

# **GE\_GERICHTE AARP/91/2019 vom 5. März 2019**

GE Cour de justice, 2019-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_91\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_91_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/91/2019 du 5 mars 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/91/2019 del 5 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel et l'appel joint sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398, 399 et 401 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). 1.2.1. Le prévenu a sollicité l'audition de sa compagne par la CPAR. Selon l'art. 343 al. 3 CPP, applicable aux débats d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, le tribunal réitère l'administration des preuves qui, lors de la procédure préliminaire, ont été administrées en bonne et due forme, lorsque la connaissance directe du moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement (ATF 143 IV 288 consid. 1.4.1 p. 290). Seules les preuves essentielles et décisives dont la force probante dépend de l'impression qu'elles donnent doivent être réitérées (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_157/2017 du 25 octobre 2017 consid. 1.1 ; 6B\_177/2017 du 6 septembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_956/2016 du 19 juillet 2017 consid. 2.1 et les références). Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation afin de déterminer quel moyen de preuve doit être à nouveau administré (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2 p. 199 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 2.1).

- 15/37 - P/2304/2018 La connaissance directe d'un moyen de preuve est nécessaire, au sens de l'art. 343 al. 3 CPP, lorsqu'elle est susceptible d'influer sur l'issue de la procédure. Tel est notamment le cas lorsque la force du moyen de preuve dépend de manière décisive de l'impression suscitée lors de sa présentation, par exemple lorsque l'impression directe suscitée par les déclarations d'un témoin est particulièrement décisive, notamment quand des déclarations constituent l'unique moyen de preuve – à défaut de tout autre indice – et qu'il existe une situation de "déclarations contre déclarations" (ATF 143 IV 288 consid. 1.4.1 p. 290 s. ; ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2 p. 199 s. et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1469/2017 du 18 juin 2018 consid. 1.3, in Jusletter du 9 juillet 2018 ; 6B\_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 1.1 ; 6B\_886/2017 du 26 mars 2018 consid. 1.3.1 ; 6B\_800/2016 du 25 octobre 2017 consid. 9.2 non publié in ATF 143 IV 397 ; 6B\_888/2017 du 25 octobre 2017 consid. 3.3 non publié in ATF 143 IV 434 ; 6B\_70/2015 du 20 avril 2016 consid. 1.4). Une administration directe des preuves par la cour d'appel peut en outre s'avérer nécessaire dans les situations prévues par l'art. 343 al. 3 CPP, lorsqu'elle souhaite s'écarter de l'état de fait retenu en première instance (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.1 p. 199 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1422/2017 du

### **E. 5**

juin 2018 consid. 3.1 ; 6B\_683/2015 du 7 avril 2016 consid. 1.1 ; 6B\_288/2015 du 12 octobre 2015 consid. 1.3.1 ; 6B\_1149/2014 du 16 juillet 2015 consid. 6.3). S'agissant d'un

témoignage, l'administration de la preuve n'apparaît pas nécessaire uniquement au regard de son contenu (ce que dit le témoin), mais bien plutôt lorsque le jugement dépend de manière décisive du comportement du témoin (comment il le dit). La juridiction cantonale dispose d'une certaine marge d'appréciation au moment de déterminer si une nouvelle administration de la preuve est nécessaire (ATF 140 IV 196 consid. 4.4.2 p. 199 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 ; 6B\_683/2015 du 7 avril 2016 consid. 1.1 ; 6B\_430/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3.2 ; 6B\_1251/2014 du 1er juin 2015 consid. 1.3 ; 6B\_200/2013 du 26 septembre 2013 consid. 2.3 et les références). La comparution personnelle, en appel, d'un témoin principal de l'accusation revêtant une importance capitale s'impose d'autant plus si ses affirmations apparaissent plutôt vagues et ne sont pas sans contradictions, à plus forte raison s'il n'a pas été entendu devant la juridiction de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1469/2017 du 18 juin 2018 consid. 1.4). 1.2.2. O\_\_\_\_\_ n'a assisté à aucun fait litigieux de la procédure, son audition n'étant d'ailleurs sollicitée qu'en lien avec la situation personnelle du prévenu. Elle a été entendue à deux reprises, soit au Ministère public ainsi qu'aux débats de première instance. De nombreuses pièces ont alimenté le dossier de la cause, et permettent à la CPAR de se faire une idée claire de sa situation personnelle et de celle du prévenu. Celui-ci étant détenu, sa situation personnelle n'a pas évolué de façon significative, et il sera de toute façon auditionné sur ce point. La CPAR dispose ainsi de suffisamment d'éléments, et une nouvelle audition de O\_\_\_\_\_ aux débats d'appel apparaît inutile, et sera donc refusée.

