

GE_GERICHTE AARP/228/2022 vom 10. August 2022

GE Cour de justice, 2022-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_228_2022

FR: GE_GERICHTE AARP/228/2022 du 10 août 2022

IT: GE_GERICHTE AARP/228/2022 del 10 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

Il en va de même de l'appel joint (art. 400 al. 3 let. b et 401 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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 9/25 - P/872/2020

E. 2.1

L'art. 111 CP réprime le comportement de celui qui aura intentionnellement tué une personne. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, envisage le résultat de son acte comme possible et l'accepte au cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; 133 IV 9 = JdT 2007 I 573 consid. 4.1 p. 579 ; 131 IV 1 consid. 2.2 p. 4 s. ; 130 IV 58 consid. 8.2 p. 61). Le dol éventuel peut aussi être retenu lorsque l'auteur accepte par indifférence que le danger créé se matérialise ; le dol éventuel implique ainsi l'indifférence de l'auteur quant à la réalisation de l'état de fait incriminé (Ph. GRAVEN / B. STRÄULI, L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995, n. 156 p. 208). Pour déterminer si l'auteur s'est accommodé du résultat au cas où il se produirait, il faut se fonder sur les éléments extérieurs, faute d'aveux. Parmi ces éléments figurent l'importance du risque – connu de l'intéressé – que les éléments constitutifs objectifs de l'infraction se réalisent, la gravité de la violation du devoir de prudence, les mobiles et la manière dont l'acte a été commis (ATF 125 IV 242 consid. 3c). Plus la survenance de la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction est vraisemblable et plus la gravité de la violation du devoir de prudence est importante, plus sera fondée la conclusion que l'auteur s'est accommodé de la réalisation de ces éléments constitutifs, malgré d'éventuelles dénégations (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_259/2019 du 2 avril 2019 consid. 5.1).

E. 2.2

L'art. 122 CP réprime notamment le comportement de celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants ou

causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne d'une façon grave et permanente. Afin de déterminer si la lésion est grave, il faut procéder à une appréciation globale : plusieurs atteintes, dont chacune d'elles est insuffisante en soi, peuvent contribuer à former un tout constituant une lésion grave. Il faut tenir compte d'une combinaison de critères liés à l'importance des souffrances endurées, à la complexité et à la longueur du traitement (multiplicité d'interventions chirurgicales, etc.), à la durée de la guérison, respectivement de l'arrêt de travail, ou encore à l'impact sur la qualité de vie en général (arrêt du Tribunal fédéral 6B_422/2019 du 5 juin 2019 consid. 5.1).

- 10/25 - P/872/2020 Le fait d'asséner, en bande, de multiples coups à la tête d'une personne qui ne se défend pas et gît à terre et de frapper plus particulièrement avec les poings, les pieds ou d'autres objets dangereux tels qu'une bouteille en verre est propre à causer des lésions corporelles graves, voire même éventuellement la mort (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2.2). Toute personne capable d'un minimum de sens commun peut se rendre compte qu'un coup violent porté à la tête d'une personne qui n'est pas en état de se protéger peut entraîner une hémorragie cérébrale et, partant, une issue mortelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_148/2020 du 2 juillet 2020 c. 5.2.). La violence des coups portés constitue également un élément déterminant dans la qualification juridique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1385/2019 du 27 février 2020 c. 4.3.1). Néanmoins, il n'est pas incompatible de retenir que l'auteur a, par dol éventuel, l'intention de blesser gravement sa victime tout en niant l'intention homicide (arrêt du Tribunal fédéral 6B_802/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2.3.4).

