

# GE\_GERICHTE AARP/237/2018 vom 2. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_237\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_237_2018)

FR: GE\_GERICHTE AARP/237/2018 du 2 août 2018

IT: GE\_GERICHTE AARP/237/2018 del 2 agosto 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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). La CPAR 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

2.1.1 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, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 ; A. BONARD, Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences, in *Forum poenale* 5/2017 p. 315 ; G. FIOLOKA / L. VETTERLI, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, in *Plädoyer* 5/2016 p. 84). La durée de l'expulsion doit s'apprécier à l'aune de la proportionnalité de la mesure (cf. arrêt 6B\_506/2017 du 14 février 2017, consid. 2.5.5 citant les arrêts Cour EDH Shala § 56; Üner § 65; Benhebba c. France du 10 juillet 2003 [requête no 53441/99] § 37). 2.1.2 Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts public à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière (AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave". À cet égard, certains auteurs préconisent 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 – RS 142.201 ; cf. B. F. BRÄGGER, Auswirkungen der neuen strafrechtli-chen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug, in *SZK* 1/2017 p. 88 ; M. BUSSLINGER/ P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, *Plädoyer* 5/2016, p. 100 s. ; A. BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in *Jusletter* 7 août 2017 n. 6.1 p. 26 ; contra : G. FIOLOKA/ L. VETTERLI, op. cit., p. 86 s.), ce qui n'a pas à ce jour été tranché par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 in fine).

- 14/22 - P/9993/2017 Pour fonder un cas de rigueur, il est nécessaire que la somme de toutes les difficultés induites par une expulsion affecte 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, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 101 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

## E. 2.2

Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont notamment applicables à la pesée des intérêts de l'art. 66a al. 2 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, Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 166 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3). L'art. 8 CEDH dispose que toute personne a en particulier droit au respect de sa vie privée et familiale. D'après une jurisprudence constante, les relations visées par cette disposition sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.2). Pour se prévaloir du droit au respect de la 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.4 et les références). Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence 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). 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

- 15/22 - P/9993/2017 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). 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 jurisprudence, la prise en compte des condamnations passées dans l'appréciation de la conformité de la mesure litigieuse avec les droits dont l'expulsé peut se prévaloir à titre de l'art. 8 CEDH ne consacre aucune violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, puisqu'il ne s'agit pas d'appliquer l'art. 66a CP, entré en vigueur le 1er octobre 2016, aux comportements délictueux antérieurs à cette date, mais de considérer le comportement de l'intéressé depuis son arrivée en Suisse afin de déterminer si une expulsion peut se justifier au regard des exigences conventionnelles en matière de respect de la vie privée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.5.1 in medio).

### **E. 2.3**

La jurisprudence de la CourEDH 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'État 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 (arrêt CourEDH D. c. Royaume-Uni, requête n° 30240796, 2 mai 1997, § 54 ; arrêt CourEDH Emre c. Suisse, requête n° 42034/04, 22 mai 2008, § 89 ss ; arrêt CourEDH Tatar c. Suisse, requête n° 65692/12, 14 avril 2015, § 43 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Dans un arrêt PAPOSHVILI c/ Belgique du 13 décembre 2016 (Grande Chambre, requête no 41738/10), la CourEDH a considéré que l'expulsion d'un criminel gravement malade (in casu leucémie avec pronostic vital engagé et hépatite C) vers la Géorgie était contraire à l'art. 3 CEDH.

- 16/22 - P/9993/2017

### **E. 2.4**

La jurisprudence évoquée par les deux parties a certes été rendue dans une cause où l'étranger s'était établi en Suisse à l'âge adulte, mais les critères dégagés par le Tribunal fédéral n'en demeurent pas moins valides, mutatis mutandis. 2.5.1. Il n'est pas douteux que l'intimé a commis une infraction, le brigandage, qui fait partie de celles visées par l'art. 66a al. 1 CP, disposition qui ne laisse en principe pas le choix à l'autorité de jugement. Reste à déterminer si l'intéressé peut se prévaloir de la clause échappatoire du cas de rigueur, laquelle doit rester une exception, sauf à dénaturer l'obligation découlant de l'al. 1.

