

# **BGer 6B\_861/2018 vom 24. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_861\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_861_2018)

FR: TF 6B\_861/2018 du 24 octobre 2018

IT: TF 6B\_861/2018 del 24 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit à un procès équitable ainsi que l' art. 390 al. 5 CPP . Selon lui, une procédure d'appel orale aurait dû être ordonnée après que le ministère public eut signalé, par courrier du 11 juin 2018 adressé à l'autorité précédente, avoir ouvert une instruction pénale à son encontre pour corruption active.

#### **E. 1.1**

Il ressort de l'arrêt attaqué qu'une procédure écrite d'appel a été ouverte avec l'accord des parties. Le 11 juin 2018, le ministère public a signalé à la cour cantonale qu'une procédure pénale avait été ouverte contre le recourant pour corruption active et a invité celle-ci à tenir compte de ces éléments nouveaux dans la pesée des intérêts concernant l'expulsion. En annexe à cet envoi, le ministère public a fourni le procès-verbal des auditions tenues dans le cadre de cette procédure le 11 juin 2018 (cf. pièce 21 du dossier cantonal).

L'autorité précédente a accordé aux parties un délai pour présenter leurs observations sur ce point. Par courrier du 28 juin 2018, le défenseur du recourant a communiqué ses observations, en invitant la cour cantonale, compte tenu de la présomption d'innocence dont bénéficiait l'intéressé, à ne pas tenir compte des éléments ressortant de cette procédure pénale (cf. pièce 24 du dossier cantonal).

Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale a indiqué qu'elle ignorait l'issue de la procédure pénale dont l'ouverture lui avait été signalée. Par ailleurs, dans les considérants consacrés aux conditions de l'expulsion du recourant, elle a, au terme de son raisonnement, indiqué que l'intérêt public à l'expulsion primait l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse, avant d'ajouter que cette conclusion s'imposait "sans même que la procédure pour corruption active ne doive être prise en considération, étant observé en tout état que [le recourant] peut se prévaloir du principe de la présomption d'innocence".

#### **E. 1.2**

On ne voit pas en quoi la cour cantonale aurait pu violer le droit du recourant à un procès équitable, non plus que l' art. 390 al. 5 CPP . Contrairement à ce qu'affirme celui-ci, il n'apparaît pas que le signalement, par le ministère public, de l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre aurait "pesé sur l'issue de la procédure", l'autorité précédente ayant, au terme de son appréciation relative à l'expulsion de l'intéressé, indiqué - en évoquant la présomption d'innocence - qu'elle n'avait pas tenu compte de la procédure en question.

On ne voit pas davantage en quoi la cour cantonale aurait privé le recourant d'un procès équitable en ne formulant pas une telle observation dès la réception du courrier du ministère public du 11 juin 2018 mais en invitant au contraire les parties à se déterminer sur ce point, ou encore en mentionnant, dans la partie "en fait" de l'arrêt attaqué, les principaux éléments

de la procédure concernée. L'autorité précédente n'a nullement procédé à une "instruction complémentaire" concernant la procédure ouverte pour corruption active, mais a simplement donné au recourant la possibilité de s'exprimer sur ce point.

Enfin, contrairement à ce que soutient le recourant, il n'apparaît pas que la lettre qu'il a adressée spontanément à la cour cantonale afin d'exprimer ses regrets et préciser sa situation personnelle aurait un lien avec l'envoi du ministère public du 11 juin 2018, dès lors que le courrier en question date du 9 juin précédent.

Au vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral, en particulier le droit du recourant à un procès équitable et son droit d'être entendu, en s'abstenant d'ordonner une procédure orale ensuite du signalement effectué par le ministère public le 11 juin 2018. Le grief doit être rejeté.

## **E. 2**

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir violé l' art. 66a CP "en relation avec une appréciation arbitraire des faits".

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

#### **E. 2.2.1**

Aux termes de l' art. 66a al. 1 let . c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour brigandage ( art. 140 CP ), 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.