E. 2.3

Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut (ATF 140 IV 150 consid. 3.4). La tentative de meurtre est donc retenue, lorsque l'auteur, agissant intentionnellement, commence l'exécution de cette infraction, manifestant ainsi sa décision de la commettre, sans que le résultat ne se produise. L'équivalence des deux formes de dol – direct et éventuel – s'applique à la tentative de meurtre (ATF 122 IV 246 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1177/2018 du 9 janvier 2019 consid. 1.1.3). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'auteur ait souhaité la mort de la victime, ni que la vie de celle-ci ait été concrètement mise en danger, ni même qu'elle ait été blessée pour qu'une tentative d'homicide soit retenue dans la mesure où la condition subjective de l'infraction est remplie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 1.2 s.). La nature de la lésion subie par la victime et sa qualification d'un point de vue objectif est sans pertinence pour juger si l'auteur s'est rendu coupable de tentative de meurtre (ATF 137 IV 113 consid. 1.4.2 p. 115 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_924/2017 du 14 mars 2018 consid. 1.4.5). Il importe cependant que les coups portés aient objectivement exposé la victime à un risque de mort (arrêt du Tribunal fédéral 6B_86/2019 du 8 février 2019 consid. 2.1 et les références citées). La distinction entre une tentative d'homicide (art. 22 et 111 CP) et des lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP (réalisées ou tentées) tient ainsi essentiellement à l'intention de l'auteur. Si celle-ci englobe, même au titre du dol éventuel, le décès de la victime, les faits doivent être qualifiés de tentative de meurtre.

- 11/25 - P/872/2020

E. 2.4

Selon l'art. 128 CP, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui n'a pas prêté secours à une personne qu'il a blessée ou à une personne en danger de mort imminent, alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, étant donné les circonstances. Le comportement punissable consiste, de la part de celui qui a causé la blessure, à ne pas prêter secours à la personne blessée (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, 3^{ème} éd., Berne 2010, n. 10 ad art. 128). Cette disposition réprime un délit de mise en danger abstraite par pure omission (ATF 121 IV 18 consid. 2a p. 20). Le secours qui doit être prêté se limite aux actes que l'on peut raisonnablement exiger de l'auteur compte tenu des circonstances. Seuls sont exigés les actes de secours qui sont possibles et qui peuvent être utiles. Il s'agit de prendre les mesures commandées par les circonstances. Un résultat n'est pas exigé (ATF 121 IV 18 consid. 2a p. 20 s. et les références citées). L'infraction visée par l'art. 128 CP est réalisée dès que l'auteur n'apporte pas son aide au blessé, sans qu'il importe de savoir si elle eût été couronnée de succès. L'aide s'impose même lorsqu'il ne s'agit que d'épargner des souffrances à un blessé ou un mourant. Le devoir d'apporter de l'aide s'éteint cependant lorsque l'aide ne répond manifestement plus à aucun besoin, notamment lorsque la personne est elle-même en mesure de s'assumer, que des tiers la prennent en charge de manière suffisante, qu'elle refuse expressément l'aide proposée ou encore une fois le décès survenu. L'aide doit ainsi apparaître comme nécessaire ou tout au moins utile (arrêts du Tribunal fédéral 6B_508/2020 du 7 janvier 2021 consid. 3.4.1 ; 6B_143/2020 du 1er avril 2020 consid. 4.1). Sur le plan subjectif, l'infraction sanctionnée par l'art. 128 CP est intentionnelle (art. 12 al. 1 et 128 CP a contrario ; ATF 116 IV 19 consid. 3 in fine, p. 23). La négligence ne suffit pas (art. 12 al. 1 et 128 CP a contrario ; ATF 116 IV 19 précité consid. 3 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_796/2013 du 30 juin 2014 consid. 2.1.2). La délimitation entre dol éventuel (art. 12 al. 2 2^{ème} phrase CP) et négligence consciente (art. 12 al. 3 CP) peut se révéler délicate (arrêt du Tribunal fédéral 6B_796/2013 précité consid. 2.2). Le juge est fondé à admettre le dol éventuel à partir de la conscience lorsque la survenance du résultat s'est imposée à l'auteur avec une telle vraisemblance qu'agir dans les circonstances d'espèce ne peut être interprété raisonnablement que comme une acceptation de ce résultat (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84 ; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; 133 IV 222 consid. 5.3 p. 225).

