

# **GE\_GERICHTE AARP/245/2020 vom 9. Juli 2020**

GE Cour de justice, 2020-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_245\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_245_2020)

FR: GE\_GERICHTE AARP/245/2020 du 9 juillet 2020

IT: GE\_GERICHTE AARP/245/2020 del 9 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

L'infraction à l'art. 19 al. 1 let. b et d LStup est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, l'al. 2 let. a prévoyant une peine privative de liberté d'un an au moins.

L'auteur d'une infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI s'expose à une peine privative de liberté d'un an au plus ou à une peine pécuniaire.

L'auteur d'une infraction à l'art. 286 al. 1 CP est puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus. 2.2.1. Selon 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 (objektive Tatkomponente). 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 (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s.). 2.2.2. En matière de trafic de stupéfiants, même si la quantité de drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Elle perd cependant de l'importance au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la limite, pour la cocaïne de 18 grammes, à partir de laquelle le cas doit être considéré comme grave

- 7/16 - P/20458/2019 au sens de l'art. 19 al. 2 let. a LStup (ATF 138 IV 100 consid. 3.2 ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa ). Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération (ATF 122 IV 299 consid. 2c ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa). Le type et la nature du trafic en cause sont aussi déterminants. L'appréciation est différente selon que l'auteur a agi de manière autonome ou comme membre d'une organisation. Dans ce dernier cas, il importera de déterminer la nature de sa participation et sa position au sein de l'organisation. Un simple passeur sera ainsi moins coupable que celui qui joue un rôle décisif dans la mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc). S'agissant d'apprécier les mobiles qui ont poussé l'auteur à agir, le juge doit distinguer le cas de celui qui est lui-même toxicomane et agit pour financer sa propre consommation de celui qui participe à un trafic uniquement poussé par l'appât du gain (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 1.1 et références citées). Outre les éléments qui portent sur l'acte lui-même, le juge doit prendre en considération la situation personnelle du délinquant, à savoir sa vulnérabilité face à la peine, ses obligations familiales, sa situation professionnelle, les risques de récidive, etc. Les mobiles, c'est-à-dire les raisons qui ont poussé l'auteur à agir, ont aussi une influence sur la détermination de la peine. Il faudra enfin tenir compte des antécédents, qui comprennent aussi bien les condamnations antérieures que les circonstances de la vie passée. Enfin, le comportement du délinquant lors de la procédure peut aussi jouer un rôle (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 48 let. a ch. 1 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a cédé à un mobile honorable. Le caractère honorable des mobiles s'apprécie d'après l'échelle des valeurs éthiques reconnues par la collectivité dans son ensemble. Pour être qualifié d'honorable, il ne suffit pas que le mobile ne soit pas critiquable sur le plan moral, il faut encore qu'il se situe dans la partie supérieure des valeurs éthiques. De toute façon, le mobile honorable n'est qu'un des éléments subjectifs de l'infraction ; dans l'appréciation de la peine, il peut être rejeté complètement dans l'ombre par les autres circonstances de l'infraction comme, notamment, la manière dont celle-ci a été commise, le but visé ou la perversité particulière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_713/2018 du 21 novembre 2018 consid. 5.4 et la référence citée).