- 16/37 - P/2304/2018 2. Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). L'art. 10 al. 2 CPP consacre le principe de la libre appréciation des preuves, en application duquel 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). Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) 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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge

condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, 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

- 17/37 - P/2304/2018 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 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B\_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1). 3. 3.1. Selon l'art. 95 al. 1 let. a LCR, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire requis. 3.2. Le prévenu conteste la réalisation de cette infraction au motif qu'il serait titulaire d'un permis algérien valable, et se réfère au duplicata remis en procédure. Il conteste notamment les constatations de la police et soutient, pour le surplus, que même si le document remis était altéré, il attestait néanmoins du fait qu'il était titulaire d'un permis de conduire valable et ne pouvait donc pas avoir réalisé cette infraction. 3.3. Le document dont le prévenu se prévaut a fait l'objet, à dire d'experts, de manipulations permettant d'exclure qu'il s'agisse d'un permis de conduire authentique délivré à l'appelant. Celui-ci n'explique pas les altérations liées à l'apposition de sa photographie, affirmant au contraire que le permis n'a pas été modifié. A cela s'ajoute le fait que le prévenu a toujours déclaré, avant d'être confronté à la date de délivrance de ce document, s'être trouvé en Suisse en février 2011, et n'explique pas comment il aurait pu obtenir la délivrance d'un permis de conduire en Algérie tout en se trouvant en Suisse. Ses explications sur sa présence en Algérie en 2009 et en 2010, période pendant laquelle il aurait réussi avec succès l'examen nécessaire à la délivrance de ce permis, sont tardives et de circonstance, et n'ont de surcroît aucune constance, variant au fur et à mesure des besoins de la cause pour "coller" aux incohérences mises en évidence au fil de ses auditions. La durée de ces séjours ne correspond d'ailleurs pas à la durée nécessaire, selon ses déclarations, pour présenter l'examen et obtenir ce permis. De plus, le prévenu a varié dans ses explications quant au lieu où se trouvait ce document et quant à sa nature (original ou duplicata, etc.). Les explications fournies quant à la manière dont il aurait obtenu un duplicata en 2016 sont tout aussi fantaisistes. De surcroît, même si le document original pourrait être authentique (les falsifications constatées portent essentiellement sur la photo), rien ne permet de retenir que ce permis de conduire a effectivement été délivré au prévenu et lui est destiné. L'identité de celui-ci n'est établie que sur ses déclarations, et il n'a jamais fourni aux autorités de police des pièces

d'identité valables permettant d'établir son

- 18/37 - P/2304/2018 identité avec certitude, étant observé que la pièce d'identité produite ne l'a été qu'en copie, au stade des débats et n'a jamais fait l'objet d'un examen ni d'une vérification quant à son authenticité ni quant à sa titularité. Le prévenu n'était pas en Algérie en 2011, encore moins en 2016, lors de la délivrance dudit duplicata. Il faut donc en conclure qu'il n'a jamais obtenu de permis de conduire en Algérie, et que le document produit l'a été pour les besoins de la cause. Le fait que prévenu a déjà fait l'objet d'une condamnation en février 2014 pour infraction à l'art. 95 LCR, pour des faits commis en 2012, confirme encore, si besoin était, cette conclusion : si le prévenu avait véritablement obtenu un permis de conduire en 2011, on ne comprend pas pourquoi il ne l'aurait pas produit lors de cette première affaire. 3.4. En conclusion, le verdict du Tribunal correctionnel reconnaissant le prévenu coupable d'infraction à l'article 95 LCR doit être confirmé. Par voie de conséquence, la confiscation et la destruction dudit document doivent être confirmées dans une égale mesure. 4. 4.1. À teneur de l'art. 115 al. 1 de la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, nouvelle appellation dès le 1er janvier 2019; 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). 4.2. Aux termes de l'art. 5 LEI, tout étranger doit, pour entrer en Suisse, remplir les conditions suivantes : avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Selon le texte légal, l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI est réalisée si l'une des prescriptions, cumulatives, sur l'entrée en Suisse, au sens de l'art. 5 LEI, est violée. 4.3. Le MP conteste l'acquittement prononcé par le Tribunal correctionnel, s'agissant des faits du 11 juin 2017 en lien avec le passage de la frontière à Thônex-Vallard. 4.4. A teneur du rapport des CGFR établi le même jour, le prévenu a été interpellé "à son entrée en Suisse". Cette constatation des fonctionnaires n'a initialement pas été contestée par le prévenu, dont l'audition, au moment de son interpellation, a certes été brève. Entendu à ce sujet près d'une année plus tard par le Ministère public, le prévenu a expliqué avoir "contourné la douane" pour faire demi-tour. Ce n'est que plus tard encore qu'il a contesté avoir pénétré en territoire français.

- 19/37 - P/2304/2018 Il n'en demeure pas moins, compte tenu en particulier de la configuration des lieux, que les explications du prévenu, même s'il fallait les tenir pour vraies, impliquent forcément un franchissement de la frontière, une sortie du territoire et une nouvelle entrée, ce que tout un chacun ne peut que constater. Pour procéder au contournement de la douane et être confronté aux fonctionnaires affectés à la surveillance de la frontière, le véhicule dont le prévenu était passager avait forcément quitté le territoire suisse. De plus, il s'agit d'une douane annoncée, équipée, et manifestement occupée le jour des faits puisque le prévenu y a été contrôlé. Un demi-tour sur route avant la douane est impossible au vu de l'obstacle que présentent les bâtiments douaniers séparant les deux sens de circulation. Sorti de Suisse et entré à nouveau, le prévenu ne remplissait pas les conditions légales d'entrée en Suisse. Il importe peu, à cet égard, qu'il ait ou non fait l'objet

d'une interdiction d'entrée à cette date, question qui souffre de demeurer indécise dans la mesure où, en tout état de cause, il ne pouvait franchir la frontière, étant démuné de tout document d'identité valable. 4.5. Le jugement entrepris doit en conséquence être modifié, et l'acquiescement prononcé en lien avec les faits d'entrée illégale du 11 juin 2017 doit être annulé.

