

GE_GERICHTE AARP/375/2020 vom 16. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_375_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/375/2020 du 16 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE AARP/375/2020 del 16 novembre 2020

Erwägungen

E. 40

minutes. EN DROIT : 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 [CPP]).

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). 2. 2.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la

- 12/27 - P/14050/2019 Constitution fédérale de la Confédération suisse et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.2). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3). Lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge, son silence peut permettre, sans violation de ce principe et par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1). L'autorité de jugement dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40), en application duquel, selon l'art. 10 al. 2 CPP, le juge donne aux moyens de preuve produits tout au long de la procédure la valeur qu'il estime devoir leur attacher pour se forger une intime conviction sur la réalité d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2012 du 24 octobre 2012 consid. 1.3). Confronté à des versions contradictoires, le juge forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs

arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_324/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_1183/2016 du 24 août 2017 consid. 1.1 ; 6B_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1).

- 13/27 - P/14050/2019 2.2. En l'espèce la CPAR considère comme établi que A_____, contrairement à ses allégués, n'a pas été refoulé à la frontière allemande et qu'il n'a en réalité pas quitté la Suisse depuis la fin décembre 2018. Il s'est en effet contredit sur ce point à plusieurs reprises. Il a d'abord indiqué à la police être allé dormir deux jours en France et penser que son interdiction de séjour en Suisse était suspendue avant d'ajouter qu'il avait été refoulé de tous les pays à la frontière desquels il s'était présenté. Devant le MP, il a précisé qu'il s'agissait de l'Allemagne, de la France et de la Belgique. En première instance, il a expliqué qu'il ne s'agissait que de l'Allemagne, à deux reprises, la seconde n'étant qu'une tentative. Devant la CPAR, il a précisé n'avoir aucune preuve de son refoulement. Il a d'abord indiqué ne pas avoir osé présenter son passeport biométrique à la frontière allemande, mais uniquement un document de l'OFJ, tout en précisant qu'il ne se sentait protégé qu'en Suisse. Il s'est ensuite ravisé pour alléguer avoir bien présenté son passeport. On ne s'explique pas la teneur des différentes versions présentées successivement sinon par le fait qu'elles ne correspondent pas à la réalité que A_____ a ainsi cherché à travestir. H_____, son épouse, a pour sa part indiqué devant le MP que A_____ ne l'avait pas rejointe en Allemagne car elle n'avait pas le droit de l'héberger et avait peur de ne pas obtenir de permis alors que son mari avait également peur d'INTERPOL s'il venait en Allemagne. Ces indications contredisent ainsi la version des faits selon laquelle A_____ aurait cherché à gagner l'Allemagne. Il sera également relevé que le principe des frontières intérieures de l'espace Schengen est qu'il n'y a pas de contrôle alors qu'un refoulement doit faire l'objet d'une décision remise à l'intéressé contre laquelle il peut faire recours. Or, A_____ a indiqué n'avoir aucune preuve de son refoulement, ce qui rend encore moins crédible ses allégués d'avoir cherché à gagner l'Allemagne. Quant au trafic de cocaïne, la CPAR considère qu'il ressort du dossier que ce n'est pas par bonté d'âme, contrairement à ce qu'il allègue, que A_____ a impliqué F_____ dans le trafic. Leur rencontre n'est pas née du hasard. Cela ressort clairement des circonstances de leur collaboration et du rapport hiérarchique établi. Selon les déclarations de F_____ devant la juge des mineurs, dont il n'y a pas lieu de douter dès lors que le mineur n'avait aucun intérêt à mentir sur ce point, il a été recruté pour un trafic de stupéfiants en Albanie déjà, le numéro de téléphone de A_____ lui ayant été remis en cette occasion. Lecture des déclarations de F_____ a été faite devant A_____ lui-même lequel a alors déclaré qu'il ne les contredisait pas sauf sur le point que c'était toujours lui qui avait préparé la drogue. L'organisation même du trafic, les instructions données par A_____ concernant la surveillance de la drogue et des déplacements à faire pour se rendre au contact des toxicomanes ne laissent pas de doute sur le fait qu'il s'était adjoint un ouvrier pour l'appuyer et se mettre lui-même en retrait, ce qui n'exclut pas qu'il a pu procéder lui-même à certaines ventes dans un premier temps. Le soin qu'il a mis à trouver un logement pour F_____ va dans le même sens. La CPAR ne retient pas non plus que la mise sur pied du trafic était motivée par la visite de son épouse et de son fils

