

## **GE\_GERICHTE AARP/185/2017 vom 2. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_185\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_185_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/185/2017 du 2 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/185/2017 del 2 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir en particulier les mesures qui ont été ordonnées et les indemnités, ainsi que la réparation du tort moral (art. 399 al. 4 let. c et f CPP). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

#### **E. 2.1**

L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (lex mitior). Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent donc qu'aux infractions commises à partir du 1er octobre 2016.

#### **E. 2.2**

A teneur de 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

- 11/19 - P/16492/2016 CP, 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. S'agissant d'une mesure prévue par la loi qui, par essence, s'ajoute à la peine proprement dite, elle fait partie intégrante de la sanction à prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_61/2017 du 29 mars 2017 destiné à la publication consid. 3.2). Il s'agit d'une Kann-Vorschrift (G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landesverweisung in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 165 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 86). Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98). En toute hypothèse, le juge ne peut pas prononcer totalement librement une telle expulsion lorsque celle-ci induirait un cas de rigueur aux termes de l'art. 66a al. 2 CP. Il doit alors en examiner d'office successivement les deux conditions cumulatives : un cas de rigueur doit mettre l'étranger dans une situation personnelle grave et l'intérêt public doit être de peu d'importance (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 96 ss). Pour fonder un cas de rigueur, il est nécessaire que la somme de toutes les difficultés induites par

une expulsion affectent si durement l'intéressé que quitter la Suisse, selon un examen objectif, conduirait à une ingérence inacceptable dans ses conditions d'existence. La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 101 ; G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87), mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87). Par suite, tant l'application de l'art. 66a al. 2 CP que de l'art. 66abis CP imposent le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOKA / L. VETTERLI, op.

- 12/19 - P/16492/2016 cit., p. 84). A 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 (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). 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 (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). 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 (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 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14), en particulier les art. 3 et 8 CEDH. La jurisprudence de la CourEHD ne reconnaît que restrictivement une violation de l'art. 3 CEDH en cas de défaut de traitement médical approprié dans le pays d'origine. Il est en effet nécessaire de se trouver face à des "considérations humanitaires impérieuses". Ainsi, la décision d'expulser un étranger qui souffre d'une maladie mentale grave dans un pays où les possibilités de traitement sont moindres par rapport à celles disponibles dans l'Etat contractant peut soulever une question au titre de l'art. 3 CEDH seulement dans un cas exceptionnel, et non simplement du fait que la situation d'une personne dans son pays d'origine serait moins favorable que celle dont elle jouit dans le pays d'accueil (CourEDH D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997, § 54 ; CourEDH Emre c. Suisse du 22 mai 2008, § 89 ss ; CourEDH Tatar c. Suisse du 14 avril 2015, § 43). 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 : la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (S. GRODECKI, *Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion*, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, op. cit., p. 166). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 sont aussi à prendre en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs. 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 (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102). D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique

- 13/19 - P/16492/2016 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). Par conséquent, la prise en considération de l'état de santé de l'intéressé se justifie. La doctrine estime ainsi que l'art. 66a al. 2 CP peut être réalisé lorsque celui-ci souffre d'une maladie nécessitant des soins médicaux. Il faut alors analyser comment son état de santé risque de se péjorer et quelles prestations médicales devront être fournies, ainsi que clarifier si ces prestations ne pourront en aucun cas être fournies dans l'Etat d'origine et quels inconvénients pourraient en découler. Si des possibilités suffisantes de soins ne peuvent pas être établies, il doit être supposé qu'elles n'existent pas (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 85). En définitive, la situation personnelle de l'intéressé doit être examinée de façon concrète. Il est donc envisageable de renoncer à une expulsion parce que l'intéressé pourrait rencontrer dans son pays d'origine des conditions défavorables, et ce malgré une infraction de gravité moyenne. Il en va de même en cas d'infraction relativement insignifiante lorsque l'intéressé serait confronté à des désavantages, certes supportables, mais sensibles en retournant dans son pays d'origine (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87). A pondération égale, l'intérêt privé prime sur l'intérêt public (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il est certes indéniable que l'intimé a peu d'attaches en Suisse. Sans enfant, célibataire et avec une famille restée en Côte d'Ivoire, il ne s'est pas véritablement intégré depuis son arrivée en 2008. Toutefois, cette situation est en grande partie due à son état de santé. Depuis 2004, l'intimé présente une symptomatologie psychiatrique, laquelle se manifestait déjà par des hallucinations auditives, des idées délirantes à thème de persécution, un émoussement affectif, un retrait social, une négligence de soi et de son environnement, une faible capacité d'autonomie, ainsi que des difficultés cognitives en lien avec ce trouble. En 2010, les services psychiatriques des HUG l'ont pris en charge en raison de ces symptômes. Plusieurs passages aux urgences psychiatriques et seize hospitalisations s'en sont suivis. Dans son rapport du 9 octobre 2013, le docteur H\_\_\_\_\_ explique qu'un diagnostic de schizophrénie paranoïde (F20.0) a pu être posé et un suivi ambulatoire progressivement être mis en place au CAPPI Servette, à raison d'une consultation et d'un traitement injectable neuroleptique (Xeplion ; 150 mg) une fois par mois, doublé d'un suivi infirmier toutes les deux semaines. Pendant l'hospitalisation de l'intimé au cours de sa détention, ses docteurs ont posé, comme diagnostic principal, une psychose non organique sans précision (F29) et, comme diagnostic secondaire, des troubles mentaux et de comportement

- 14/19 - P/16492/2016 liés à l'utilisation de dérivés du cannabis, ainsi qu'un syndrome de dépendance (F12.2). Ils ont néanmoins confirmé que l'intimé souffrait de schizophrénie paranoïde. En date du 23 décembre 2016, l'intimé bénéficiait toujours du même suivi médical en raison de son trouble psychotique, lequel serait lié à sa consommation de

toxiques. Au regard de ce tableau, il est particulièrement malheureux de soutenir que l'état de santé serait invoqué de façon opportuniste. Les possibilités de traitement dans le pays d'origine de l'intimé, la Côte d'Ivoire, sont inconnues, mais vraisemblablement inexistantes aux dires du docteur H\_\_\_\_\_. Ce dernier a ajouté que le trouble de l'intimé nécessite un encadrement médico-social important qui requiert des moyens financiers, ainsi qu'une capacité d'autonomie suffisants, ce dont A\_\_\_\_\_ ne disposerait pas en Côte d'Ivoire. Sans suivi médical adapté, le pronostic est défavorable, voire très sombre, avec un risque de mise en danger de la santé et de la situation sociale de l'intimé. Si ce contexte n'emporterait pas application de l'art. 3 CEDH, il pèse néanmoins dans l'appréciation des critères de l'art. 8 CEDH. En conséquence, malgré son manque d'enracinement en Suisse, l'intimé se trouve dans une situation personnelle grave en raison de son état de santé, laissant présager une réintégration dans son pays d'origine en pratique très difficile, voire impossible. La clause de rigueur, prévue à l'art. 66a al. 2 CP, est donc réalisée. Par suite, il convient de s'assurer que l'intérêt public à l'expulsion est de peu d'importance en comparaison à l'intérêt privé de l'intimé à rester en Suisse. La CPAR constate que le Tribunal de police a infligé à l'intimé une courte peine privative de liberté, à savoir quatre mois sous déduction de 92 jours de détention avant jugement, ainsi qu'une peine pécuniaire de 20 jours-amende et une amende de CHF 200.-. Cette condamnation couvre autant l'empêchement d'accomplir un acte officiel que les violations d'interdiction de pénétrer dans une région déterminée et les infractions à la LStup, dont celles du \_\_\_ octobre 2016. Seules ces dernières sont topiques pour décider de l'expulsion facultative et, dès lors, une part seulement de la peine susmentionnée y afférente. Dans le même ordre d'idée, l'intimé n'a été interpellé qu'à une seule reprise après le 1er octobre 2016, à savoir pour la vente de 2,6 gr. de marijuana pour CHF 40.- et la détention de 1,1 gr. de marijuana destinés – en tout cas en partie – à la vente, ainsi que pour s'être trouvé \_\_\_\_\_ malgré une interdiction de pénétrer dans cette zone. Aux nombres de ses antécédents, seuls des délits mineurs et des contraventions sont à déplorer, dont une majorité portant sur du petit trafic de marijuana. L'intimé n'a