### **E. 5.1**

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. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B\_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ; 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

- 20/37 - P/2304/2018 Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89). Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145). Il est inévitable que l'exécution d'une peine ferme d'une certaine durée ait des répercussions sur la vie familiale et professionnelle du condamné. Ces conséquences ne peuvent cependant conduire à une réduction de la peine qu'en cas de circonstances extraordinaires, par exemple en cas d'enfant en bas âge à la charge du

condamné (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_376/2018 du 25 septembre 2018 consid. 3.3 ; 6B\_797/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4 ; 6B\_352/2018 du 27 juillet 2018 consid. 4.1.2 ; 6B\_1182/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.3 et les références). Une bonne collaboration durant l'enquête peut être la preuve de regrets sincères et autoriser une réduction de peine d'un cinquième à un tiers au maximum en faveur de celui qui peut s'en prévaloir (ATF 121 IV 202 consid. 2 d/cc p. 205 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007 consid. 4.2.4).

### **E. 5.2**

En matière de trafic de stupéfiants, il y a lieu de tenir compte plus spécifiquement des éléments suivants. Même si la quantité de 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 (ATF 122 IV 299 consid. 2c p. 301 s. ; ATF 121 IV 193 consid. 2b/aa p. 196). 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 ; ATF 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 mise sur pied des opérations et qui participe de manière importante au bénéfice illicite (ATF 121 IV 202 consid. 2d/cc p. 206).

- 21/37 - P/2304/2018 L'étendue du trafic entrera également en considération. Un trafic purement local sera en règle générale considéré comme moins grave qu'un trafic avec des ramifications internationales. 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 ; à cela s'ajoute que 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_780/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2.1 ; 6B\_807/2017 du 30 janvier 2018 consid. 2.1 ; 6B\_189/2017 du 7 décembre 2017 consid. 5.1.).

### **E. 5.3**

Le séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEI est un délit de durée, un délit continu. L'infraction est achevée au moment où le séjour prend fin (ATF 135 IV 6 consid. 3.2). L'infraction peut être à nouveau commise si, après avoir été jugé pour de tels faits, le condamné poursuit ou renouvelle son séjour illégal en Suisse. La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait pour le prévenu de perpétuer sa situation irrégulière après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par la première décision (principe ne bis in idem ; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1). En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en

raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 précité). La somme des peines prononcées à raison du délit continu doit ainsi être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder un an. Le prévenu sera exempté de toute peine si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent la peine maximale prévue par la loi.

#### **E. 5.4**

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. Le juge pourra atténuer la peine en raison de l'aveu ou de la bonne coopération de l'auteur de l'infraction avec les autorités policières ou judiciaires notamment si cette coopération a permis d'élucider des faits

- 22/37 - P/2304/2018 qui, à ce défaut, seraient restés obscurs (ATF 121 IV 202 consid. 2d/aa p. 204 ; ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349).

#### **E. 5.5**

D'après 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_483/2016 du 30 avril 2018 consid. 2.2 destiné à la publication; ATF 142 IV 265 IV 2.3.2, traduit au JdT 2017 IV 129 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122, traduit au JdT 2013 IV 43). Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4)

#### **E. 5.6**

Selon l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. La jurisprudence a ainsi précisé que le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte (cf. ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 p. 267 s. et les références citées). Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (cf. ATF 142 IV 265

- 23/37 - P/2304/2018 consid. 2.4.4-2.4.6 p. 271 ss). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative. Ensuite, le juge considère les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Il additionne enfin la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1037/2018 du 27 décembre 2018, consid. 1.3).

### **E. 5.7**

Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49, une peine d'ensemble.

### **E. 5.8**

En l'espèce, à raison, le prévenu ne conteste pas que seule une peine privative de liberté soit apte à sanctionner les faits qui lui sont reprochés ; en effet, le prononcé d'une peine pécuniaire n'entre pas en ligne de compte au vu de sa situation personnelle. Dans cette mesure, il importe peu qu'une partie des faits reprochés se soient produits avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2018, de la réforme du droit des sanctions, dans la mesure où les critères à prendre en compte en l'espèce pour déterminer la quotité de la peine privative de liberté n'ont pas été modifiés par cette réforme. Encore convient-il de déterminer cette peine.