A cet égard, on ne saurait, comme l'a fait le Tribunal correctionnel, affirmer que la violence exercée en l'espèce sur la victime devrait être mise en perspective avec des cas impliquant l'usage d'une arme ou un véritable passage à tabac entraînant des blessures graves, ce qui reviendrait à exclure du champ d'application de l'art. 66a al. 1 CP l'infraction de base de l'art. 140 al. 1 CP. Au contraire, force est de relever que l'infraction commise au préjudice de F\_\_\_\_\_ est d'une certaine gravité, l'intimé et son comparse s'en étant pris, à deux, à une femme seule, faisant usage d'un spray au poivre puis de la force pour la faire chuter d'un coup de pied et enfin tirer son sac. Ils ont ainsi agi avec lâcheté, violence et détermination. S'il est exact que la durée de vie en Suisse de l'intimé est particulièrement longue, qu'il y a fait sa scolarité obligatoire et vécu son enfance et le début de sa vie de jeune adulte, il reste

que les attaches, les liens affectifs et sociaux qu'il a pu y nouer sont faibles. A bientôt 24 ans, l'intimé ne se prévaut d'aucune activité professionnelle régulière ni d'indépendance financière, sinon la perspective avortée d'un apprentissage sur le tard. La vingtaine d'années passées en Suisse ne lui a pas permis de fonder un socle de valeurs autour des liens familiaux et sociaux. Le père de l'intimé peut ne pas y être totalement étranger, puisqu'il apparaît qu'il n'a pas su ou pu fournir un cadre de vie adéquat à l'intimé. Il reste que celui-ci a des liens très distendus avec les membres de sa proche famille établie en Suisse, au point que son père s'est contenté d'une lettre de soutien et que seule sa sœur a témoigné. Cette fragilité des attaches affectives est d'autant plus problématique qu'elle ne date pas d'aujourd'hui puisque les placements en foyer ont commencé il y a aujourd'hui plus de 10 ans. Dans ces circonstances, la durée de vie en Suisse, même significativement longue, n'est pas à elle seule garante d'un enracinement profond et durable dans le pays de séjour. En outre, aucune personne de l'entourage immédiat de l'intimé ne dépend de lui pour sa sécurité matérielle. Aussi, celui-ci ne saurait prétendre à l'existence de liens sociaux et professionnels qui dépasseraient de loin ceux résultant d'une intégration ordinaire comme l'exige la jurisprudence. Ses liens distendus avec la famille dite nucléaire et l'absence d'assise professionnelle font que l'intimé ne saurait prétendre à un respect de sa vie privée qui justifierait un refus de l'expulsion judiciaire pour ce motif en application des principes posés par l'art. 8 CEDH.

- 17/22 - P/9993/2017 L'intimé plaide que son expulsion conduirait à un déracinement, mais, comme il l'avoue lui-même, il est aussi déraciné en Suisse, faute d'avoir su ou pu trouver un chemin de vie respectueux des règles en vigueur. Ses seuls soutiens apparents émanent de l'autorité publique et de l'encadrement médical. Or, il en bénéficie déjà depuis de nombreuses années (respectivement 2011 et 2016) sans résultat probant vu ses récidives postérieures. Rien ne dit qu'un retour dans son pays d'origine provoquerait le séisme tant redouté. Certes, les liens maternels de l'intimé sont restés ténus mais il ne pouvait en être différemment au vu de la distance géographique séparant mère et fils, et il demeure qu'ils ne sont pas inexistantes. L'intimé connaît sa mère chez laquelle il a séjourné deux mois il y a un peu plus de cinq ans et avec laquelle il lui arrive de converser téléphoniquement. Il a aussi conservé des liens avec un membre de sa fratrie. Il a une connaissance de la langue espagnole qui lui permet de se faire comprendre dans la vie de tous les jours. La situation résultant d'un retour dans son pays d'origine engendrerait certes des difficultés supplémentaires, ne serait-ce que pour l'acclimatation à un mode de vie différent, mais sans le mettre pour autant dans "une situation personnelle grave". Les troubles dont souffre l'intéressé, tel que cela résulte de l'expertise psychiatrique datant de 2014, ne sont pas d'une gravité telle qu'un traitement imposé en Colombie constituerait une violation de l'art. 3 CEDH, pas plus que ses addictions dont le traitement peut être assuré sur place, même si la Colombie ne dispose peut-être pas d'une infrastructure médicale aussi dense qu'en Suisse. Le brigandage a été commis après moult récidives et comportements déviants qui ont conduit l'OCPM à l'informer du risque pesant sur ses épaules. L'intimé n'a rien voulu entendre à un âge où il était apte à se prendre en charge, indépendamment des carences affectives dont il a souffert plus jeune. Reste la question de la conduite de l'intimé depuis les faits, lesquels sont relativement récents. De ce point de vue, il faut lui concéder la réalité d'une ébauche de prise de conscience depuis son interpellation et son incarcération en mai 2017. Son comportement à l'égard de l'autorité a aussi subi une évolution comme le prouvent sa collaboration avec les forces de police dès son interpellation, au-delà de quelques atermoiements initiaux, et le sentiment paradoxal de satisfaction que lui laisse la

contrainte de l'enfermement.

