet d'ailleurs que sa condamnation constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics. Au demeurant, en affirmant qu'il est ressortissant portugais et que cet élément empêche l'inscription de l'expulsion, le recourant se fonde sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt entrepris, lesquels sont irrecevables.

E. 5

Mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. L'impécuniosité du recourant n'est pas contestable. Il y a lieu de lui accorder l'assistance judiciaire et de statuer sans frais (cf. supra consid. 1.4).

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