### **E. 5.9**

La faute du prévenu est lourde. Les infractions qui lui sont reprochées s'étendent de mai 2014 à février 2018. Contrairement à ce qu'il a soutenu, il n'a pas mis un terme à son activité délictuelle à la naissance de son enfant en juillet 2016, puisque c'est juste après cet événement qu'il s'est rendu coupable d'une dénonciation calomnieuse, et de la plupart des

infractions en matière de circulation routière. De plus, il s'est impliqué dans un trafic de stupéfiants d'importance, immédiatement après avoir bénéficié d'une libération conditionnelle le 15 janvier 2018. Si la gravité des faits de travail illégal est relative, le prévenu pouvant se féliciter d'avoir tenté de subvenir à ses besoins de cette façon, les autres infractions s'inscrivent dans la

- 24/37 - P/2304/2018 persistance d'une activité délinquante et d'un mépris de l'ordre public qui ne semble pas avoir pris fin avec la naissance de son fils, et qui ne s'est finalement arrêté qu'avec l'arrestation du prévenu en possession d'une très importante quantité de haschich. Son parcours délinquant le fait apparaître comme réfractaire au respect de l'ordre légal, très peu sensible à la sanction. La collaboration du prévenu à l'instruction ne peut pas être qualifiée de bonne. Il a adapté ses déclarations aux besoins de la cause et a admis les faits reprochés lorsqu'il ne pouvait en aller autrement, s'entêtant en revanche à construire des versions toujours plus invraisemblables s'agissant du permis de conduire dont il se prétend titulaire, et refusant par exemple de déverrouiller son téléphone pour les enquêteurs. Contrairement à ce qu'il a soutenu, il n'a pas spontanément annoncé aux autorités la dénonciation calomnieuse du 30 octobre 2016, puisqu'il a fallu attendre la plainte pénale de celui qu'il avait dénoncé à tort, et les investigations de la police vaudoise, pour qu'il admette finalement ces faits. Il ne les a rapidement avoués qu'à sa compagne, l'épouse de celui qu'il avait faussement dénoncé, tout en lui demandant encore de s'assurer que son nom ne serait pas communiqué aux autorités. Les mobiles du prévenu sont égoïstes. Même s'il a sur le tard affirmé avoir agi en février 2018 pour subvenir aux frais médicaux de son fils, il a initialement expliqué avoir voulu gagner de l'argent pour payer un avocat, pour faire avancer la procédure devant lui permettre de régulariser sa situation, ce qui paraît plus crédible. De même, il a toujours agi dans un but d'auto-favorisation et de facilité, pour s'enrichir à moindre effort ou pour se soustraire aux règles de la vie en société et aux exigences légales. Sa situation personnelle n'est pas différente de celle d'autres jeunes hommes pères de famille. Elle est un facteur neutre, même s'il faut espérer que sa paternité récente finira par lui faire adopter un comportement plus conforme à l'ordre public. Il semble en effet, à ce stade, que c'est surtout la détention, et ses conséquences sur lui-même et sur ses proches, qui l'affecte, plus qu'une réelle prise de conscience de la gravité de ses actes. Les regrets exprimés par le prévenu sont d'ailleurs d'abord tournés vers lui-même. Le parcours du prévenu démontre par ailleurs un ancrage certain dans la délinquance, et un défaut d'intégration, nonobstant les liens qu'il a développés avec sa compagne et son fils. Cela étant, il faut aussi relever que même s'il semble par périodes avoir gagné un revenu équivalent, voire supérieur au salaire de sa compagne, il n'a contribué que de façon limitée à l'entretien de la famille, sa contribution ne s'élevant qu'à une fraction mineure des revenus qu'il semble avoir obtenus. Sa préoccupation pour la situation financière de sa famille doit aussi être relativisée, puisqu'il a consacré une somme forcément conséquente à une intervention de chirurgie esthétique en 2017, alors même que sa compagne supportait d'importantes charges de loyer et d'entretien pour leur enfant commun.

- 25/37 - P/2304/2018

### **E. 5.10**

Une partie des infractions commises (soit le séjour et le travail illégal, au sens de l'art. 115 al. 1 let. b et c LEI) l'a été avant la condamnation du 8 juillet 2015 prononcée par le Tribunal de police. La décision entreprise, qui prononce une peine complémentaire, n'a pas examiné les critères d'application de l'art. 49 al. 2 CP, tels que décrits ci-dessus. Or, à cet

égard, et au vu de la nature de cette condamnation, s'il avait également été saisi de la période de séjour illégal courant jusqu'à sa décision (soit une période supplémentaire de quelques six mois), ainsi que d'une petite activité lucrative illégale pour cette période (essentiellement de la vente d'objets, activité manifestement dérisoire), ledit tribunal n'aurait, selon toute vraisemblance, pas aggravé la peine prononcée pour ce motif, ce d'autant plus que le quantum de la peine pouvant être prononcée en raison du séjour illégal est limité ; il n'y aurait d'ailleurs probablement pas eu de mise en œuvre de l'accusation (art. 8 al. 2 CPP). Ainsi, et nonobstant la réalisation de ces infractions avant le prononcé du jugement du 8 juillet 2015, il n'y a pas lieu à procéder à la fixation de la peine en tenant compte d'un examen du concours rétrospectif. La peine à prononcer en l'espèce n'a ainsi pas à être déclarée complémentaire à celle du 8 juillet 2015. Seules doivent être pris en compte, dans la fixation de la peine prononcée, les infractions à la LEI postérieures à ce jugement, sous la réserve que le quantum de peine pour l'infraction de séjour illégal est atteint comme retenu par les premiers juges.