En l'espèce, le recourant a commis une infraction qui tombe sous le coup de l' art. 66a al. 1 let . c CP, ce qu'il ne conteste pas. Il remplit donc a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l' art. 66a al. 2 CP .

#### **E. 2.3**

L' art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative ("

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. 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 (arrêts 6B\_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.2; 6B\_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.1; 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 et les références citées).

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 (cf. art. 30 al. 1 let. b ou 50 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr; RS 142.20], ainsi que l'art. 14 de la loi sur l'asile [LAsi; RS 142.31]). 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 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l' art. 66a al. 2 CP (arrêt 6B\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5). 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'Etat 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 (cf. arrêt 6B\_371/2018 précité consid. 2.4 et 2.5 et les références citées). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l' art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale ( art. 13 Cst. ) et par le droit international, en particulier l' art. 8 CEDH (arrêt 6B\_371/2018 précité consid. 2.5).

Dans l'appréciation du cas de rigueur, l'art. 66a al. 2 deuxième phrase CP impose expressément de tenir compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse. La jurisprudence rendue en droit des étrangers retient que la révocation de l'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne depuis longtemps en Suisse doit se faire avec une retenue particulière, mais n'est pas exclue en cas d'infractions graves ou répétées, même en présence d'un étranger né en Suisse et qui y a passé l'entier de sa vie. On tiendra alors particulièrement compte de l'intensité des liens de l'étranger avec la Suisse et des difficultés de réintégration dans son pays d'origine ( ATF 139 I 145 consid. 2.4 p. 149; 139 I 16 consid. 2.2.1 p. 19 ss; 139 I 31 consid. 2.3.1 p. 33 ss).

#### **E. 2.4**

La cour cantonale a exposé que l'infraction commise au préjudice de B. \_\_\_\_\_ était d'une certaine gravité, puisque le recourant et son comparse s'en étaient pris, à deux, à une femme

seule, en faisant usage d'un spray au poivre puis de la force pour la faire chuter d'un coup de pied, afin de s'emparer de son sac à main. L'intéressé avait agi avec lâcheté, violence et détermination.

Si, pour l'autorité précédente, la durée de vie en Suisse du recourant était particulièrement longue, qu'il y avait effectué sa scolarité obligatoire et vécu son enfance ainsi que le début de sa vie de jeune adulte, les attaches, les liens affectifs et sociaux qu'il avait pu y nouer étaient faibles. A près de 24 ans, celui-ci ne pouvait se prévaloir d'aucune activité professionnelle régulière ni d'une indépendance financière, sinon la perspective avortée d'un apprentissage sur le tard. Les années passées en Suisse ne lui avaient pas permis de fonder un socle de valeur autour des liens familiaux et sociaux. Le recourant avait des liens très distendus avec les membres de sa proche famille établis en Suisse. Cette fragilité des attaches affectives n'était pas récente, puisque les placements en foyer avaient commencé plus de 10 ans auparavant. Dans ces circonstances, la durée de vie en Suisse, même longue, n'était pas à elle seule garante d'un enracinement profond et durable dans le pays de séjour. En outre, aucun membre de l'entourage immédiat du recourant ne dépendait de lui pour sa sécurité matérielle. Ce dernier ne pouvait ainsi prétendre à l'existence de liens familiaux et professionnels dépassant de loin ceux résultant d'une intégration ordinaire, comme l'exigeait la jurisprudence. Ses liens distendus avec la famille dite nucléaire et l'absence d'assise professionnelle ne permettaient pas à l'intéressé de prétendre au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 CEDH.

Selon la cour cantonale, le recourant bénéficiait depuis de nombreuses années d'un soutien de l'autorité publique et d'un encadrement médical, sans résultat probant. Le recourant connaissait sa mère, chez laquelle il avait résidé durant deux mois et avec laquelle il lui arrivait de converser téléphoniquement. Il avait aussi conservé des liens avec un membre de sa fratrie en Colombie. L'intéressé avait par ailleurs une connaissance de la langue espagnole qui lui permettait de se faire comprendre dans la vie quotidienne. Son retour dans son pays d'origine ne le placerait ainsi pas dans une situation personnelle grave. Les troubles dont souffrait le recourant n'étaient quant à eux pas d'une gravité telle qu'ils ne pourraient pas être traités en Colombie.

