

## **GE\_GERICHTE AARP/186/2018 vom 12. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_186\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_186_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/186/2018 du 12 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/186/2018 del 12 giugno 2018

### **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 (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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).

#### **E. 2.1**

Les moyens nouveaux (vrais et pseudo-nova) sont admissibles en appel autant que cette procédure n'a pas exclusivement pour objet des contraventions (art. 398 al.

#### **E. 2.2**

Lors des débats, l'appelant a sollicité l'audition de la mère de I\_\_\_\_\_, à l'appui de ses conclusions en annulation de la mesure d'expulsion du territoire suisse prononcée par les premiers juges.

Il apparaît toutefois que ce témoin n'a pas comparu en première instance, pour raisons de santé, exprimant aussi son refus de témoigner dans un courrier subséquent. Ceci étant, les pièces figurant au dossier (attestations de H\_\_\_\_\_ du 10 janvier 2017 et du 8 juin 2018, photos tirées de Facebook et celles produites en appel), sont suffisantes pour permettre à la CPAR d'apprécier la réalité, la fréquence, la qualité et l'importance des relations entretenues par l'appelant avec son fils, de sorte qu'une appréciation anticipée des preuves conduit la Cour à la conviction que l'audition sollicitée ne serait pas de nature à influencer sur le sort réservé à la mesure d'expulsion de l'appelant. Cette réquisition de preuve est donc rejetée.

- 11/25 - P/16791/2017

#### **E. 3**

Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la 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. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et

non à ce dernier de démontrer son innocence. Il 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 arrêts cités) 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 et 6B\_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1).

#### **E. 4**

4.2.1. L'art. 139 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. 4.2.2. Selon l'art. 140 ch. 1 al. 1 CP, se rend coupable de brigandage celui qui aura commis un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle ou en la mettant hors d'état de résister. Le brigandage n'est consommé que si le vol a été commis. Il s'agit d'une forme aggravée du vol qui se caractérise par les moyens employés par l'auteur (ATF 124 IV 102 consid. 2 p. 104). Ainsi, à la différence du voleur, qui agit clandestinement, par ruse ou par surprise, l'auteur recourt à la contrainte pour soustraire la chose d'autrui. Le brigandage n'est donc pas exclusivement une infraction contre le patrimoine, mais

- 12/25 - P/16791/2017 aussi contre la liberté, ce qui explique qu'elle soit plus sévèrement réprimée (ATF 133 IV 297 consid. 4.1 p. 300 ; 129 IV 61 consid. 2.1 p. 63). La violence est toute action physique immédiate sur le corps de la personne qui doit défendre la possession de la chose (ATF 133 IV 207 consid. 4.3.1 p. 211). Il s'agit de l'exercice direct de la force physique immédiate sur le corps de la victime ; elle peut consister dans le fait de la frapper, de l'entraver, de la tenir, de la ligoter ou de la pousser à terre (ATF 107 IV 107 consid. 3c p. 109). D'après les circonstances matérielles et personnelles, il suffit que la violence soit propre à briser sa résistance (J. HURTADO POZO, Droit pénal, partie spéciale, Genève 2009, n. 957 ad. art. 140 CP). Il n'en demeure pas moins qu'elle doit revêtir une certaine intensité, propre à faire céder la victime, sans qu'il soit toutefois nécessaire de la mettre hors d'état de résister (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, n° 5 et n° 7 ad art. 140 CP). Concrètement, le degré d'intensité requis se mesure à l'aune de la résistance que la victime est susceptible d'opposer à l'auteur (ATF 133 IV 207 consid. 4.3.2 p. 211; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL [éds], Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n° 10 ad art. 140 CP et les références citées). Commet un brigandage et non un vol celui qui arrache un sac à

main en devant déployer une certaine force pour vaincre la résistance de la victime, car il s'agit d'une contrainte exercée pour imposer un vol. Tant que l'auteur joue sur la surprise et n'utilise la force que dans la mesure du nécessaire pour se saisir d'un objet porté par la victime, on considérera que l'auteur compte sur l'effet de surprise pour éviter toute résistance de cette dernière. L'auteur n'emploie donc pas à proprement parler la violence à l'encontre de la victime elle-même et la qualification de vol doit être retenue. En revanche, dès lors que la victime se trouve à même de réagir et d'opposer une résistance effective à l'auteur, que ce dernier doit briser pour s'emparer de la chose appartenant à la victime, il y a brigandage (ATF 133 IV 207 consid. 4.4 p. 212, 107 IV 107 consid. 3 p. 108 ss ; B. CORBOZ, op. cit., n° 4 ad art. 140 CP). Sur le plan subjectif, l'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs, c'est-à-dire sur le vol et le moyen de contrainte utilisé, l'auteur devant au moins accepter l'idée de briser la résistance de la victime (ATF 133 IV 207 consid. 4.3.3 p. 211 s). L'auteur doit également avoir le dessein de s'approprier la chose et de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (arrêt du Tribunal fédéral 6S.109/2003 du 6 juin 2003 consid. 2.1 ; B. CORBOZ, op. cit., n° 10 et n° 11 ad art. 140 CP, p. 260 à 262).