- 14/27 - P/14050/2019 durant quelques semaines et que cela nécessitait qu'il réunisse une caution de quelque CHF 6'000.-, sans compter le loyer à payer, outre tous les autres frais, dont la subsistance, ce que ne lui aurait pas permis les ventes de cocaïne telles qu'il les a

décrites au vu des montants saisis. En outre, selon les indications de son épouse, celle-ci devait arriver le 11 juillet 2019 alors que la plus grande partie de la drogue n'était pas vendue, ce qui n'aurait pas permis d'atteindre le but recherché. D'autre part, A_____ était manifestement en mesure d'accueillir sa femme et son fils dans son propre logement. La CPAR retient donc que c'est par pur appât du gain que A_____ s'est livré au trafic de cocaïne, étant relevé que la présence de médicaments en poudre dans la petite mallette où était contenue la drogue laisse entendre que celle-ci pouvait être coupée, ce que confirme son taux de pureté très élevé, le rangement de médicaments en poudre destinés à des soins à côté de la drogue étant totalement incongru. Ce qui précède démontre également que A_____ avait une certaine connaissance de la pureté de la drogue et de la possibilité de la couper.

3. 3.1.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI (anciennement loi sur les étrangers [LEtr], étant précisé que la teneur des dispositions citées ci-après n'a pas été modifiée), sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEI (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d).

3.1.2. Indépendamment de toute autorisation, les étrangers sans activité lucrative peuvent séjourner en Suisse pendant trois mois (art. 10 LEI). Si l'étranger doit avoir un visa (art. 5 al. 1 let. a LEI), c'est la durée fixée dans le visa qui sera déterminante (art. 10 al. 1 in fine LEI). Comme le précise l'art. 9 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), le séjour ne doit pas excéder trois mois "sur une période de six mois à partir de l'entrée en Suisse". Le séjour doit être interrompu après trois mois ; selon la pratique des autorités fédérales, une interruption n'est admise que si l'étranger séjourne au moins un mois à l'étranger. Plusieurs séjours sur une période de six mois sont possibles, pour autant que la durée maximale de la présence en Suisse ne dépasse pas trois mois (ATF 143 IV 97 et arrêts du Tribunal fédéral 6B_126/2016 du 18 janvier 2017 consid. 1.2.1 ; 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 4.1).

3.1.3. Selon l'art. 10 al. 2 LEI, l'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Il doit la solliciter avant son entrée en Suisse auprès de l'autorité compétente du lieu de résidence envisagé. L'art. 17 al. 2 LEI est réservé.

- 15/27 - P/14050/2019 3.1.4. L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers (art. 67 LEI) vise à empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour en Suisse est indésirable. Les effets d'une interdiction d'entrée en Suisse ne se déploient qu'à partir du moment où l'étranger se trouve en dehors du territoire suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_173/2013 du 19 août 2013, consid. 2.3 et les références citées).

3.1.5. Le CP distingue l'état de nécessité licite (art. 17 CP) de l'état de nécessité excusable (art. 18 CP). L'auteur qui se trouve en état de nécessité licite sauvegarde un bien d'une valeur supérieure au bien lésé et agit de manière licite. En cas d'état de nécessité excusable, les biens en conflit sont de valeur égale ; l'acte reste illicite, mais la faute de l'auteur est exclue ou, à tout le moins, atténuée. Que l'état de nécessité soit licite ou excusable, l'auteur doit commettre l'acte punissable pour se préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement. La subsidiarité est absolue. Elle constitue une condition à laquelle aucune exception ne peut être faite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