E. 2.5

Il y a concours réel entre les lésions corporelles, intentionnelles ou par négligence, et l'abandon d'un blessé. Celui qui intentionnellement porte atteinte à la santé ou à l'intégrité corporelle d'une personne obtient le résultat recherché dès que la victime est blessée ; sa volonté délictuelle - réprimée par l'art. 123 CP - est pleinement assouvie par la survenance des blessures qu'il a causées. Si, en plus, il abandonne la victime qui a besoin d'aide, il va au-delà de ce résultat. Il commet un délit supplémentaire de mise en danger et tombe aussi sous le coup de l'art. 128 CP

- 12/25 - P/872/2020 (ATF 111 IV 124 consid. 2b). Une telle solution ne paraît défendable que dans la mesure où la nécessité de prêter secours ne résulte pas exclusivement des lésions infligées de façon intentionnelle (G. STRATENWERTH / G. JENNY, *op. cit.*, § 4 n. 80 ; A. DONATSCH, *Garantenpflicht – Pflicht zur Notwehr und Notstandshilfe*, RPS 1989, p. 57). Ainsi, le concours réel subsiste pour autant que les blessures infligées à la victime aient dépassé le résultat voulu par l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6P.113/2005 du 25 mars 2006, consid. 8.4.2). 2.6.1. En l'espèce, le déroulement des faits tel que retenu par les

premiers juges et non contesté par le prévenu appelant permet de retenir que celui-ci a porté dans un premier temps (devant le F_____) au minimum sept violents coups à la tête de la victime. Celle-ci n'est pas tombée et n'a pas non plus réagi aux coups. Dans un second temps (sur la place 2_____), le prévenu a fracturé le tibia de la victime, en lui portant un coup de pied en rotation dans la région du genou. Il a ensuite frappé sèchement le plaignant, le faisant chuter et lui portant encore un voire plusieurs coups de pied alors qu'il était au sol, et deux coups alors qu'il s'était relevé et s'éloignait. Il l'a ensuite frappé à nouveau violemment, le faisant à nouveau tomber ; quand sa victime est restée allongée, le prévenu a immédiatement cessé de la frapper (cf. JTCO consid. Da. p. 13). 2.6.2. Le prévenu a ainsi porté de très nombreux coups au visage de sa victime, sans qu'il ne puisse être reproché à celle-ci d'avoir pris une part active à l'agression. S'il est certain que le prévenu a été affecté par les propos du plaignant lui reprochant son attitude cavalière, ceux-ci, aussi forts qu'ils aient pu être, ne sont pas de nature à justifier un tel déchaînement de violence.

Contrairement à ce qu'a pu plaider le conseil du prévenu, la victime n'a eu aucun geste physique à son encontre et ne l'a notamment pas agrippé dans le F_____. La première partie de l'altercation, au sein de cet établissement, n'a, du reste, pas eu de conséquence, les lésions importantes du plaignant étant survenues sur la Place 2_____. Aucun reproche ne peut être fait au plaignant dans cette séquence. Celui-ci s'est certes approché de son agresseur, prenant le risque de s'exposer à nouveau à sa violence, risque qui s'est malheureusement concrétisé. Le prévenu, qui était au sein d'un groupe de plusieurs personnes, entouré de ses amis, ne prétend pas sérieusement s'être senti agressé par une personne seule, portant un sac de nourriture, qui ne présentait aucun signe d'agressivité et ne constituait pas un danger pour lui. Dans cette phase, le prévenu a porté au moins un coup de pied à la tête de sa victime à terre. Or, s'il peut encore être retenu que des coups en cascade, portés rapidement et successivement au visage d'une personne debout, ne sont pas susceptibles de mettre sa vie en danger, tel n'est pas le cas d'un coup de pied violent porté à la tête d'une personne au sol. Comme relevé par le Tribunal fédéral, même une personne impulsive comme le prévenu doit avoir, dans une telle situation, et d'autant plus après avoir déjà porté plusieurs coups au visage de la victime, conscience du risque