### **E. 4.3**

Se fondant sur les déclarations des parties plaignantes, les certificats médicaux produits et les aveux de l'appelant, il doit être tenu pour établi que, du 4 au 12 août 2017, celui-ci s'est emparé dans la rue des colliers que portaient cinq dames âgées et a revendu ces bijoux à son profit. A chaque fois, l'acte d'accusation du MP est ainsi libellé : "le prévenu a arraché brutalement les colliers, s'en emparant violemment" et causant à ses victimes, dans deux des trois cas objet de l'appel, des lésions au cou et,

- 13/25 - P/16791/2017 dans le troisième, une blessure superficielle à un coude et un doigt, résultant de la chute de la victime, déséquilibrée suite à l'arrachage de son collier. Les victimes ont indiqué "n'avoir rien vu venir", avoir été surprises par les actes inattendus et très rapides de l'appelant, qui avait immédiatement pris la fuite. Elles n'ont pas eu le temps de la moindre réaction avant que l'appelant ne s'empare, brutalement, comme il l'a admis, de leurs bijoux. Cela explique sans doute que l'acte d'accusation n'expose pas que les victimes auraient au moins tenté de résister à leur agresseur, même si l'on ne pouvait guère attendre de ces personnes âgées qu'elles soient en mesure de s'opposer ni même de tenter de résister à l'appelant avec succès. Ainsi, l'appelant n'a pas à proprement parler usé de violence à l'encontre de ses victimes mais il a utilisé la force dans la mesure nécessaire à s'emparer des colliers, soit à briser leur fermoir. La plaie au torse de G\_\_\_\_\_ a été causée au moment de l'arrachage du collier, mais pas dans le but de briser une résistance effective. De la même façon, il n'est pas établi que l'appelant ait provoqué la chute d'F\_\_\_\_\_ pour la mettre hors d'état de résister. Enfin, les marques rouges au cou de E\_\_\_\_\_ sont le résultat de la pression exercée sur le collier avant que le fermoir ne cède. Cette blessure n'a pas été causée pour passer outre une quelconque opposition. Dans les trois cas, il y a donc eu commission de vols à l'arraché au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, à la limite du brigandage (art. 140 ch. 1 CP). L'appel sera dès lors admis sur ce point et le jugement entrepris réformé.

### **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. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération

- 14/25 - P/16791/2017 des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

## **E. 5.2**

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), soit entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Celle-ci ne peut être admise que si l'octroi du sursis à l'exécution d'au moins une partie de la peine nécessite, à des fins de prévention spéciale, que l'autre partie de la peine soit exécutée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_664/2007 du 18 janvier 2008 consid. 3.2.3.1).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent en revanche également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_129/2015 du 11 avril 2016 consid. 3.1 non reproduit in ATF 142 IV 89). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de

la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15). Ainsi, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (cf. art. 47 CP), puis doit être prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1323/2015 du 2 septembre 2016 consid. 1.1 et 6B\_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.3).

### **E. 5.3**

La faute de l'appelant est grave. En effet, il s'en est pris en quelques jours à cinq femmes âgées, s'emparant par surprise et brutalement de leurs bijoux, qu'il a revendus pour satisfaire, semble-t-il, son goût du jeu, se légitimant de manière indue

- 15/25 - P/16791/2017 au moyen d'un passeport suédois auprès de deux commerces. Il a par ailleurs forcé la porte d'entrée du domicile de son amie, qui lui avait demandé de la laisser tranquille. Ses victimes ont été choquées et certaines d'entre elles blessées. Le nombre d'infractions commises durant une courte période témoigne d'une intense volonté délictueuse. Seule son arrestation a mis un terme à ses agissements, dont le mobile est égoïste, s'agissant de se procurer facilement de l'argent pour satisfaire des besoins personnels futiles. Il y a concours entre les infractions commises, ce qui justifie une augmentation de la peine de l'infraction la plus grave, soit le vol, dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP).

