

## **GE\_GERICHTE AARP/310/2017 vom 3. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_310\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_310_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/310/2017 du 3 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/310/2017 del 3 ottobre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : les mesures qui ont été ordonnées (let. c).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

- 7/14 - P/7236/2017

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 66a al. 1 let. o CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour infraction à l'art. 19 al. 2 ou 20 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

#### **E. 2.2**

Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP).

Pour fonder un cas de rigueur, il est tout d'abord 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 (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 101 ; G. FIOLOKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 87), mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (G. FIOLOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87).

Par suite, tant l'application de l'art. 66a al. 2 CP que de l'art. 66abis CP imposent le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOLOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; K. KÜMIN, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen

werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?, Jusletter du 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge doit se demander, si l'expulsion est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse (G. FIOKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 84). A cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personnes en application d'une aggravante à la LStup, l'intérêt public sera plus élevé (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 103). Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) restent contraignantes (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landes-verweisung in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016,

- 8/14 - P/7236/2017 p. 166 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 97 ; K. KÜMIN, op. cit., p. 14), en particulier l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale). On songera également aux droits définis à l'art. 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (interdiction d'immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée ou familiale ; Pacte ONU II - RS 0.103.2) ou encore aux droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107), à l'image de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), l'interdiction de séparer l'enfant de ses parents contre leur gré (art. 10 al. 1) et le droit de l'enfant d'entretenir des contacts directs réguliers avec ses parents (art. 10 al. 2 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code Pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 7 ad art. 66a CP).

Les critères déterminants mis en exergue par la jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH sont applicables à la pesée des intérêts des art. 66a al. 2 et 66abis CP : la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (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). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 sont aussi à prendre en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs. L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102). En définitive, la situation personnelle de l'intéressé doit être examinée de façon concrète. Il est donc envisageable de renoncer à une expulsion parce que l'intéressé pourrait rencontrer dans son pays d'origine des conditions défavorables, et ce malgré une infraction de gravité moyenne. Il en va de même en cas d'infraction relativement insignifiante lorsque l'intéressé serait confronté à des désavantages, certes supportables, mais sensibles en retournant dans son pays d'origine (G.

FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87). A pondération égale, l'intérêt privé prime sur l'intérêt public (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102).

### E. 2.3

En l'espèce, compte tenu du verdict de culpabilité des chefs d'infractions aux art. 19 al. 1 et 2 let. a LStup et 115 al. 1 let. b LEtr retenu à l'encontre de l'appelant et non contesté, son expulsion est obligatoire (art. 66a al. 1 let. o CP), bien que seuls les actes commis après le 1er octobre 2016, soit en l'espèce pour l'essentiel le 22 novembre 2016, puissent être pris en considération dans ce cadre.

- 9/14 - P/7236/2017 Une renonciation à son expulsion ne peut ainsi intervenir qu'exceptionnellement, dans le cas où son renvoi serait de nature à aggraver son état de santé ou sa situation et où son intérêt privé à demeurer en Suisse primerait l'intérêt public à son renvoi en Guinée. Il est d'abord indéniable que l'appelant, hormis son prétendu fils biologique et son amie intime, n'a pas d'attaches en Suisse. Il est arrivé sur le sol helvétique en décembre 2012 et a été condamné à deux reprises depuis cette date, d'abord, pour des infractions de gravité moindre, et, dans la présente procédure, pour infraction grave à la LStup. Ces agissements démontrent que l'appelant, loin de s'intégrer en Suisse, s'enfonce au contraire dans la délinquance. De plus, la précarité dans laquelle il vit - du fait en particulier de son statut administratif et de son manque de formation - avec son amie intime, elle-même sans emploi, ne lui laisse guère d'opportunité d'améliorer sa situation.

A l'inverse, aucun élément ne semble sérieusement s'opposer à son retour en Guinée, où ses parents et frères et sœurs vivent encore. Il a certes allégué, sans toutefois les rendre vraisemblables, avoir reçu des menaces de mort de son père. S'agissant par ailleurs du virus Ebola qui sévirait dans son pays d'origine, l'OMS ayant annoncé, en mai 2015, le terme de l'épidémie, notamment en Guinée, et la décision de suspendre les renvois des demandeurs d'asile déboutés vers ce pays ayant pris fin le 19 août 2015 (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral E\_6379/2014 du 17 novembre 2014 ainsi que la circulaire d'information du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) à destination des autorités de migration des cantons du 18 août 2015 intitulée "Levée du moratoire décisionnel et fin de la suspension de l'exécution du renvoi sous la contrainte en Guinée, en Sierra Leone et au Liberia"), il n'est désormais plus possible de retenir qu'il serait dangereux de s'y rendre en raison de risques sanitaires.