3.2. En l'espèce, il est établi que A_____ n'a pas quitté la Suisse suite à la fin de sa détention à fin décembre 2018. Conformément à la jurisprudence précitée, dès lors qu'il n'a pas quitté la Suisse, une condamnation pour séjour illégal ne peut reposer sur

l'interdiction d'entrée qui lui a été signifiée. En revanche, en tant que titulaire d'un passeport biométrique albanais valable et ne requérant pas de visa (Secrétariat d'Etat aux migrations, Directives et circulaires VII. Visas Documents de voyage et de visas selon la nationalité (Annexe CH-1, liste 1), en admettant que sa dernière période de détention ne soit pas comptée, A_____ était tout au plus, après sa mise en liberté, au bénéfice d'un droit de séjour de 90 jours au terme duquel il ne pouvait séjourner légalement en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation. Il n'a effectué aucune démarche en ce sens, préférant rester dans la clandestinité. Bien que détenteur de son passeport biométrique, il ne ressort pas non plus du dossier qu'il a cherché à gagner à l'étranger quelque Etat que ce soit et à quitter la Suisse, que ce soit par la voie terrestre ou aérienne, cette dernière lui étant ouverte à l'intérieur de l'espace Schengen, sans contrôle de frontière. Cela étant, le dossier ne démontre aucunement que A_____ n'aurait pas pu bénéficier dans les pays européens voisins de la Suisse, voire dans certains plus éloignés, des mêmes droits que ceux dont il se réclame devant la CPAR. Ainsi, il n'y a pas lieu de considérer qu'il se trouvait dans un état de nécessité licite justifiant son séjour illégal en Suisse.

- 16/27 - P/14050/2019 Dans ces circonstances, A_____ s'est à tout le moins rendu coupable de séjour illégal au terme des 90 jours suivant sa libération et ce à compter du 27 mars 2019 jusqu'au 7 juillet 2019. Le jugement sera ainsi confirmé dans la mesure de ce qui précède, seule la durée de la période pénale étant modifiée, l'appel étant très partiellement admis sous cet angle. 4. 4.1.1. 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

4.1.2. En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte, plus spécialement, des circonstances suivantes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_408/2008 du 14 juillet 2008 consid. 4.2 et 6B_297/2008 du 19 juin 2008 consid. 5.1.2 rendus sous l'ancien droit mais qui restent applicable au nouveau) : même si la quantité de la drogue ne joue pas un rôle prépondérant, elle constitue sans conteste un élément important. Le type de drogue et sa pureté doivent aussi être pris en considération. Si l'auteur sait que la drogue est particulièrement pure, sa culpabilité sera plus grande ; en revanche, sa culpabilité sera moindre s'il sait que la drogue est diluée plus que normalement (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 ; 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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

- 17/27 - P/14050/2019 mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206). Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic international. Le délinquant qui traverse les frontières (qui sont surveillées) doit en effet déployer une énergie criminelle plus grande que celui qui transporte des drogues à l'intérieur du pays et qui limite son risque à une arrestation fortuite lors d'un contrôle. L'importation en Suisse de drogues a des répercussions plus graves que le seul transport à l'intérieur des frontières. Enfin, le nombre d'opérations constitue un indice pour mesurer l'intensité du comportement délictueux ; celui qui écoule une fois un kilo d'héroïne sera en principe moins sévèrement puni que celui qui vend cent grammes à dix reprises.

4.1.3. 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. 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. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

4.2. En l'espèce, la faute de A_____ est lourde. A peine quelques mois après être sorti de prison pour trafic de stupéfiants, il a mis sur pied un trafic de cocaïne portant sur une quantité importante et d'un taux de pureté élevé, ce qu'il n'ignorait pas. Il a eu un rôle décisif et a organisé méthodiquement son trafic en louant un box dans un parking souterrain pour stocker la drogue. Il a fait appel à un mineur à peine âgé de 16 ans, recruté en Albanie, pour l'épauler dans ce trafic et lui a confié les tâches les plus exposées de son activité criminelle. Il l'a ainsi confronté dès son plus jeune âge au milieu de la criminalité. De multiples ventes de drogue sont intervenues. A_____ avait également accepté un rôle de semi grossiste en prévoyant de vendre par quantité de 60 grammes à un Albanais ou 100 grammes à un tiers, ce qui n'a pu se faire selon ce qu'il a expliqué. Ce trafic, local, mais avec recours à une main-d'œuvre venue de l'étranger, a couru sur environ deux mois et n'a été interrompu que par l'intervention de la police.