La responsabilité pénale de l'appelant est pleine et entière et aucune des circonstances atténuantes prévues par l'art. 48 CP n'est réalisée ni plaidée en appel. En particulier, c'est avec raison que les premiers juges ont écarté l'application de celles de la détresse profonde et du profond désarroi. En tant que de besoin, la CPAR fait sienne l'argumentation figurant dans le jugement attaqué sur ces points. Si l'appelant traversait une période difficile, en raison des questions liées à son statut administratif en Suisse, rien n'explique toutefois son activité délictueuse, dans la mesure où il bénéficiait de l'hospitalité et de la générosité de son amie sur le plan financier.

L'appelant a rapidement admis être l'auteur des faits reprochés. Il n'a cependant que partiellement pris conscience de leur caractère répréhensible, tentant de les justifier notamment par une addiction au jeu rendue tout au plus vraisemblable par le témoignage de son amie, mais pas établie à satisfaction. Les regrets exprimés paraissent ainsi au moins en partie de circonstance. L'appelant a des antécédents judiciaires relativement anciens en raison de délits contre la LStup et d'autres, en 2012 et 2016, qui sont spécifiques, s'agissant de vol et de recel. Le fait de s'en prendre brutalement à cinq femmes montre qu'il y a crescendo dans la délinquance.

Au vu de ce qui précède, l'appelant doit être condamné à une peine privative de liberté. La quotité de celle prononcée en première instance consacrait une application correcte des critères de l'art. 47 CP. Pour tenir compte de la modification de la qualification de trois des infractions commises, cette peine sera réduite à deux ans.

Les éléments exposés ci-dessus conduisent la CPAR à retenir que le pronostic d'avenir de l'appelant est très incertain, ce qui justifie qu'une partie de la peine soit exécutée. Vu la gravité de la faute commise, elle sera fixée à douze mois, le solde étant assorti du sursis partiel durant quatre ans (art. 44 al. 1 CP), une telle durée étant de nature à le dissuader de récidiver. Le jugement attaqué sera réformé sur ce point.

- 16/25 - P/16791/2017

### **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. 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) – 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). 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. 163 ; G. FIOLOKA / 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, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, *Plädoyer* 5/2016, p. 98).

### **E. 6.2**

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. FIOLOKA / 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. FIOLOKA / 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. 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, *op. cit.*, p. 14 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

- 17/25 - P/16791/2017 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). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 doivent aussi entrer en considération, y compris ceux

relevant du droit pénal des mineurs. Sous l'art. 55 aCP, un délinquant qui avait commis de nombreuses infractions et qui compromettait de ce fait la sécurité intérieure pouvait être l'objet d'une expulsion de longue durée, même si la dernière infraction dont il devait répondre n'était pas particulièrement grave. À noter qu'entre la durée de la peine principale et celle de l'expulsion, une certaine concordance s'impose en principe. Si tel n'est pas le cas, l'autorité cantonale doit motiver sa décision (ATF 123 IV 107 consid. 3 et les références ; AARP/202/2017 du 16 juin 2017 consid. 2.5). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_695/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2 ; 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 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3).

### **E. 6.3**

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). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 p. 132 ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1).

- 18/25 - P/16791/2017 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2). Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, une décision de révoquer un permis de séjour et/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. Les États contractants ont le droit de prendre à l'égard des personnes ayant été condamnées pour des infractions pénales des mesures de nature à protéger la société, pourvu bien entendu que, pour autant que ces mesures portent atteinte aux droits garantis par l'article 8 par. 1 CEDH, elles soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2). 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). 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

- 19/25 - P/16791/2017 CourEDH Shala c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête no 52873/09] § 45 ; Gezginci c. Suisse du 9 décembre 2010 [requête no 16327/05] § 61 ; Emre § 68 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2) : 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. Sur ce dernier point, la Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération résidait dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine (arrêts CourEDH Maslov c. Autriche du 23 juin 2008 [requête no 1638/03] § 68 ; Emre §§ 68-69). Doivent enfin être prises en compte les circonstances particulières entourant le cas d'espèce, comme par exemple les éléments d'ordre médical, ainsi que la proportionnalité de la mesure litigieuse, à travers le caractère provisoire ou définitif de l'interdiction du territoire (arrêts CourEDH Hasanbasic § 55 ; Emre § 71). Les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 CEDH et sur la proportionnalité de la mesure en question au but légitime poursuivi (arrêts CourEDH Case of Salija § 43 ; K.M. § 53 ; Ukaj § 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2).