L'appelant a exprimé sa volonté de rester en Suisse auprès de son fils et de son amie intime. La CPAR constate que les explications du prévenu et de cette dernière s'agissant de leur situation personnelle et familiale quelque peu fragile, n'ont été étayées par aucune pièce, en particulier par l'action en désaveu de paternité prétendument introduite par le père légal de F\_\_\_\_\_, alors même que l'appelant ne pourra disposer de la possibilité de reconnaître son enfant qu'une fois le lien de filiation préexistant annulé (art. 260 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]). Dans tous les cas, en l'absence de décision judiciaire quant au statut filial de l'enfant, l'époux de G\_\_\_\_\_, en est présumé être le père juridique (art. 255 al. 1 CC). Cela étant, même si la Cour de céans devait parvenir à une conclusion allant à l'encontre de cette présomption légale, certes réfragable, la situation administrative de l'enfant et de sa mère, est trop incertaine pour retenir que le fait d'éloigner l'appelant de ces derniers constituerait une ingérence inadmissible dans sa vie privée

- 10/14 - P/7236/2017 ou familiale. En effet, F\_\_\_\_\_ a acquis la nationalité suisse par le biais de sa filiation avec H\_\_\_\_\_. Ainsi, dans l'hypothèse où l'action en désaveu aboutirait,

l'enfant perdrait la nationalité suisse (art. 8 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 [LN - RS 141.0]) au profit de celle de sa mère. Or, G\_\_\_\_\_, de nationalité brésilienne, dispose en Suisse d'un permis B, en cours de renouvellement, acquis grâce à son seul mariage, auquel elle aurait mis un terme. C'est donc dire que le statut administratif en Suisse de la mère et de l'enfant et dès lors leur avenir s'avère des plus indécis dans ce pays.

On ne saurait pas plus retenir que l'intérêt public à l'expulsion est de peu d'importance en comparaison à l'intérêt privé de l'appelant à rester en Suisse.

En effet, l'appelant a été reconnu coupable d'avoir réceptionné et vendu d'importantes quantités de cocaïne, par pur appât du gain. Ce comportement a mis en danger la santé d'un grand nombre de personnes, soit un bien juridique essentiel, raison pour laquelle il a été condamné à une lourde peine privative de liberté de 30 mois qu'il ne conteste pas. L'intérêt public manifeste à ce que de tels agissements cessent prime ainsi l'intérêt privé de l'appelant à demeurer en Suisse auprès d'un enfant, qui n'est, en l'état, légalement pas le sien et dont l'avenir dans ce pays semble plus qu'incertain. Il est de plus difficile de soutenir qu'il serait dans l'intérêt de l'enfant que son père reste auprès de lui alors même qu'il n'a pas hésité à conditionner de la cocaïne à ses côtés avec les potentiels dangers mortels que cela peut représenter pour un bébé de sept mois. Dans ces conditions, il convient de confirmer la mesure d'expulsion prononcée par les premiers juges, qui apparaît être un moyen approprié – si ce n'est le seul – pour éviter que l'appelant ne commette de nouvelles infractions en Suisse et pour préserver l'intérêt public, tout comme la durée de cinq ans, soit le minimum légal. L'appel sera ainsi rejeté et le jugement entrepris confirmé.

### **E. 3**

Les motifs ayant conduit les premiers juges à prononcer, par ordonnance séparée du 27 juin 2017, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - RS-GE E 4 10.03]).

### **E. 5.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des

- 11/14 - P/7236/2017 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.

5.2.1. 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.

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) de CHF 200.- pour le chef (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013)

- 12/14 - P/7236/2017 de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2)

### **E. 5.3**

En l'occurrence, en application de ces principes, il y a lieu de retrancher de l'état de frais déposé par Me B\_\_\_\_\_, avocat d'office de A\_\_\_\_\_, 15 minutes du poste "Examen du dossier et déclaration d'appel" qui compte 45 minutes, la déclaration d'appel, qui n'a pas à être motivée, étant comprise dans le forfait pour activités diverses.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'306.80 correspondant à 5h30 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'100.-) plus la majoration forfaitaire de 10% (vu l'activité taxée en première instance ; CHF 110.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 96.80. \* \* \* \* \*

- 13/14 - P/7236/2017