#### **E. 5.11**

Les faits reprochés au prévenu touchent une multiplicité de biens juridiques : une atteinte à l'honneur doublée d'une atteinte à la saine administration de la justice (dénonciation calomnieuse), une atteinte à la santé publique (trafic de haschich), de multiples atteintes à la sécurité publique (infractions routières) et des atteintes à l'ordre public (entrée, séjour et travail illégaux). La détermination de l'infraction la plus grave est aisée, la peine menace objective de l'infraction à l'art. 303 CP étant la plus élevée puisque celle-ci est un crime, alors que les autres infractions sont des délits. La peine qui sera ensuite aggravée pour tenir compte du concours est donc celle applicable à la dénonciation calomnieuse.

#### **E. 5.12**

Comme déjà relevé, la dénonciation calomnieuse du 30 octobre 2016 n'est pas une infraction légère. Le prévenu n'a pas hésité à abuser de l'identité d'un tiers pour se faire passer pour lui afin de se soustraire à une possible arrestation provisoire, alors qu'il avait circulé en état d'ébriété et sans permis. Il n'a finalement reconnu avoir été le conducteur concerné qu'après que l'intéressé eut déposé plainte contre lui, et non sans avoir d'abord cherché à se soustraire à la poursuite pour ces faits en tentant d'instiguer le tiers dénoncé à cacher son identité. Ces faits, indépendamment des autres infractions commises le 30 octobre 2016, encourent une peine privative de liberté de six mois. S'y ajoutent, le même jour, une conduite en état d'ébriété qualifiée, ainsi que la conduite sans permis en récidive. L'ensemble de ces faits porte la peine privative de liberté à huit mois. Il convient dès lors de fixer la peine d'ensemble. Le prévenu a conduit à deux autres reprises sans permis de conduire, la première fois avant le 30 octobre 2016, la seconde à l'occasion du transport de haschich du 1er février 2018. Cette répétition des

- 26/37 - P/2304/2018 infractions, de surcroît après une première condamnation pour des faits semblables, porte la peine privative de liberté à dix mois. S'agissant ensuite de ce transport de haschich, qui constitue concrètement les faits les plus graves, il faut retenir que, au-delà d'un rôle décrit comme très secondaire, le prévenu s'est impliqué dans un trafic d'une ampleur inhabituelle, une telle quantité de haschich n'étant pas confiée au premier venu. Il a manifestement su susciter la confiance de trafiquants d'envergure, étant rappelé que la valeur "marchande" de la drogue qui lui a été confiée s'élève à plusieurs centaines de milliers de francs. Le prévenu n'apparaît ainsi pas comme un simple rouage ou passeur,

mais bien un élément important – au rôle certes ponctuel – dans un trafic organisé. La contribution de ces seuls faits à la fixation de la peine est de l'ordre de 16 mois. Le prévenu a également travaillé illégalement, alors qu'il cherchait à régulariser sa situation, s'accommodant manifestement de cette situation qui lui permettait également de subvenir à ses besoins sans s'astreindre à un cadre rigoureux. Contrairement à ce qu'a plaidé son Conseil, le travail illégal ne constitue pas un délit continu comme l'est le séjour illégal, dans la mesure où le prévenu a régulièrement renouvelé sa volonté délictuelle, en continuant à exercer une activité professionnelle en marge. Il n'y a donc pas matière à renoncer à prononcer une sanction pour ces infractions commises sur une période de plus de deux ans (été 2015 à automne 2017). Le même raisonnement devrait valoir pour l'infraction d'entrée illégale. Toutefois, l'infraction du 11 juin 2017, si elle est établie et conduit sur ce point à une modification du dispositif du jugement entrepris, est au vu des circonstances de sa survenance sans portée réelle sur la fixation de la peine. Il convient encore, pour fixer la peine d'ensemble, de tenir compte de la révocation de la libération conditionnelle accordée le 12 janvier 2018 avec effet au 15 janvier 2018, qui s'impose au vu des infractions commises immédiatement après cette date, le prévenu s'étant impliqué moins de deux semaines plus tard dans un important trafic de stupéfiants.

#### **E. 5.13**

Tout bien pesé, la peine prononcée par les premiers juges pour l'ensemble de ces infractions apparaît légèrement trop élevée. Celle-ci, compte tenu de l'ensemble des circonstances, devra être quelque peu inférieure à celle prononcée par les premiers juges et s'élèvera ainsi à deux ans et six mois.