#### **E. 6.4**

Il y a lieu de procéder à la pesée des intérêts prévue par la jurisprudence. Militent en faveur du souhait de l'appelant de rester en Suisse sa présence dans ce pays depuis 17 ans, sous réserve des quelques années qu'il a passées en France avec son ex-épouse. Son mariage avec une Suissesse lui a permis d'obtenir une autorisation de séjour puis d'établissement, en

cours de renouvellement. Il a travaillé en Suisse alémanique et appris le dialecte local. Il a un fils âgé de dix ans, issu en 2008 d'une autre union, avec lequel il entretient des relations personnelles, comme cela ressort des attestations et pièces figurant à la procédure, avec la précision que, selon ses propres déclarations, il ne voyait son fils qu'une fois par mois durant la période précédant son arrestation en août 2017 et n'a pas souhaité le voir durant sa détention. Il n'a pas contribué à l'entretien de cet enfant depuis plusieurs années ni exercé d'activité régulière, négligeant de renouveler son permis d'établissement, ce qui lui a valu une interdiction d'entrée en Suisse de 2014 à 2017, non exécutée.

L'appelant ne semble pas avoir vécu avec la mère de I\_\_\_\_\_, né en 2008, alors qu'il n'a divorcé de T\_\_\_\_\_ qu'en 2012. Par la suite, il n'établit pas avoir eu une activité professionnelle. Selon ses déclarations, il a vécu dans la rue, chez des amis et

- 20/25 - P/16791/2017 entretenu diverses relations intimes, notamment avec J\_\_\_\_\_, de 2015 à 2017, aux crochets de laquelle il a subsisté, se faisant remettre d'importantes sommes d'argent qu'il dit avoir dilapidées au jeu. Ses condamnations de 2008 et 2012 témoignent de ce qu'il s'est livré au trafic des stupéfiants, alors qu'il avait un permis C, et celles de 2012 et 2016 font état d'infractions contre le patrimoine. Elles sont certes toutes de gravité relative. L'appelant a donc pour le moins fait preuve d'une grande instabilité. Il est par ailleurs curieux que H\_\_\_\_\_ ne mentionne dans aucune de ses attestations le projet de l'appelant, exprimé pour la première fois devant les premiers juges, de se mettre en ménage avec elle. D'ailleurs, l'appelant dit vouloir aller résider chez un cousin à Genève après sa sortie de prison. Si l'appelant a en principe droit au respect de ses liens familiaux en Suisse, force est de constater qu'il ne voyait guère son fils durant la période précédant son arrestation, au cours de laquelle il disposait de l'aide de son amie, ce qui aurait dû le dissuader de commettre les infractions graves qui font l'objet de la présente procédure et montrent qu'il était prêt à tout pour se procurer de l'argent. Un tel comportement n'est pas un signe d'intégration. L'appelant a été condamné à une peine conséquente et un renvoi temporaire dans son pays ne le mettrait pas dans une situation personnelle grave, ce qu'il admet au demeurant, ce d'autant qu'il parle la langue de ce pays dans lequel vivent des membres de sa famille.

Au vu de ce qui précède, l'intérêt public au renvoi de l'appelant est plus important que celui, privé, à ce qu'il reste en Suisse. L'expulsion sera donc ordonnée pour une durée de trois ans, soit le minimum prévu par la loi (art. 66abis CP). Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

## **E. 7**

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel, (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Vu la confirmation du verdict de culpabilité de l'appelant, sa condamnation aux frais de première instance, non contestée en appel, n'a pas à être revue (art. 428 al. 3 CPP).

### **E. 8.1**

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 p. 201 s. = 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.

8.2.1. 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 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.

- 21/25 - P/16791/2017

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

8.2.2. À 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 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 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

8.2.3. 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 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30 heures de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les

- 22/25 - P/16791/2017 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.

### **E. 8.3**

En l'occurrence, l'indemnité sera arrêtée à CHF 3'009.65, correspondant à 12h10 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 2'433.35), plus CHF 100.- de déplacement à l'audience d'appel, la majoration forfaitaire de 10% pour activités diverses (CHF 253.35) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 222.95), selon la pratique transitoire du pouvoir judiciaire. \* \* \* \* \*

- 23/25 - P/16791/2017

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