La cour cantonale a encore indiqué que le brigandage pour lequel le recourant avait été condamné avait été commis après de nombreuses récidives, qui avaient notamment conduit l'OCPM à l'informer du risque de révocation de son autorisation d'établissement. L'intéressé n'avait rien voulu entendre, à un âge où il était pourtant apte à se prendre en charge, indépendamment des carences affectives dont il avait souffert plus jeune.

S'agissant de la conduite du recourant depuis les faits, la cour cantonale a indiqué que ce dernier avait amorcé une prise de conscience. Il avait collaboré avec les forces de police depuis son interpellation et avait manifesté un sentiment de satisfaction que lui laissait la contrainte de l'enfermement. La nouvelle maturité dont celui-ci se prévalait devait cependant être relativisée, dès lors qu'elle était apparue dans une situation particulière, soit l'enfermement dans un milieu carcéral qui lui était inconnu auparavant. Il ne s'agissait donc pas d'une prise de conscience et d'une responsabilisation dans un milieu ouvert, où les tentations de commettre des écarts de conduite étaient plus fortes. Selon la cour cantonale, il n'était pas exceptionnel qu'un détenu, face au choc que constituaient l'incarcération de longue durée et la perspective d'une expulsion, affiche l'intention de modifier le cours de sa destinée et utilise à bon escient l'aide que lui proposaient les institutions. On ne pouvait ainsi donner une importance démesurée à l'appréciation positive exprimée par sa thérapeute

dans le rapport de suivi médico-pédagogique. En définitive, dans la balance à opérer, l'intérêt public à l'expulsion primait l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse. Une expulsion d'une durée de cinq ans respectait le principe de proportionnalité.

### **E. 2.5**

Au regard des critères énumérés à l' art. 31 al. 1 OASA (cf. consid. 2.3 supra), on peut relever que le recourant est arrivé en Suisse étant enfant et y a passé une quinzaine d'années, étant au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Il ne dispose d'aucune formation professionnelle et n'a jamais travaillé. On ne distingue, chez l'intéressé, aucune volonté de prendre part à la vie économique suisse. Le recourant n'est par ailleurs pas particulièrement intégré en Suisse, où il ne dispose pas d'attache fixe et entretient des relations peu étroites avec sa famille. Le respect de l'ordre juridique suisse ne préoccupe guère le recourant, lequel avait déjà fait l'objet de cinq condamnations avant la présente cause. On relèvera en particulier que plusieurs condamnations portaient sur des infractions contre l'autorité publique et que le recourant a notamment été condamné, en 2016, à une peine privative de liberté de 18 mois, pour lésions corporelles graves et simples, la peine ayant été suspendue au profit d'un traitement ambulatoire. Pour le reste, on ne voit pas quelles sont les perspectives de réinsertion sociale du recourant.

Les possibilités de réintégration dans le pays d'origine n'apparaissent pas plus minces que dans le pays d'accueil, puisque le recourant ne dispose, dans un cas comme dans l'autre, d'aucun atout ni perspective particulière. Il parle la langue de son pays d'origine, dans lequel il a vécu et séjourné, et y dispose de membres de sa famille pouvant favoriser son installation. Par ailleurs, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il suggère que son intégration en Colombie serait plus difficile car il ne bénéficierait pas, dans ce pays, du suivi qui pourrait être mis en place dans le pays d'accueil en cas de libération conditionnelle.

