Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1299/2017

Arrêt du 10 avril 2018

Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Oberholzer.
Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure
X._____,
représenté par Me Samir Djaziri, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet
Expulsion; arbitraire, etc.,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision, du 3 octobre 2017 (P/7236/2017 AARP/310/2017).

Faits :

A.
Par jugement du Tribunal correctionnel du canton de Genève du 27 juin 2017, X._____ a été déclaré coupable d'infraction grave à la LStup (art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup) et de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr). Il a été condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 218 jours de détention avant jugement, dont 12 mois fermes et le solde de 18 mois assorti du sursis, délai d'épreuve de cinq ans. Le Tribunal correctionnel a également ordonné son expulsion du territoire pour une durée de cinq ans. Par ordonnance séparée du 27 juin 2017, la direction de la procédure a ordonné le maintien en détention pour des motifs de sûreté de X._____.

B.
Par jugement du 3 octobre 2017, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel formé par X._____ et ordonné son maintien en détention à titre de sûreté.
En substance, la cour cantonale a retenu les faits suivants.

B.a. De nationalité guinéenne, X._____ est né en 1996 à Conakry, en Guinée, pays dans lequel vivent ses parents et ses quatre frères et soeurs. Il y a été scolarisé jusqu'à l'âge de 15 ans, sans obtenir de formation professionnelle. Il a expliqué avoir quitté la Guinée sous menaces de mort de son père, qui souhaitait qu'il se convertisse à l'islam. Il est arrivé en Suisse le 10 décembre 2012, après être passé par la France, et a déposé une demande d'asile, qui a été radiée. Sa demande de réouverture a été rejetée le 6 mai 2015. Il n'a jamais eu de papiers d'identité. Il n'a pas d'emploi fixe mais expose effectuer des petits boulots. Il a ensuite déclaré percevoir un revenu mensuel d'environ 500 fr., issu de la vente de cocaïne et de divers travaux non déclarés. Il vit avec son amie intime A._____, ressortissante brésilienne, actuellement au chômage.
X._____ affirme être le père de l'enfant de A._____, prénommé B._____ et né en 2016, de nationalité suisse. Le père légal de l'enfant est toutefois l'époux de A._____, C._____, lequel aurait ouvert une action en désaveu de paternité. Le divorce de A._____ et C._____ aurait été prononcé le 29 août 2017. A sa sortie de prison, X._____ déclare vouloir reconnaître l'enfant lorsque l'action en désaveu aura abouti, et se marier avec A._____.

B.b. Le casier judiciaire suisse de X._____ fait état de deux condamnations, la première, le 21 février 2014 pour séjour illégal (période: 17.07.2013 au 20.02.2014), à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. l'unité, sursis révoqué le 4 mai 2015, et la seconde, le 4 mai 2015 pour séjour illégal (période pénale: 06.03.2014 au 02.04.2014), à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 fr. l'unité.

B.c. X._____ a, le 22 novembre 2016, possédé, détenu et pris des mesures aux fins de prendre part à un trafic de stupéfiants de concert avec D._____, celui-ci ayant expulsé 239 grammes bruts de cocaïne destiné à X._____ (taux de pureté oscillant entre 48.5% et 50.3%). Par ailleurs, X._____ a vendu un total de 190 grammes bruts de cocaïne, au prix de 100 fr. le gramme ou la boulette à cinq clients entre 2014 et le 22 novembre 2016. Enfin, entre le 5 mai 2015, lendemain de sa dernière condamnation, et le 22 novembre 2016, date de son interpellation, X._____ a séjourné en Suisse, plus particulièrement à Genève, sans être titulaire de titre d'identité ou d'autorisation de séjour valables.
La police a procédé à l'arrestation de X._____ à son domicile, alors que celui-ci et E._____ conditionnaient de la cocaïne à même le sol à proximité d'un nourrisson de sept mois couché par terre. L'enfant présent a été identifié comme étant B._____.