- 18/27 - P/14050/2019

Il a agi avec une grande détermination, l'organisation de son trafic le démontrant, notamment du fait qu'il n'a pas hésité à recourir aux services d'un jeune mineur. Sa situation personnelle, certes compliquée du fait de sa condamnation en Albanie, n'explique aucunement qu'il se soit livré au trafic de drogue. Ainsi qu'il l'a indiqué, il pouvait travailler

au noir et ne se trouvait pas dans une situation particulièrement difficile pour subvenir à ses besoins. Parallèlement, A_____ n'a eu aucun égard envers l'injonction de quitter la Suisse, préférant au contraire prolonger sa situation illégale en Suisse en la mettant à profit pour mener une activité criminelle.

Sa collaboration a été médiocre. S'il a certes reconnu la quantité acquise de 200 grammes de cocaïne pour la revendre, c'est après moult tergiversations visant à ce qu'il soit considéré que le trafic portait sur une quantité inférieure. Il n'a eu cesse de minimiser son rôle expliquant, d'une part, avoir été guidé par la charité en venant en aide à F_____ et, d'autre part, que les seuls motifs à son activité criminelle résidaient dans le besoin de voir son épouse et son fils. Il a également limité l'enquête en ne donnant aucune indication précise ni sur son fournisseur ni sur la personne lui ayant remis un téléphone portable contenant les numéros de téléphone préenregistrés de toxicomanes à Genève.

A la lumière de cette collaboration, il apparaît que sa prise de conscience de ses actes est très ténue, d'autant plus qu'il s'est agi d'une récidive spécifique à la LStup à peine quelques mois après sa sortie de prison et qu'il a également un antécédent récent pour infraction à la LEI.

Ces circonstances conduisent au prononcé d'une peine sévère. Compte tenu des antécédents de l'appelant et du pronostic défavorable à émettre sur son comportement futur, des peines privatives de liberté doivent être prononcées pour les deux infractions qui entrent en concours. L'infraction à la LStup, dans les circonstances où elle a été commise, conduirait la CPAR à prononcer une peine privative de liberté de 32 mois. S'y ajouterait une peine privative de liberté de quatre mois (peine hypothétique de six mois pour la récidive d'infraction à la LEI), de sorte que la peine privative de liberté de trois ans sera confirmée.

L'appel est ainsi rejeté sur ce point et le jugement sera confirmé. 5. 5.1.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée.

Au sens de l'al. 2 de la disposition, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave

- 19/27 - P/14050/2019 et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives et s'interprètent de manière restrictive. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Le fait que la clause de rigueur soit une norme potestative ne signifie pas que le juge pénal pourrait librement décider d'appliquer ou non l'exception de l'art. 66a al. 2 CP. Le juge doit faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par une norme potestative dans le respect des principes constitutionnels. S'il devait refuser de renoncer à l'expulsion alors que les conditions de la clause de rigueur sont remplies, le principe de proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. serait violé. Le juge doit ainsi renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réunies,

conformément au principe de proportionnalité (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2 p. 108; 144 IV 332 consid. 3.3). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave" (première condition cumulative) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition cumulative). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également 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. L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, 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. 3.3.1 et 3.3.2). 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

- 20/27 - P/14050/2019 garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.1 et références citées). Pour se prévaloir d'un droit au respect 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. 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, doit être préférée à 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 (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2). La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas non plus à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 101 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

5.1.2. Selon l'art. 3 CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'art. 5 CEDH dispose en outre que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté et que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas où, selon les voies légales il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent (let. a) ou s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir

l'exécution d'une obligation prescrite par la loi (let. b). La Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) a déjà admis qu'une expulsion par un état contractant peut soulever un problème au regard de l'art. 3 CEDH, et donc engager la responsabilité de l'état en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3. De même, elle a évoqué qu'une violation de l'art. 5 CEDH pouvait se présenter dans le cas où un requérant déjà déclaré coupable dans un Etat tiers à l'issue d'un procès manifestement inéquitable devait y être extradé pour y purger une peine de prison. Si, en pareil cas, il n'y avait pas de possibilité de rouvrir la procédure pénale à son retour, il ne pourrait pas invoquer l'art. 6 CEDH relatif au droit à un procès équitable et selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, car il ne risquerait pas de