En définitive, il est douteux qu'un renvoi vers la Colombie placerait le recourant dans une situation personnelle grave et porterait atteinte au respect de sa "vie privée" au sens de l' art. 8 par. 1 CEDH . Quoi qu'il en soit, compte tenu de ce qui suit (cf. consid. 2.6 infra), l'intérêt privé de l'intéressé à demeurer en Suisse ne l'emporte pas sur l'intérêt public à son expulsion, question devant être examinée au regard du principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (cf. arrêt 6B\_371/2018 précité consid. 3.2).

### **E. 2.6**

Le recourant ne présente pas une intégration réussie en Suisse, où il ne dispose pas d'une formation, d'une activité professionnelle ou même d'une occupation. Celui-ci ne met en avant aucun lien social particulier. Le recourant conteste l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle - compte tenu de ses liens familiaux distendus et de l'absence d'assise professionnelle - il ne pourrait justifier d'une "vie privée" dont il pourrait se prévaloir. L'intéressé n'oppose pourtant à cette considération que son parcours de vie chaotique, ses échecs familiaux et sociaux ainsi que sa volonté, à sa sortie de prison, de "solidifier tous les aspects de sa vie en souffrance", soit aucun élément qui dénoterait une intégration particulière ni de liens sociaux ou familiaux particuliers en Suisse.

A propos des intérêts présidant à l'expulsion du recourant, il convient de mentionner ses antécédents, l'intéressé ayant été condamné - hormis à l'occasion de la présente procédure - à cinq reprises entre 2013 et 2016, dont trois fois cette dernière année. Ces condamnations faisaient suite à plusieurs jugements prononcés par le Tribunal des mineurs, ce qui indique

en définitive que le recourant s'est constamment - au cours des dernières années - comporté en méprisant l'ordre juridique suisse. Celui-ci a par ailleurs été mis en garde, en 2014 puis 2016, par l'OCPM, aspect qui, même pour un étranger issu de la deuxième génération, devrait en principe permettre une révocation de l'autorisation d'établissement (cf. art. 96 al. 2 LETr; ATF 139 I 145 consid. 3.9 p. 154). En outre, le recourant a été condamné par la cour cantonale à une peine privative de liberté de plus d'une année, ce qui permettrait la révocation de son autorisation d'établissement sur la base des art. 62 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a LETr (cf. l'arrêt publié aux ATF 139 I 145 consid. 2.1 p. 147, selon lequel constitue une "peine privative de liberté de longue durée" au sens de l'art. 62 al. 1 let. b LETr toute peine dépassant un an d'emprisonnement).

En définitive, compte tenu de la mauvaise intégration du recourant, de l'absence de liens familiaux forts ainsi que de liens sociaux ou professionnels en Suisse, de la persistance de l'intéressé à violer l'ordre juridique suisse et de la gravité des faits pour lesquels il a été condamné par la cour cantonale, l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de celui-ci à demeurer en Suisse. Vu le défaut d'intégration et de perspectives professionnelles dans le pays d'accueil, il n'apparaît pas que le recourant se trouvera, en Colombie, dans une situation sensiblement plus défavorable, ni même qu'il disposerait, en Suisse, de meilleures chances de réinsertion sociale. Dans ces circonstances, l'expulsion, ordonnée pour une durée de cinq ans, s'avère conforme au principe de la proportionnalité. A cet égard, l'insinuation du recourant, selon laquelle il pourrait, après une expulsion de cinq ans, revenir en Suisse en présentant encore un danger pour la sécurité publique, n'est pas pertinente. En effet, la durée de l'expulsion ne saurait être fondée sur les perspectives d'amendement du recourant dans son pays d'origine. Au demeurant, celui-ci n'est aucunement assuré qu'il serait, au terme de la mesure d'expulsion, à nouveau autorisé à séjourner en Suisse.

Il découle de ce qui précède que la seconde condition pour l'application de l'art. 66a al. 2 CP n'est pas réalisée. La cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ordonnant l'expulsion du recourant pour une durée de cinq ans. Le grief doit être rejeté.

### **E. 3**

Le recours doit être rejeté. Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera fixé en tenant compte de sa situation financière, laquelle n'apparaît pas favorable.

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