C.
X._____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 3 octobre 2017, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est renoncé à son expulsion du territoire suisse, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Il sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire ainsi que l'octroi de l'effet suspensif.

D.
Par ordonnance du 21 novembre 2017, le Président de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a déclaré la requête d'effet suspensif sans objet, le recours étant de plein droit suspensif sur la question de l'expulsion.

Considérant en droit :

1.
Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits.

1.1. Il reproche à l'autorité précédente d'avoir retenu qu'il n'était pas établi que le mineur B._____ soit son fils et qu'une procédure de désaveu serait en cours.
La cour cantonale a constaté que les explications du recourant et de son amie intime s'agissant de leur situation personnelle et familiale quelque peu fragile n'avaient été étayées par aucune pièce, en particulier par l'action en désaveu de paternité prétendument introduite par le père légal de B._____. Dans tous les cas, en l'absence de décision judiciaire quant au statut filial de l'enfant, l'époux de A._____ en était présumé être le père juridique (art. 255 al. 1 CC).
Le recourant affirme avoir produit, dans le cadre de la procédure d'appel, un document démontrant qu'une action en désaveu de paternité avait bel et bien été introduite par C._____ à l'encontre de A._____ et de son fils, B._____. Le recourant ne donne cependant aucune précision sur le document en question. En tous les cas, il se base sur des faits qui ne résultent pas de la décision attaquée et pour lesquels il n'est pas établi qu'ils auraient été arbitrairement omis. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de rechercher lui-même dans les pièces versées au dossier les éléments de fait pertinents à l'appui des manquements invoqués. Son grief est irrecevable.

1.2. Le recourant soutient qu'il était manifestement inexact de retenir qu'il n'avait aucune attache en Suisse à l'exception de son amie intime et de l'enfant dont il soutenait être le père biologique. La cour cantonale aurait dû tenir compte du fait qu'il était arrivé en Suisse à l'âge de 16 ans et qu'il résidait dans ce pays depuis près de 5 ans.
On ne voit pas en quoi l'état de fait cantonal serait lacunaire à cet égard, la cour cantonale ayant retenu que le recourant était né en 1996 en Guinée, et qu'il était arrivé sur le sol helvétique en décembre 2012 (arrêt entrepris D. et consid. 2.3). Pour le reste, le recourant ne fait pas état d'attaches avec la Suisse que la cour cantonale aurait omises. Le grief est infondé.

1.3. Le recourant soutient que l'autorité précédente aurait dû retenir que son amie intime était au bénéfice d'une autorisation de séjour, en cours de renouvellement, et qu'elle devrait pouvoir obtenir

ledit renouvellement dans la mesure où elle était bien intégrée en Suisse, bien qu'il ignore si elle remplit la condition des trois ans de vie commune exigée par l'art. 50 al. 1 LEtr. Lui-même ayant l'intention d'épouser A._____, il pourra également être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.
En tant que le recourant invoque des faits futurs et incertains, voire ses propres intentions, ses allégations sont appellatoires et ne sauraient en tous les cas suffire à démontrer l'arbitraire des constatations cantonales. En effet, le recourant n'établit aucunement que la situation administrative de A._____ ne serait pas incertaine, comme la cour cantonale l'a retenu. Cette autorité a constaté que A._____, de nationalité brésilienne, disposait en Suisse d'un permis B, en cours de renouvellement, acquis grâce à son seul mariage, auquel elle aurait mis un terme. Le statut administratif en Suisse de celle-ci et dès lors son avenir dans ce pays s'avérait ainsi manifestement indécis.
Au regard de ce qui précède, le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

2.
Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir prononcé son expulsion du territoire suisse. Il invoque la violation de l'art. 66a al. 2 CP, de l'art. 13 al. 1, de l'art. 8 al. 1 et 2 CEDH ainsi que de l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE; RS 0.107).

2.1. Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A 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 (arrêt 6B 506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références citées). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (idem).