La nouvelle maturité dont l'intimé se prévaut doit cependant être relativisée, dès lors qu'elle a émergé dans une situation bien particulière, soit celle d'un enfermement dans un milieu carcéral qui lui était inconnu à ce jour. On est loin d'une prise de conscience et d'une responsabilisation dans un milieu ouvert où les tentations de commettre des écarts de conduite sont fortes. Pour leur part, les avertissements de l'OCPM en 2014 et 2016 sont restés vains, le comportement déviant de l'intimé ne s'étant pas modifié, encore moins de manière significative. Or, il n'est guère exceptionnel qu'un détenu, face au choc que constituent une incarcération de longue durée et la perspective glaçante d'une expulsion, affiche

- 18/22 - P/9993/2017 l'intention de modifier le cours de sa destinée et utilise à bon escient l'aide que lui proposent les institutions. On ne saurait dans ces conditions donner une importance démesurée à l'appréciation positive exprimée par sa thérapeute dans le rapport de suivi médico-pédagogique et la prise de conscience qui semble émerger. En définitive, dans la balance à opérer, l'intérêt public à l'expulsion prime sur l'intérêt privé de l'intimé à rester en Suisse, sans même que la procédure pour corruption active ne doive être prise en considération, étant observé en tout état que l'intimé peut se prévaloir du principe de la présomption d'innocence. Au vu de ce qui précède, le jugement du Tribunal correctionnel sera réformé en ce sens que l'expulsion judiciaire de l'intimé sera ordonnée. 2.5.2. Il n'en reste pas moins que la durée de l'expulsion requise est exorbitante, ce d'autant qu'aucune motivation ne vient l'étayer. Nonobstant son parcours, l'intimé n'est pas un criminel endurci mais un jeune homme dont un seul des agissements pour lesquels il a été condamné est visé par la nomenclature de l'expulsion obligatoire. On ne voit pas en quoi l'intérêt public exigerait un éloignement de la Suisse aussi long, ce d'autant moins que même très faibles, les liens sociaux et familiaux ne sont pas totalement inexistantes. Une expulsion limitée à cinq ans est de nature à respecter le principe de proportionnalité.

### **E. 3**

L'intimé, qui succombe sous réserve de la durée de l'expulsion, supportera les frais de la procédure envers l'État à raison des 3/4 (art. 428 CPP).

Vu l'issue de l'appel, et la qualité de l'appelant, il n'y a pas de motif à modifier la répartition des frais opérée par le Tribunal correctionnel (art. 428 al. 3 CPP).

### **E. 4.1**

Les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 CPP) 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. 4.2.1 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. L'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, 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). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 4.2.2 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

- 19/22 - P/9993/2017 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, telles 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 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).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, l'activité déployée dans le cadre de la procédure connexe P/1\_\_\_\_\_ pour corruption active peut être exceptionnellement tenue pour nécessaire sous l'angle de la présente dans la mesure où il était prévisible que le Ministère public informerait la CPAR des nouveaux soupçons pesant contre l'intimé, ainsi qu'il l'a fait. Il était partant du devoir du conseil constitué pour la défense des intérêts de l'intimé d'y consacrer du temps. Il n'y a dès lors aucune raison de soustraire à la note d'honoraires produite les 2h30 consacrées à la P/1\_\_\_\_\_, étant bien entendu que l'avocat devra s'abstenir de facturer à double ce temps. Au vu de ce qui précède, l'activité de Me C\_\_\_\_\_ en appel résultant de son état de frais est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause. S'y ajoute la majoration forfaitaire de 20% compte tenu de l'activité déployée en première instance. L'indemnité due au défenseur d'office de l'intimé sera ainsi arrêtée à CHF 2'261.70, correspondant à 8h45 d'activité à CHF 200.- l'heure (CHF 1'750.-) plus la majoration forfaitaire (CHF 350.-) et la TVA de 7,7% (CHF 161.70).

\* \* \* \* \*

- 20/22 - P/9993/2017

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