- 13/25 - P/872/2020 de survenance d'une hémorragie cérébrale et donc d'une issue fatale. En portant un tel coup, le prévenu ne pouvait donc qu'avoir conscience de ce risque. La violence extrême dont a fait preuve le prévenu dans ces circonstances ne peut ainsi qu'être qualifiée de tentative de meurtre par dol éventuel, au sens de la jurisprudence susmentionnée. L'appel de la partie plaignante et l'appel joint du MP doivent être admis et le jugement entrepris réformé sur ce point. 2.6.2. Après avoir reçu ces nombreux coups, le plaignant s'est relevé et a quitté les lieux pour rentrer à son domicile. A son arrivée aux HUG, son état n'a pas été considéré comme présentant une urgence vitale avant que les examens radiologiques (CT-Scanner cérébral) ne mettent en évidence l'hématome épidual et le saignement intracrânien ; il s'est écoulé près de trois heures entre sa prise en charge par l'ambulance et la qualification d'extrême urgence, l'examen neurologique n'ayant pas révélé la gravité de l'atteinte (cf. C-98-99). Dans ces circonstances, il importe finalement peu de déterminer si le plaignant est parti immédiatement ou s'il est resté quelques minutes sur place, comme semblent le montrer les images de la fin de la séquence de vidéosurveillance où l'on voit une personne lui ressemblant s'éloigner de la place 2_____. D'une part, même s'il s'agit du plaignant, il est possible qu'il se soit rapidement éloigné de la scène avant de reprendre ses forces et ses esprits hors du champ de la caméra, et de ne réapparaître qu'après plusieurs minutes. D'autre part et surtout, il est établi par ses propres

déclarations que le plaignant ne se trouvait pas, immédiatement après avoir reçu les coups de son agresseur, dans une situation où le besoin d'une aide immédiate était apparent. La très grave lésion occasionnée n'était pas visible, puisque même les médecins ne l'ont constatée qu'à l'examen des résultats de l'imagerie médicale. Le blessé a quitté les lieux par ses propres moyens, pour rentrer chez lui, sans nécessité visible d'une aide médicale. Il n'a même, initialement, pas souhaité appeler une ambulance, ce qu'il ne s'est résolu à faire que lorsque les services de consultation à domicile, surchargés, lui ont indiqué un temps d'attente trop important. Dans de telles circonstances, indépendamment de savoir si le prévenu a, comme il le soutient, proposé un verre d'eau et apporté son aide au blessé (ce qui n'est confirmé par personne), il ne peut pas lui être reproché une omission de prêter secours, puisque la nécessité d'un tel secours n'était pas manifeste, au contraire. L'appel sur ce point doit être rejeté et le jugement entrepris, en tant qu'il acquitte le prévenu d'omission de prêter secours, sera confirmé.

E. 3.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci 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 ou de la mise en danger du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte et son mode

- 14/25 - P/872/2020 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). A 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1), ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

E. 3.2

Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble. Lors de la fixation de la peine d'ensemble, la nouvelle peine, en tant que « peine de départ », doit être augmentée en raison de la peine révoquée par application analogique du principe de l'aggravation (ATF 145 IV 146 consid. 2.4 p. 153s.).

E. 3.3

La culpabilité de l'auteur dont la responsabilité pénale est restreinte est moins grande que celle de l'auteur dont la responsabilité est pleine et entière. Le principe de la faute exige dès lors que la peine prononcée en cas d'infraction commise en état de responsabilité restreinte

soit inférieure à celle qui serait infligée à un auteur pleinement responsable. La peine moins sévère résulte d'une faute plus légère. Il ne s'agit donc plus d'une atténuation de la peine, mais d'une réduction de la faute. Dans une première étape, le juge doit apprécier la culpabilité relative à l'acte (et éventuellement fixer la peine hypothétique en résultant), comme s'il n'existait aucune diminution de responsabilité. Dans un deuxième temps, il doit motiver comment la diminution de responsabilité se répercute sur l'appréciation de la faute et indiquer la peine (hypothétique). Dans une dernière phase, cette peine est éventuellement augmentée ou diminuée en raison des facteurs liés à l'auteur (ATF 136 IV 55 consid. 5.5 à 5.7 p. 59 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_353/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.4 et les références ; 6B_335/2016 du 24 janvier 2017 consid. 3.3.5).