2.2. Il convient d'examiner si le prononcé de la mesure litigieuse était compatible avec l'art. 8 CEDH, les conséquences d'une éventuelle incompatibilité, respectivement la possibilité d'en tenir compte dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP étant à ce stade réservées.
L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé: la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un État dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les États contractants ont en effet le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (en dernier lieu: arrêts CourEDH El Ghatet c. Suisse du 8 novembre 2016, [requête n° 56971/10] § 44; B.A.C. c. Grèce du 13 octobre 2016 [requête n° 11981/15] § 35 et les nombreuses références citées; ATF 143 I 21 consid. 5.1 p. 26; 140 I 145 consid. 3.1 p. 147 et les arrêts cités).
Toutefois le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147 et les arrêts cités). Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse
peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147; 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 s.).
Par ailleurs, pour pouvoir invoquer cette disposition, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais il faut aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.). Le Tribunal fédéral admet

exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense (ATF 130 II 281 consid. 3.2 p. 286; arrêt 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3) ou de motifs d'ordre humanitaire (ATF 137 I 351 consid. 3.1 p. 354 s.).
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 (cf. 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. Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. 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 2C 196/2014 du 19 mai 2014 consid. 5.1; 2C 97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1 et les références citées).

2.3. En l'occurrence, le recourant n'est pas marié et n'est pas légalement le père de l'enfant B._____. Son amie intime, avec laquelle il n'est pas établi qu'il entretienne un ménage commun pouvant être assimilé à une véritable union conjugale, ne dispose pas d'un droit certain à une autorisation de séjour, puisque l'intéressée était au bénéfice d'un permis B acquis grâce à son seul mariage avec un ressortissant suisse dont elle serait à présent divorcée, étant encore ajouté que A._____ est actuellement sans emploi. Enfin, même à s'écarter de l'actuel lien de filiation légal entre C._____ et B._____, le statut administratif de l'enfant en Suisse est des plus indécis, comme l'a relevé la cour cantonale, dans la mesure où si l'action en désaveu dont le recourant se prévaut aboutit, il perdrait la nationalité suisse au profit de la nationalité brésilienne de sa mère. Il ne saurait être question d'une quelconque entrave à la vie familiale car on ne voit pas ce qui empêcherait le recourant de quitter la Suisse avec son amie et leur fils le cas échéant.
Compte tenu de ce qui précède, le recourant ne peut se prévaloir d'une atteinte à sa vie familiale.

2.4. Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence, pour se prévaloir de ce droit, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 24; 130 II 493 consid. 4.6 p. 503; arrêt 2C 507/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.2.1 et les arrêts cités).

2.5. En l'espèce, le recourant ne saurait se prévaloir de manière soutenable d'une ingérence dans le droit à la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH. Arrivé en Suisse en 2012, il y a vécu sans titre de séjour valable, ayant été condamné par trois fois pour séjour illégal. Il est sans emploi et perçoit selon ses dires un revenu mensuel d'environ 500 fr. issu de la vente de cocaïne et de divers travaux non déclarés. Il est manifeste que le recourant n'est pas particulièrement bien intégré en Suisse, de sorte que l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas non plus applicable sous l'angle du respect à la vie privée.

2.6. Dès lors que le recourant ne peut se prévaloir ni d'une atteinte à sa vie familiale, ni d'une atteinte à sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, il n'y a pas lieu d'examiner si une ingérence dans ces droits serait admissible. L'argumentation du recourant y relative est sans objet.
Il en découle que l'expulsion prononcée par la cour cantonale ne viole pas les art. 8 CEDH et 13 Cst. Par ailleurs, le recourant ne peut déduire aucun droit à demeurer en Suisse des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 148; 139 I 315 consid. 2.4 et 2.5).

3.
Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le recours dans la mesure où il est recevable. Il était d'emblée dénué de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant supporte les frais de la cause, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision.

Lausanne, le 10 avril 2018

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Musy