#### **E. 5.14**

À teneur de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Le prévenu conteste le calcul de la détention avant jugement effectué par les juges de première instance ; il a toutefois pris en compte, dans le calcul de la détention préventive, la période du 13 juin au 8 août 2014, évoquée par erreur par le Tribunal correctionnel, qui n'a pas à être déduite. En effet, cette période de détention concerne

- 27/37 - P/2304/2018 d'autres procédures. La période de détention avant jugement comprend 92 jours en 2015, un jour en 2016 et un jour en 2017, auxquels s'ajoutent les jours de détention pour la période du 1er février au 23 octobre 2018, soit 265 jours. C'est donc un total de 359 jours de détention avant jugement qui doivent être déduits de la peine prononcée. A ces 359 jours s'ajoutent 133 jours de détention en exécution anticipée de peine, calculée à partir du 23 octobre 2018 (non compris, ce jour étant déjà pris en compte dans le calcul de la détention avant jugement) et jusqu'à la date du présent jugement, pour un total de 492 jours.

#### **E. 6.1**

Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

#### **E. 6.2**

Cette mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, fait partie intégrante de la sanction à prononcer (ATF 143 IV 168 consid. 3.2 = SJ 2017 I 433).

L'expulsion judiciaire pénale de l'art. 66abis CP – qui ne diffère pas fondamentalement de l'expulsion prescrite en son temps par l'art. 55 al. 1 aCP (ATF 123 IV 107 consid. 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_607/2018 du

### **E. 6.3**

Il s'agit d'une Kann-Vorschrift (G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landes- verweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOKKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). Le juge est donc libre de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

### **E. 6.4**

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux art. 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2).

### **E. 6.5**

Concernant l'intérêt public, le juge doit se demander si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOKKA/ L. VETTERLI, op. cit., p. 84 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2). À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Il pourra s'inspirer des

- 28/37 - P/2304/2018 articles 62 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a LEI, selon lesquels une autorisation d'établissement peut être révoquée notamment si l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté "de longue durée", ce qui correspond à une peine privative de liberté de plus d'un an (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147), quand bien même le législateur n'a pas entendu calquer les exigences en matière d'expulsions non obligatoires sur celles du droit des étrangers, dès lors que l'art. 66a bis CP doit en particulier trouver application dans les cas d'infractions répétées de peu de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_607/2018 du 10 octobre 2018 consid. 1.3). Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes, en particulier les art. 3 et 8 CEDH (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 et 103 ; K. KÜMIN, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

### **E. 6.6**

L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais

aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 98 et 102).

#### **E. 6.7**

Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 doivent aussi entrer en considération, y compris ceux relevant du droit pénal des mineurs ; une telle prise en compte ne viole pas le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, puisqu'il ne s'agit pas d'appliquer les dispositions sur l'expulsion, entrées en vigueur le 1er octobre 2016, aux comportements délictueux antérieurs à cette date, mais d'apprécier le risque de récidive au regard de l'ensemble du comportement de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1043/2017 du 14 août 2018, consid. 3.2).

#### **E. 6.8**

Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; 6B\_506/2017 du 14 février 2018, consid. 2 ; 6B\_612/2018 du 22 août 2018 ; 6B\_1192/2018 du 23 janvier 2019 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3).

- 29/37 - P/2304/2018

#### **E. 6.9**

L'art. 8 par. 1 CEDH dispose que toute personne a en particulier droit au respect de sa vie privée et familiale. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité (ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2).

#### **E. 6.10**

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'art. 8 CEDH ne confère pas à l'étranger un droit d'entrer ou de résider sur le territoire d'un État. Cependant, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches parents peut constituer une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale, tel que protégé par l'article 8 par. 1 CEDH (arrêts CourEDH K.M. c. Suisse du 2 juin 2015 [requête no 6009/10] § 44 ; Ukaj c. Suisse du 24 juin 2014 [requête no 32493/08] § 27 ; Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013 [requête no 52166/09] § 46). Tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'article 8 CEDH. Toutefois, dès lors que cette disposition protège également le droit de

nouer et d'entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent fasse partie intégrante de la notion de "vie privée". Indépendamment de l'existence ou non d'une "vie familiale", l'expulsion d'un étranger établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée (arrêts CourEDH K.M. § 46 ; Ukaj § 29 ; Hasanbasic § 48 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 ; 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2 = SJ 2018 I 397).

#### **E. 6.11**

Une décision de révoquer un permis de séjour ou de prononcer une mesure d'interdiction du territoire à l'égard d'un immigré de longue durée à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation à une sanction pénale ne constitue pas une double peine. Semblables mesures administratives doivent être considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif (arrêt CourEDH Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006 [requête no 46410/99], Recueil de la CourEDH 2006-XII p. 177 § 56 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1 ; 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2 = SJ 2018 I 397).

#### **E. 6.12**

La question de savoir si une ingérence dans le droit découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH est justifiée doit se résoudre en recherchant, d'une part, si celle-ci est prévue par la loi, si, d'autre part, elle vise un but légitime et, enfin, si elle s'avère nécessaire dans une société démocratique (arrêts CourEDH Case of Salija c. Suisse du 10 janvier 2017 [requête no 55470/10] § 41 ; K.M. §§ 48 ss ; Ukaj §§ 31 ss).

