

# **GE\_GERICHTE AARP/379/2019 vom 22. August 2019**

GE Cour de justice, 2019-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_379\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_379_2019)

FR: GE\_GERICHTE AARP/379/2019 du 22 août 2019

IT: GE\_GERICHTE AARP/379/2019 del 22 agosto 2019

## **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 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**

Selon l'art. 66a al. 1 let. d du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, notamment pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP). L'appelante ne conteste pas avoir été condamnée pour des infractions qui tombent sous le coup de cette disposition, mais demande à être mise au bénéfice de la clause d'exclusion du cas de rigueur.

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 66a al. 2 CP, 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. Les conditions pour appliquer l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). 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). En recourant à la notion de cas de rigueur dans le cadre de l'art. 66a al. 2 CP, le législateur a fait usage d'un concept ancré depuis longtemps dans le droit des étrangers. Compte tenu également du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. L'art. 31

- 5/10 - P/23065/2018 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Elle commande de tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI ; RS 142.20), 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'Etat 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. 3.3.2 p. 340 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1045/2019 du 18 octobre 2019 consid. 1.3.1). 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 l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_2/2019 du 27 septembre 2019 consid. 7.1; 6B\_131/2019 du 27 septembre 2019 consid. 2.4).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 8 par. 1 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans son exercice 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). Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12; 139 I 330 consid. 2.1 p. 336 et les références citées).

### **E. 2.4**

En l'espèce, l'appelante se prévaut essentiellement de sa relation avec son compagnon et ses enfants, qui sont eux-mêmes sous le coup d'une décision de renvoi de Suisse et n'y résident que par tolérance administrative, en raison des difficultés liées à la mise en œuvre de la décision de renvoi. Les enfants en âge de l'être sont, dans ce contexte, scolarisés à Genève. La famille vit de l'aide d'urgence. Un tel séjour ne peut en aucun cas être qualifié de « droit de résider durablement en Suisse » au sens de la jurisprudence et de l'art. 8 CEDH. Le fait que des obstacles administratifs persistants fassent encore aujourd'hui obstacle au renvoi ne fonde pas un droit de séjourner durablement en Suisse, ce d'autant plus que l'appelante n'a

- 6/10 - P/23065/2018 elle-même pas contribué à solutionner cette situation, au contraire. Il n'est d'ailleurs pas allégué qu'une demande d'autorisation pour cas individuels d'extrême gravité aurait été formée, et encore moins qu'une suite y aurait été donnée, pour l'un ou l'autre membre de la famille. L'absence de reconnaissance de ses enfants par la République de Serbie ne constitue qu'un obstacle temporaire, cet état reconnaissant la filiation comme un mode d'acquisition de la nationalité serbe (source : informations mises en ligne par le Haut-Commissariat de l'ONU pour les Réfugiés, Law on citizenship of the Republic of Serbia, <https://www.refworld.org/docid/43de38344.html>), et l'appelante étant elle-même reconnue citoyenne de ce pays. Au surplus, le défaut de reconnaissance par un état ne

saurait avoir pour conséquence un droit inconditionnel de séjourner en Suisse, faute de tout lien avec ce pays. Enfin, il faut relever que l'absence de documents d'identité de l'appelante et de ses enfants ne semble pas avoir fait obstacle à ses séjours prolongés dans divers pays européens au cours des cinq à dix dernières années. Par ailleurs, l'appelante n'a développé aucun réseau social ni aucune activité professionnelle en Suisse, pays dans lequel elle n'est arrivée qu'à fin 2017 et a commis des infractions moins d'une année après son arrivée. Elle y a vécu de l'aide sociale et du produit de ses cambriolages, voire de la mendicité qu'elle a pratiquée sans hésiter à impliquer ses enfants pour apitoyer le chaland et lui soutirer de l'argent. Ce comportement jette d'ailleurs une lumière crue sur ses compétences éducatives et sa conception de l'intérêt de ses enfants, dont elle se prévaut pour faire obstacle à son expulsion. Elle n'a d'ailleurs pas même hésité à mordre la main qui la nourrissait en cambriolant le domicile d'un citoyen qui l'avait prise en pitié et lui avait fait aumône. Il apparaît ainsi manifeste qu'aucune des conditions d'application de la clause de rigueur n'est réalisée en l'espèce, l'appelante ne pouvant ni se prévaloir d'une quelconque intégration en Suisse, ni de liens suffisamment forts avec des personnes autorisées à y résider.

### **E. 2.5**

En l'absence de réalisation des conditions de la clause de rigueur, aucun examen de la proportionnalité n'est nécessaire. Ce nonobstant, la CPAR relève encore que la Serbie, pays d'origine de l'appelante, a été désignée par le Secrétariat d'Etat aux Migrations comme un état de provenance sûr au sens de l'art. 6a de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31 ; cf. annexe 2 de l'Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999, OA1 – RS 142.311). L'appelante soutient ainsi en vain que ses chances de réinsertion dans ce pays seraient inexistantes ; il faut au contraire retenir qu'elles seront à tout le moins aussi bonnes qu'en Suisse, pays dans lequel elle n'a développé aucune attache au-delà de sa famille, arrivée dans le pays avec elle il y a deux ans, et ne dispose d'aucune perspective professionnelle. Si la prévenue est renvoyée dans son pays, elle pourra de surcroît faire les démarches administratives qu'elle a jusqu'à présent omis d'entreprendre afin d'obtenir des autorités serbes la reconnaissance de ses enfants.

- 7/10 - P/23065/2018 Au surplus, il appartiendra à l'autorité administrative – qui selon l'appelante est déjà informée de son cas – et non à l'autorité judiciaire de prendre une décision sur un éventuel report de l'expulsion, conformément à l'art. 66d CP, s'il devait s'avérer nécessaire d'attendre la régularisation de la situation administrative de ses enfants avant de mettre en œuvre l'expulsion. Infondé, l'appel doit être rejeté.

### **E. 3**

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 22 août 2019, le maintien de l'appelante, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celle-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'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

### **E. 5.1**

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 du canton du for du procès. L'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) dispose que

l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c).

### **E. 5.2**

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 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 (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.

### **E. 5.3**

En l'occurrence le temps consacré à la rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel ne sera pas indemnisé, de telles activités étant couvertes par le forfait susmentionné. Sous cette réserve, l'état de frais produit par le conseil de l'appelante paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent, de sorte qu'il sera admis sans en reprendre le détail.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'689.- correspondant à 4h30 heures d'activité au tarif de CHF 110.-/heure, 5h45 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10%, l'activité excédant à présent 30 heures, un forfait de déplacement à CHF 75.- et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7%. \* \* \* \* \*

- 8/10 - P/23065/2018

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