- 15/25 - P/872/2020

E. 3.4

La tentative de meurtre reprochée en l'espèce est le résultat d'une explosion incontrôlée de colère et de violence. Le prévenu s'en est pris à sa victime pour un motif futile, de façon extrêmement brutale, la rouant de coups de poing et de pied alors qu'elle ne lui avait rien fait et ne se défendait même pas. Sa motivation est difficilement compréhensible et semble se résumer à une colère incontrôlée doublée d'une volonté de détruire son adversaire. La gratuité des actes commis conduit à retenir une faute extrêmement lourde. La responsabilité très faiblement restreinte retenue à dire d'expert en raison de l'impulsivité du prévenu et d'une réactivité exacerbée à la frustration, conduit à caractériser la faute de très lourde. Les conséquences des actes commis ont eu des répercussions extrêmement importantes pour la victime, dont la vie est complètement bouleversée depuis la nuit des faits et qui doit affronter, vraisemblablement sa vie durant, les conséquences dramatiques des lésions subies. Les faits en sont restés au stade de la tentative essentiellement grâce à la prise en charge médicale intensive, qui a permis de résorber l'hématome et le saignement, ce qui a permis d'éviter une issue fatale, les experts ayant relevé que la vie du blessé n'a pas été mise en danger pendant sa prise en charge. Au moment des faits, le prévenu se trouvait encore dans le délai d'épreuve de la libération conditionnelle octroyée en mars 2019, et bénéficiait d'une assistance de probation dont il n'a manifestement pas su tirer parti. Sa relative oisiveté au moment des faits n'explique ni n'excuse son comportement, au contraire. Il n'était pas sans ressources puisque sa mère et sa grand-mère n'ont jamais cessé de le soutenir, et qu'il avait la possibilité – voire l'obligation – de s'adresser au service de probation pour obtenir son soutien. Il pouvait contacter des professionnels compétents pour remédier à ses consommations problématiques. Il n'a toutefois jamais saisi à leur juste valeur ces opportunités de rester dans le droit chemin ; au moment des faits, il avait d'ailleurs commencé à se soustraire au suivi mis en place (rendez-vous manqués au SPI, interruption du suivi psychothérapeutique, abandon de son poste de travail, expulsion de son hébergement et consommation de cannabis). S'il expose avoir reçu des nouvelles inquiétantes au sujet de son fils peu avant les faits, cette circonstance n'explique ni ne justifie son passage à l'acte, dans un contexte complètement différent et sans lien aucun avec ces informations ; l'impulsivité et l'incapacité à contrôler ses réactions sont déjà prises en compte dans le cadre de la responsabilité restreinte. Il bénéficiait d'un encadrement familial chaleureux, puisque tant sa mère que sa grand-mère étaient présentes dans sa vie. Rien n'explique ainsi son geste.

- 16/25 - P/872/2020 Le prévenu n'a pas non plus su tirer les leçons d'une précédente condamnation et de son incarcération pourtant relativement longue. Il faut espérer que les

nouvelles dispositions présentées aux débats d'appel soient sincères et qu'il saisisse enfin l'occasion de remédier à son trouble de la personnalité dyssociale et trouver une voie pour réintégrer, à l'issue de sa détention, la société sans perturber encore la paix et l'ordre publics. Sa prise de conscience n'en est toutefois qu'à ses débuts et il ne peut à ce stade être exclu qu'elle procède plus de considérations tactiques, en lien avec la procédure d'appel, que d'une réelle volonté d'amendement. Seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte en l'espèce. Au vu du crime commis pendant le délai d'épreuve, la libération conditionnelle dont le prévenu a bénéficié doit être révoquée et la peine restante (de dix mois et un jour) exécutée ; le prévenu doit ainsi être condamné à une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Les faits du 11 janvier 2020 emportent une peine privative de liberté théorique de cinq ans, laquelle sera ramenée à quatre ans et demi pour tenir compte de la faute réduite liée à la responsabilité faiblement restreinte, mais également de la situation personnelle du prévenu et de ses antécédents. La peine d'ensemble, tenant compte de la révocation de la libération conditionnelle doit ainsi être fixée à cinq ans. L'appel du MP sur ce point est ainsi admis.