- 30/37 - P/2304/2018 Concernant ce dernier point, il convient de déterminer si la mesure prise respecte un juste équilibre entre, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales (arrêts CourEDH K.M. § 53 ; Hasanbasic § 56 ; Emre c. Suisse du 22 mai 2008 [requête no 42034/04] § 64 ; Boultif c. Suisse du 2 août 2001, Recueil de la CourEDH 2001-IX p. 137 § 47). S'agissant d'un étranger n'étant arrivé dans son pays d'accueil qu'à l'âge adulte, il convient d'examiner les éléments suivants (cf. arrêts CourEDH Shala c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête no 52873/09] § 45 ; Gezgin c. Suisse du 9 décembre 2010 [requête no 16327/05] § 61 ; Emre § 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1 ; 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2 = SJ 2018 I 397) : ■ la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger ; ■ la durée de son séjour dans le pays dont il doit être expulsé ; ■ le laps de temps écoulé entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse, ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période ; et ■ la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

#### **E. 6.13**

Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et 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 p. 12 ; ATF 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 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 p. 12 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont donc pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 et 2.7 ; 2C\_492/2018 du 9 août 2018 consid. 4.1 ; 2C\_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1 et les références).

#### **E. 6.14**

Le Tribunal fédéral a jugé, dans le cas d'un justiciable qui ne connaissait son amie que depuis deux ans et ne vivait avec elle que depuis le début de l'année 2017, qu'une telle relation de concubinage, soit d'une durée relativement courte au regard des exigences jurisprudentielles en la matière et dépourvue d'enfant commun – même en gestation –, ne pouvait être assimilée à une véritable union conjugale (ATF 138 III 157 consid. 2.4 p. 162 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_105/2017 du 8 mai 2018 consid. 2.5 destiné à la publication ; 2C\_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.3). Dans le même arrêt, notre Haute Cour a tranché qu'on ne pouvait

- 31/37 - P/2304/2018 considérer qu'il existait un mariage imminent, dans le cas d'un couple qui avait certes déposé une demande d'ouverture d'un dossier auprès des autorités compétentes, qui avaient toutefois subordonné leur entrée en matière à la transmission d'un titre de séjour valable, dont l'intéressé était dépourvu (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 et 2.7 ; 2C\_105/2017 du 8 mai 2018 consid. 2.5 destiné à la publication ; 2C\_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1). De même, le Tribunal fédéral a jugé, dans le cas d'un ressortissant congolais, séjournant en Suisse légalement depuis 23 ans, émargeant à l'aide sociale et père d'un enfant né en 2010, que l'expulsion non obligatoire prononcée ne contrevenait pas à l'article 8 CEDH, nonobstant les liens du prévenu avec sa fille (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1314/2018, du 29 janvier 2019, consid. 5). Celui-ci ne pouvait revendiquer aucun lien social ou professionnel particulier, vivant de l'aide sociale. Il ne disposait donc que de liens ténus avec le pays hôte. Ses liens avec le pays de destination n'étaient en revanche pas inexistant, puisque l'intéressé y avait passé l'essentiel de sa vie et avait déclaré y avoir une nombreuse famille. Ses perspectives de réinsertion y apparaissaient meilleures qu'en Suisse. La mesure d'expulsion ordonnée répondait à un impératif de sécurité publique et ne l'empêcherait pas d'entretenir un contact avec sa fille par le biais des moyens de communication modernes (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.1 p. 97).

#### **E. 6.15**

En l'espèce, il faut admettre que le prévenu peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH en relation avec le lien développé avec sa compagne et son fils. Cela étant, ce lien, seul critère pertinent, ne suffit pas en l'espèce. La mise en balance de l'intérêt public impose au contraire de prononcer l'expulsion du prévenu. En effet, même si comme celui-ci l'affirme, il séjourne en Suisse depuis 2004, il n'a jamais été au bénéfice d'une autorisation de séjour, et son parcours délinquant illustre son absence totale d'intégration. Le prévenu n'est pas un simple "sans-papier" venu en Suisse pour y vivre en travaillant. Il a vécu d'expédients et s'est illustré par de nombreuses condamnations. Certes, certaines de celles-ci sont intimement liées à son statut illégal ; cela étant, son casier judiciaire comporte également

plusieurs inscriptions pour des infractions contre le patrimoine et contre l'intégrité corporelle ; la diversité des biens juridiques violés démontre que le prévenu n'a jamais cherché à s'intégrer et à respecter l'ordre public suisse. Comme déjà évoqué, la naissance de son fils ne l'a pas dissuadé de se livrer à des infractions répétées, démontrant une absence de prise de conscience. Les faits présentement sanctionnés sont graves, tant par leur nature que par leur variété et leur répétition. Ses liens avec l'Algérie, qu'il décrit de façon évolutive, sont manifestes, puisqu'il a gardé sans interruption contact avec ses parents sur place, et aurait même été leur rendre visite à une ou deux occasions nonobstant sa situation financière précaire. Selon ses déclarations, ceux-ci sont dans une situation relativement confortable, et le prévenu pourra donc s'appuyer sur eux et sur sa nombreuse fratrie, avec laquelle il dit avoir de bons contacts, à tout le moins s'agissant de ses onze frères et sœurs. Sa durée de séjour en Suisse est certes longue,