- 21/27 - P/14050/2019 subir un nouveau déni de justice flagrant. Il serait alors déraisonnable de lui interdire d'invoquer l'art. 5 pour ne pas être extradé. La Cour a également admis qu'une violation de l'art. 6 CEDH pouvait résulter d'une expulsion dans un pays où les garanties d'un procès équitable ne seraient pas données (sur ces différents éléments voir AFFAIRE O _____ (_____) c. Royaume-Uni Requête no 1 _____/09 citée par la défense). La CourEDH 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), 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). 5.1.3. Tout comme dans le cas de l'expulsion et du renvoi ou du retrait du permis de séjour actuel en vertu du droit des étrangers (cf. ATF 135 II 110 E. 4.2 p. 119), la mise en balance des intérêts couvre cependant tous les aspects essentiels, y compris le caractère raisonnable du retour dans le pays d'origine. En matière de droit des étrangers, l'autorité cantonale qui décide de la révocation de l'autorisation de séjour ou d'établissement d'un réfugié reconnu doit également examiner les exigences du droit d'asile (ATF 139 II 65 E. 5.1 p. 72 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_108/2018 du 28 septembre 2018 E. 3.1). Cela s'applique également par analogie aux tribunaux pénaux lorsqu'ils ordonnent l'expulsion d'un pays (arrêt du Tribunal fédéral 6B_747/2019 du 24 juin 2020 consid. 2.1.2 et les références citées). L'autorité de jugement ne doit pas simplement renvoyer la question à l'autorité d'exécution, compétente pour reporter l'expulsion lorsque le principe de non-refoulement ou d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (art. 66d CP). Il faut cependant prendre en considération que, conformément à l'art. 66c al. 2 CP, la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion. Lorsque la privation de liberté à exécuter est d'une certaine durée, il peut donc s'écouler un temps relativement important entre le prononcé d'expulsion et son exécution, pendant lequel les circonstances sont susceptibles d'évoluer. Ainsi, en présence d'un problème de santé, il faut évaluer si l'état de santé actuel de l'intéressé est susceptible de constituer un obstacle à son renvoi dans son pays d'origine. Si cet état est stable, en ce sens que selon toute vraisemblance, il ne s'améliorera pas, le juge renoncera à l'expulsion si celle-ci est disproportionnée au sens des art. 66a al. 2 CP et/ou 8 par. 2 CEDH. En revanche, s'il constate que le problème de santé en question est curable ou suffisamment maîtrisé médicalement, il pourra conclure que l'expulsion n'apparaît pas disproportionnée pour ce motif (ATF 145 IV 455 consid. 9.4 et les références citées).

- 22/27 - P/14050/2019 5.2.1. En l'espèce, la CPAR retient que les éléments au dossier ne sont pas suffisants pour qu'elle se détermine sur la question d'une violation du droit à un procès équitable et, partant, sur une éventuelle violation des art. 3 ou 5 CEDH. En effet, seul l'appelant, et non d'autres parties concernées, s'est exprimé sur ces questions, tout en ne versant qu'un nombre limité de pièces à la procédure. Il ressort toutefois de ces dernières que certains doutes peuvent être émis sur la régularité du procès de première instance qui a débouché sur le jugement du 31 octobre 2016 du Tribunal de l'arrondissement judiciaire de E_____ (Albanie). En témoigne, notamment, les deux refus d'extradition prononcés par l'OFJ, notamment le premier motivé sur des doutes concernant l'implication de A_____ dans les faits reprochés. Il peut être relevé que l'OFJ semble avoir envisagé d'accorder l'extradition à l'Albanie si elle avait fourni les garanties exigées, ce qu'elle n'a pas fait. Il n'est pas exclu que l'Albanie puisse les fournir dans un avenir plus ou moins proche et que la question se pose différemment. 5.2.2. Cela étant, la CPAR relève qu'au vu des actes commis par l'appelant, l'expulsion est obligatoire et que seule se pose concrètement la question de la proportionnalité d'une mesure d'expulsion, fonction de la balance à considérer entre l'intérêt privé de l'appelant à son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH et l'intérêt public à son expulsion. Les relations qu'entretient A_____ avec la Suisse sont quasiment inexistantes. Il y a vécu la plupart du temps en détention durant des années et dans la clandestinité quelques mois. Il est sous interdiction d'entrée et ne dispose pas d'un droit au séjour. Il n'est pas intégré en Suisse où il ne dispose pas de relations notables, à l'exception de son frère qui est lui-même sous délai de départ renouvelé tous les 15 jours. Aucun projet d'avenir n'existe en rapport avec la Suisse. A_____ a, par ailleurs, vécu la majorité de son existence en Albanie. Toute la famille proche de l'appelant réside en Allemagne, pays où il souhaite la rejoindre, ce qui semble possible dans la mesure où une requête de regroupement familial est projetée dès que des autorisations de longue durée de séjour auront été octroyées à son épouse et à son fils, ce qui, de la bouche de l'appelant, est pour bientôt. Dans ces circonstances, il n'existe aucun intérêt privé prépondérant de A_____ à vivre en Suisse, ni situation personnelle grave sous cet angle. A l'inverse, il est manifeste que s'étant livré dans les circonstances décrites supra à un trafic de stupéfiants à peine quelques mois après avoir terminé une peine privative de liberté d'importance, l'intérêt public de la Suisse à l'expulser est manifeste et concret, l'appelant ayant démontré par là qu'il représentait un véritable danger. La seule question qui reste encore ouverte, en regard de la pesée d'intérêts, est celle des possibilités de réintégration de A_____ en Albanie ou dans un autre