E. 4.1

Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour meurtre (let. a). Conformément à l'al. 2 de cette disposition, 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. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

Malgré la formulation potestative de la norme, le juge de l'expulsion est tenu d'examiner si les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réalisées et de renoncer à ordonner l'expulsion dans cette hypothèse (ATF 144 IV 332 consid. 3.3 p. 339).

E. 4.2

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). Il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité.

- 17/25 - P/872/2020 L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État 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 (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.1 et 3.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_379/2021 du 30 juin 2021 consid. 1.1). 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 du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.1 et références citées). Ces conditions sont cumulatives et s'interprètent de manière restrictive. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et que l'intérêt public soit de peu d'importance, c'est-à-dire que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. Pour se prévaloir d'un droit au respect de sa vie privée, 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. 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, doit être préférée à 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 (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.3.2). La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas non plus 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, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 101 ; G. FIOKKA / L. VETTERLI, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). La deuxième phrase de l'art. 66a al. 2 CP impose expressément de prendre en considération la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en

- 18/25 - P/872/2020 Suisse. L'examen de la clause de rigueur doit être effectué dans chaque cas sur la base des critères d'intégration habituels. La situation particulière des étrangers nés ou ayant grandi en Suisse est prise en compte en ce sens qu'une durée de séjour plus longue, associée à une bonne intégration – par exemple en raison d'un parcours scolaire effectué en Suisse – doit généralement être considérée comme une indication importante de l'existence d'intérêts privés suffisamment forts et donc tendre à retenir une situation personnelle grave. Lors de la pesée des intérêts qui devra éventuellement être effectuée par la suite, la personne concernée doit se voir accorder un intérêt privé plus important à rester en Suisse au fur et à mesure que la durée de sa présence augmente. 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 146 IV 105 consid. 3.4.4 p. 109; 144 IV 332 consid. 3.3.2 et 3.3.3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.4.1). Pour déterminer les intérêts publics au sens de cette disposition et les pondérer par rapport aux intérêts privés, la nature et la gravité de l'infraction commise, la dangerosité que représente l'auteur pour la sécurité publique et le pronostic concernant le risque de récidive sont au premier plan. S'agissant du risque de réitération, le tribunal peut également prendre en compte les infractions commises par l'étranger avant l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP.

E. 4.3

En l'espèce, le prévenu est relativement bien intégré en Suisse, où il est arrivé à l'âge de 12 ans. Il parle couramment le français et dispose, comme l'a montré la procédure, d'un large cercle d'amis à Genève. S'il ne peut pas se prévaloir de la relation (inexistante à l'heure

actuelle) avec son fils, une expulsion le mettrait néanmoins dans une situation personnelle grave au vu de ses liens étroits avec notre pays, comme cela avait déjà été retenu lors de sa condamnation en 2017. Son parcours scolaire et professionnel laisse certes à désirer, puisqu'il n'a jamais achevé une formation et dépendait de prestations de l'hospice général pour sa subsistance. Ses perspectives sont toutefois encore bonnes, au vu de son âge encore jeune et de l'évolution de sa disposition par rapport à la prise en charge thérapeutique imposée par les premiers juges, qu'il ne conteste pas et à laquelle il semble enfin adhérer. La longue détention devrait permettre à cette mesure de prendre effet. Cette incarcération le contraindra également à se recentrer sur ses objectifs de formation, qu'il semble avoir pris concrètement en mains. Toute sa famille vit en Suisse. Ses perspectives d'intégration en Suisse à l'issue de la détention pénale sont ainsi intactes et doivent être qualifiées de bonnes. En cas de renvoi en Colombie, le prévenu se trouvera dans une situation extrêmement précaire. Même s'il devait pouvoir rapidement retrouver toutes ses capacités linguistiques, puisqu'il n'a parlé qu'espagnol pendant les premières années de sa vie, il n'a aucune attache et aucune perspective réelle d'intégration dans ce