- 15/19 - P/16492/2016 donc été condamné en raison d'aucune infraction grave et n'a pas mis en danger des biens juridiques essentiels. Ainsi, la faible quotité de la peine et le type d'infractions commises ne militent pas en faveur d'un intérêt public important à protéger au détriment de la santé de l'intimé. A l'inverse, sa prise en charge médicale adaptée est susceptible de réduire le risque de récurrence. Du reste, depuis sa sortie de prison, les services sociaux ont été alertés, selon les dires de son conseil, et son suivi semble être plus adapté aujourd'hui, ce qui permet d'escompter un comportement plus respectueux de la loi. La CPAR considère en conséquence que l'intimé se trouve dans un cas de rigueur et que la pesée des intérêts lui est favorable. L'appel du MP sera ainsi rejeté.

### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. En cas de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (art. 431 al. 2 CPP). Il y a détention excessive ("Überhaft") lorsque la détention pour des motifs de sûreté a été ordonnée de manière licite, dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. En cas de détention excessive

selon l'art. 431 al. 2 CPP, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement (ATF 141 IV 236 consid. 3.2 p. 238 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4). Conformément à l'art. 51 CP, l'art. 431 al. 2 CPP pose la règle que la détention excessive est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. L'imputation de la détention intervient, en premier lieu, sur les peines privatives de liberté et, en second lieu, sur les autres peines comme la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'amende. Pour mémoire, un jour-amende correspond à un jour de peine privative de liberté, selon l'art. 36 al. 1 CP. La compensation sous la forme de l'indemnisation est subsidiaire. L'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_343/2015

- 16/19 - P/16492/2016 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 ; 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 ; 6B\_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B\_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'intimé a certes été condamné à une courte peine privative de liberté de quatre mois, mais également à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour laquelle une peine privative de liberté de substitution de deux jours a été prononcée. Ainsi, un solde de peine non exécuté de 22 jours demeure, duquel il convient d'imputer les six jours de détention pour des motifs de sûreté subis du 2 au 7 février 2017. L'intimé sera dès lors débouté de ses prétentions en indemnisation.

### **E. 4**

Vu l'issue de la procédure d'appel, la qualité du MP et les considérations qui précèdent, les frais y relatifs seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine. 5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du Règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour l'avocat stagiaire (let. a) et CHF 200.- pour le chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 5.2.2. A teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et

instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011

- 17/19 - P/16492/2016 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2). Quant au temps consacré à la procédure, il ne doit être pris en considération que dans la mesure où il apparaît raisonnablement nécessaire à l'accomplissement de son mandat par un avocat expérimenté. En outre, seules sont prises en compte les opérations directement liées à la procédure pénale, l'avocat devant ainsi veiller au respect du principe de proportionnalité (R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd., Bâle 2005, n. 5 ad § 109). 5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00 de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions.

### **E. 5.3**

En l'occurrence, l'état de frais de Me B \_\_\_\_\_ est adéquat et conforme aux principes exposés ci-dessus. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 855.35, correspondant à 1h00 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure pour un chef d'étude et à 8h00 d'activité au tarif de CHF 65.-/heure pour un avocat stagiaire (CHF 720.-), plus la majoration forfaitaire de 10% (en raison des 33h25 d'activité depuis le début de la procédure, soit CHF 72.-) et la TVA au taux de 8% (CHF 63.35). \* \* \* \* \*

- 18/19 - P/16492/2016

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