### **E. 2.4**

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

- 8/16 - P/20458/2019

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit

pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

### **E. 2.5**

En l'espèce, l'appelant a été reconnu coupable d'infraction aggravée à la LStup (art. 19 al. 1 let. a et d et al. 2 let. a CP), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP). La faute commise est conséquente. Il a transporté des quantités importantes de stupéfiants divers, participant à la mise en danger de la santé publique. Alors qu'il allait être contrôlé par des agents des TPO, il a tenté de prendre la fuite. Il persiste en outre à rester sans droit en Suisse et plus particulièrement à Genève, alors qu'il sait ne pas être titulaire des autorisations nécessaires. Ses mobiles relèvent de l'appât du gain facile et de son intérêt égoïste à séjourner en Suisse, au mépris des règles en vigueur et des décisions précédemment rendues à son encontre. La période pénale est courte s'agissant de l'infraction à la LStup, mais beaucoup plus importante en ce qui concerne le séjour illégal. Sa situation personnelle, certes très précaire, n'explique en rien ni n'excuse les infractions commises. Il a expliqué son geste par le fait de vouloir subvenir aux besoins de sa famille, soit en particulier de rembourser un prêt qu'il aurait contracté dans le but d'acheter un vélo à sa fille ainsi qu'au fils de sa compagne. S'il est louable de sa part de souhaiter participer à l'entretien de son enfant, l'achat de deux vélos n'apparaît toutefois pas comme étant de première nécessité et ne justifie en rien sa participation à un trafic de stupéfiants. La circonstance atténuante du mobile honorable n'est ainsi pas réalisée. Sa collaboration a, à juste titre, été qualifiée de bonne par le TP, l'appelant ayant très rapidement reconnu les faits en lien avec le transport de stupéfiants et ayant donné quelques détails sur les circonstances et le lieu dans lequel la drogue lui avait été remise. Il aurait cependant été difficile pour lui de contester sa participation à un trafic de stupéfiants, dès lors que la drogue a été retrouvée en sa possession. Sa collaboration ne saurait toutefois être qualifiée d'excellente, l'appelant ayant fermement nié avoir tenté de prendre la fuite et n'ayant reconnu l'infraction à l'art. 286 CP qu'à la suite de deux témoignages accablants des agents du TPO. L'appelant a présenté des excuses et exprimé des regrets qui paraissent sincères. Sa prise de conscience semble donc à tout le moins amorcée.

- 9/16 - P/20458/2019 Ses antécédents sont mauvais et spécifiques, même s'ils sont assez anciens. Il a été condamné à quatre reprises, dont deux fois pour des infractions à la LStup, et une fois pour une infraction à l'encontre de l'autorité publique, sans compter les condamnations prononcées pour infraction à la LEI. Il a par ailleurs récidivé alors qu'il avait déjà été condamné à une peine privative de liberté, le délai d'épreuve de sa libération conditionnelle étant parvenu à échéance moins d'un an auparavant. Il est resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des précédentes peines prononcées à son encontre. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le TP a retenu, ce qui n'est par ailleurs pas contesté en appel, qu'une peine privative de liberté devait être prononcée tant pour l'infraction à la LStup, pour laquelle seule une peine de ce type est envisageable, que pour l'infraction à l'art. 115 LEI. La Directive sur le retour ne trouve par ailleurs pas application pour l'infraction à la LEI, l'appelant ayant commis d'autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; ATF 143 IV 264 consid. 2.6 = SJ 2018 I 136). La peine privative de liberté globale fixée à 15 mois par le TP (14 mois pour l'infraction à la LStup, objectivement la plus grave, étendue à 15 mois en raison du concours avec l'infraction de séjour illégal) paraît adaptée à la faute commise. En effet, l'infraction

aggravée à la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 2 LStup) commande une peine minimale d'une année. La peine de 14 mois fixée pour cette infraction est ainsi plus que raisonnable, compte tenu, d'une part, du rôle de l'appelant dans le trafic, et d'autre part, de la quantité et de la diversité des stupéfiants trouvés sur lui au moment de son interpellation. La peine prononcée ne dépasse par ailleurs pas, dans le cas d'espèce, le plafond d'une année prévu à l'art. 115 LEI pour la seule infraction de séjour illégal dans le cadre d'un délit continu. Compte tenu de ce qui précède, la peine de 20 jours-jours amende à CHF 10.- l'unité prononcée pour l'infraction à l'art. 286 CP n'est pas non plus critiquable. L'absence de sursis – qui n'est par ailleurs pas contestée – est justifiée au vu des antécédents spécifiques de l'appelant, le pronostic étant défavorable. La peine privative de liberté de 15 mois, de laquelle sera déduite la détention avant jugement, ainsi que la peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- l'unité, seront ainsi confirmées, l'appel étant rejeté sur ce point.