- 19/25 - P/872/2020 pays. Sa prise en charge thérapeutique, essentielle à une intégration réussie et à la prévention de la récidive, en souffrirait fortement. Le prévenu se trouverait ainsi confronté à des difficultés de réintégration très élevées. L'intérêt public à l'expulsion est important, au vu du parcours pénal chaotique du prévenu et de ses condamnations répétées malgré son âge encore jeune. Ce nonobstant, compte tenu des effets bénéfiques attendus de la prise en charge thérapeutique et de la formation en détention, qui sont susceptibles de diminuer le risque de récidive et donc l'intérêt public à l'expulsion, il faut retenir, bien qu'il s'agisse d'un cas extrêmement limite, que l'intérêt privé de l'appelant à rester en Suisse l'emporte encore sur l'intérêt public à son expulsion. Il sera donc renoncé au prononcé de l'expulsion et le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

E. 5.1

En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a. CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.

E. 5.2

Bien que régi par les art. 122 ss CPP, le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition. Ainsi, l'art. 8 CC est applicable au lésé qui fait valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. Cette disposition prévoit que chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1137/2018 du 14 février 2019 consid. 6.3). Le litige civil est soumis à la maxime de disposition dont le corollaire est que le juge ne peut accorder moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Le juge n'a pas d'autre choix que de prendre acte de l'acquiescement, dont la constatation sera intégrée au dispositif du jugement. L'acquiescement peut se faire, notamment oralement, en tout temps, jusqu'à la clôture des débats (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, n. 13 ad art. 124 CPP).

E. 5.3

En l'espèce, le prévenu a acquiescé à l'intégralité des conclusions civiles de la partie plaignante. La CPAR fera donc droit à ces conclusions ; dans la mesure toutefois où les conclusions déposées tiennent compte d'une indemnisation pour six heures d'activité aux

débats d'appel, qui n'en ont duré que cinq, la rémunération pour les débats de première instance sera calculée sur la base de neuf heures d'activité, soit CHF 4'050.- plus la TVA en CHF 311.85.

E. 6.1

Le prévenu obtient gain de cause dans son appel mais succombe partiellement face à l'appel principal de la partie plaignante et intégralement sur l'appel joint du

- 20/25 - P/872/2020 MP. Il sera dès lors condamné au paiement de la moitié des frais de la procédure d'appel (art. 428 CPP).

E. 6.2

La partie plaignante succombe partiellement dans son appel. L'équité commande néanmoins de laisser le solde des frais de la procédure d'appel à la charge de l'État, les frais engendrés par le rejet partiel de son appel étant en tout état insignifiants.

E. 6.3

Nonobstant l'admission de l'appel du prévenu, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance, la question de l'expulsion n'ayant aucune influence sur les coûts engendrés par la procédure.

E. 7.1

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

E. 7.2

Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013).

E. 7.3

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du

- 21/25 - P/872/2020 Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 55.- / CHF 75.- / CHF 100.- pour les stagiaires / collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

E. 7.4

En l'occurrence il n'y a pas lieu d'indemniser l'activité de la collaboratrice de l'avocat nommé d'office, qui a préparé et participé à l'audience, l'assistance par deux avocats n'étant pas nécessaire. Le temps consacré par celle-ci à une conférence avec la famille du prévenu sera également écarté, une telle activité à caractère social n'entrant pas dans les prestations prises en charge. Il en va de même des recherches juridiques, la présente cause ne soulevant pas de question juridique particulièrement complexe. Enfin, les frais de traduction et de « clé USB SAPEM », non justifiés par pièce et sans ancrage dans le dossier (le prévenu parlant français), ne seront pas pris en charge.

L'activité d'étude du dossier et de préparation de l'audience par le chef d'étude sera ramenée à huit heures, suffisantes à préparer les débats. En effet, bien qu'il ait été désigné en cours de procédure d'appel, il avait initialement assumé une défense privée et donc pris connaissance du dossier avant sa nomination d'office.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 4'157.20 correspondant à 16 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, une heure d'activité au tarif de CHF 150.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10%, deux vacations à CHF 100.- et CHF 75.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 297.20. * * * * *

- 22/25 - P/872/2020

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