- 32/37 - P/2304/2018 mais elle doit toutefois être relativisée puisqu'elle n'a jamais été autorisée, le prévenu ayant tout au long de son séjour pris des mesures pour séjourner illégalement et se soustraire aux autorités qui voulaient le renvoyer, ce qu'il a encore expliqué devant la CPAR en lien avec tous les faits sur lesquels il a été interrogé ("Je n'ai pas pris le permis de conduire avec moi par peur qu'il facilite les démarches administratives pour mon expulsion de Suisse"... "je ne voulais pas entrer en France car je risquais d'être expulsé"). Cette attitude, qui démontre encore son manque de respect de l'autorité, ne saurait être prise en compte en sa faveur : son long séjour en Suisse est la conséquence d'un comportement illicite, et non d'une tolérance particulière des autorités, et ne peut donc pas être retenu dans l'appréciation des conditions du prononcé d'une expulsion. Enfin, le comportement du prévenu depuis la dernière infraction est sans particularité, dans la mesure où il a été détenu depuis lors. Son relatif bon comportement pendant l'année 2017 n'est pas à ce point notable qu'il permette de considérer qu'il s'est détourné pour l'avenir de l'illégalité, puisqu'il a pris fin avec un trafic de haschich début 2018.

#### **E. 6.16**

Le prévenu a déjà été condamné à réitérées reprises, et plusieurs fois à des peines privatives de liberté, sans que cela ne le détourne de commettre des nouvelles infractions, parfois même quelques jours à peine après être sorti de prison. Ces éléments, d'ores et déjà pris en compte dans la fixation de la peine, pèsent également dans l'examen de l'intérêt public à l'expulsion. Cet intérêt public est manifeste, au vu de la peine présentement prononcée (largement supérieure à celle fixée par la jurisprudence fondée sur les art. 62 et 63 LEI) et des infractions qu'elle sanctionne.

#### **E. 6.17**

L'expulsion prononcée par les premiers juges, dont la durée correspond à la durée légale minimale, doit donc être confirmée. Cette décision est certes douloureuse pour la compagne et l'enfant du prévenu. Celui-ci doit toutefois avant tout s'en prendre à lui-même, puisqu'il n'a pas su saisir les chances multiples qui lui ont été données, y compris dans la présente procédure, de rester sur le droit chemin, et est ainsi le principal responsable de cette séparation. Il pourra nonobstant la distance maintenir un lien avec sa famille par le biais des moyens de communication, étant encore rappelé que sa compagne et son fils pourront aussi se déplacer en Algérie pour lui rendre visite. Par ailleurs, l'expulsion n'étant pas étendue à d'autres états, rien n'empêche le prévenu de régulariser sa situation dans un pays tiers, étant rappelé que l'un de ses frères vit à AA\_\_\_\_\_ [France]. 7. L'appel principal et l'appel joint

sont partiellement admis. Le prévenu succombe sur l'essentiel, soit la quotité de la peine, qui n'est que faiblement réduite, et sur le prononcé de l'expulsion qui est confirmé. Le Ministère public obtient gain de cause sur un point du verdict qui ne modifie pas la peine. L'appelant sera donc condamné au paiement des deux-tiers des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP). 8. 8.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for

- 33/37 - P/2304/2018 du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Il est en particulier exigé de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS [éds], Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 257 ad art. 12). Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables, le mandataire d'office devant gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). En revanche, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'assistance juridique cantonale d'une visite postérieure à la décision (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est d'une heure et 30 minutes quel que soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; cf. également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du

#### **E. 10**

octobre 2018 consid. 1.1 ; 6B\_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1) – ne contredit pas l'interdiction de la double peine qui découle notamment de l'art. 6 CEDH (AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5).

#### **E. 12**

juillet 2017 consid. 4.2.4).

8.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

- 34/37 - P/2304/2018

8.3. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

9.4. En l'occurrence, le Conseil du prévenu fait valoir huit entretiens avec son mandant entre octobre 2018 et l'audience d'appel, pour une durée totale de 12h15. Au vu du nombre de points litigieux en l'espèce, rien ne justifie de retenir plus d'une visite par mois, soit trois visites en 2018 et deux en 2019, d'une durée de 1h30 chacune. L'avocate cheffe d'étude s'étant rendue à trois reprises à la prison selon le décompte produit, les deux autres visites admises seront prises en compte au tarif d'un avocat-stagiaire.

De même le temps consacré à l'étude du dossier et la préparation de l'audience sera réduit à 4 heures, dans la mesure où le dossier était connu du conseil du prévenu pour l'avoir déjà plaidé en première instance, étant rappelé que les points litigieux n'étaient pas d'une telle complexité. S'agissant du temps de préparation du chargé de pièces, cette démarche fait partie des activités indemnisées forfaitairement, et rien ne justifie en l'espèce une indemnisation supplémentaire.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 3'243.20 correspondant à 11h35 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'316.65) et 3h d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 330.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 264.65) et l'indemnité de déplacement pour l'audience d'appel (CHF 100.-), majorées de la TVA. \* \* \* \* \*

- 35/37 - P/2304/2018

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