### **E. 3.1**

Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. L'art. 66a CP prévoit l'expulsion "obligatoire" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion

- 10/16 - P/20458/2019 est donc également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 66a al. 2 CP, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse. Les conditions énoncées à l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.2). Alors même que l'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative ("Kannvorschrift"), le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition). Compte tenu du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 OASA et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. 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. 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 l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral

6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.1).

### **E. 3.3**

Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1), les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146).

- 11/16 - P/20458/2019 Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance.

### **E. 3.4**

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 (cf. arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 55 ; Dalia c. France du 19 février 1998, Recueil CourEDH 1998-I 76 § 54 ; cf. aussi arrêt 6B\_1192/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.2.3), ce qui rend les intérêts présidant à l'expulsion de l'intéressé importants (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.4.2).

### **E. 3.5**

En l'espèce, l'infraction à l'art. 19 al. 2 LStup commise par l'appelant entraîne l'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a al. 1 let. o CP. Il ressort des déclarations de l'appelant – qui ne sont toutefois étayées par aucun élément au dossier – qu'il entretiendrait des relations régulières avec sa fille, âgée de quatre ans. Il déclare avoir fait ménage commun avec elle, ainsi que sa compagne jusqu'à deux mois avant son interpellation. A cet égard, et pour autant que les relations entre l'appelant et sa fille soient avérées, celui-ci pourrait en principe se prévaloir d'un droit au respect de sa vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH. La question de savoir si ces relations sont effectives, et partant si une expulsion le placerait dans une situation personnelle grave, peut cependant rester ouverte, dès lors que l'intérêt de la Suisse à l'expulser l'emporte de toute manière sur son intérêt privé à y demeurer, la seconde condition (cumulative) de l'art. 66a al. 2 CP n'étant pas remplie. L'intérêt de la Suisse à une expulsion est en effet important, l'appelant ayant participé à un trafic de stupéfiants et contribué de la sorte à la propagation du fléau de la drogue au sein de la population. Bien qu'ayant résidé plus de dix ans en Suisse, il y a presque toujours séjourné illégalement, mis à part les cinq premiers mois, et n'a pas cherché à régulariser sa situation. S'il a, certes, eu un enfant dans ce pays, il ne peut cependant pas se prévaloir d'une intégration exemplaire. Il n'a pas noué de liens

- 12/16 - P/20458/2019 sociaux et professionnels particulièrement intenses avec la Suisse. Il est par ailleurs séparé de la mère de sa fille depuis quelques mois et n'a pas de domicile fixe. Il n'a jamais eu d'activité professionnelle déclarée. Après dix années passées en Suisse, il ne parle pas suffisamment bien le français pour être entendu sans l'aide d'un traducteur. Rien ne permet en outre de penser que sa réintégration au Sénégal, ou plus particulièrement en Gambie, pays dans lequel il a passé l'essentiel de son enfance et adolescence, serait particulièrement difficile, dès lors qu'il maîtrise la langue de ce dernier lieu et y a encore une sœur, avec laquelle il a gardé des contacts. Si l'éloignement de sa fille sera, certes, difficile à appréhender pour lui, il pourra cependant continuer à entretenir des relations avec elle, via les moyens de communication modernes. Enfin, il convient de relever que l'appelant a été condamné pour une infraction d'une gravité certaine, a des antécédents spécifiques en matière de stupéfiants et qu'au fil des années la gravité de ses actes n'a fait que se renforcer, ce qui laisse présager un risque concret de récidive. En définitive, compte tenu de la gravité de l'infraction sanctionnée en matière de stupéfiants, du peu d'intégration de l'appelant en Suisse, de ses antécédents spécifiques et du pronostic défavorable, l'intérêt public à son renvoi l'emporte sur son intérêt à rester en Suisse. Son expulsion pour une durée de cinq ans, soit le minimum légal, sera partant confirmée.

#### **E. 4**

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 19 mars 2020, le maintien de A\_\_\_\_\_ en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

#### **E. 6**

Considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité due à Me C\_\_\_\_\_ sera arrêtée à CHF 1'185.-, correspondant à six heures et 35 minutes d'activité au tarif horaire de collaborateur de CHF 150.- (soit CHF 987.50) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 197.50). \* \* \* \* \*

- 13/16 - P/20458/2019