- 23/27 - P/14050/2019 pays où il pourrait être expulsé, et de savoir si cela pourrait le conduire à être mis dans une situation personnelle grave. Pour la CPAR, il est manifeste qu'une expulsion vers l'Albanie, en l'état de sa connaissance du dossier, serait de nature à créer pour A_____ une situation personnelle grave. Toutefois, les éléments suivants permettent de considérer que la situation est à même d'évoluer dans un sens favorable pour lui et qu'il appartiendra à l'autorité d'exécution d'apprécier ce qu'il en sera, d'autant que l'intéressé a encore une peine privative de liberté conséquente à effectuer. D'une part, un appel a été interjeté contre le le jugement du 31 octobre 2016 du Tribunal de l'arrondissement judiciaire de E_____. Même si, à ce jour, il n'y a pas eu d'avancement de la procédure d'appel, rien n'exclut qu'elle finisse par évoluer à court ou moyen terme et que l'appelant puisse faire valoir correctement ses moyens de défense, dès lors qu'une réforme de la justice est à l'œuvre, ainsi que cela ressort des pièces versées à la procédure. Le jugement de première instance est ainsi susceptible d'être renversé. D'autre part, il existe

manifestement un projet de regroupement familial en Allemagne, pays dans lequel l'épouse et le fils de l'appelant vont obtenir prochainement leurs autorisations de séjour. Rien n'exclut donc que l'expulsion puisse à moyen terme être exécutée vers l'Allemagne. Rien n'empêchera alors non plus l'appelant, le cas échéant, de s'opposer à un renvoi vers l'Albanie en usant de tous ses moyens de droit, l'Allemagne étant également signataire de la CEDH. Ainsi, il n'est pas avéré que le prononcé de l'expulsion de A_____ le mettra dans une situation personnelle si grave qu'il faille y renoncer, l'autorité d'exécution étant appelée à apprécier l'évolution de la situation. L'intérêt public à prononcer l'expulsion de A_____ est ainsi prépondérant en l'état et le jugement entrepris sera confirmé, l'appel étant rejeté sur ce point, étant relevé que l'appelant n'a pas discuté la quotité de sa durée qui apparaît justifiée au vu des circonstances. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, l'appelant ou son épouse étant en mesure de solliciter un regroupement familial en Allemagne. L'attention de l'OCPM est cependant attirée sur le fait qu'une exécution immédiate de l'expulsion vers l'Albanie sans évolution de la situation procédurale albanaise, notamment sans explications complémentaires sur le caractère exécutoire du jugement nonobstant l'appel interjeté, pourrait se révéler préjudiciable.

- 24/27 - P/14050/2019 6. L'appelant, qui succombe quasi intégralement dans ses conclusions, supportera les 9/10èmes des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de jugement de CHF 2'000.-. Il n'y a pas lieu de revoir les frais de première instance. 7. Considéré globalement, l'état de frais produit par Me C_____, défenseur d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Il convient cependant de le compléter de la durée de l'audience et de la vacation au Palais de justice, outre le forfait arrêté à 10%, ainsi que la TVA.

La rémunération de Me C_____ sera partant arrêtée à CHF 3'701.30, correspondant à 15 heures et dix minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 10%, un forfait de déplacement de CHF 100.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 264.60.

* * * * *

- 25/27 - P/14050/2019

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