

GE_GERICHTE AARP/62/2018 vom 21. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_62_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/62/2018 du 21 février 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/62/2018 del 21 febbraio 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) : 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).

E. 2.1

L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (lex mitior). Les dispositions sur l'expulsion ne s'appliquent donc qu'aux infractions commises à partir du 1er octobre 2016.

E. 2.2

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). 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. FIOLKA / 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.

- 8/16 - P/5005/2016 UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98). En toute hypothèse, le juge ne peut pas prononcer totalement librement une telle expulsion lorsque celle-ci induirait un cas de rigueur aux termes de l'art. 66a al. 2 CP. Il doit alors en examiner d'office successivement les deux conditions cumulatives : un cas de rigueur doit mettre l'étranger dans une situation personnelle grave et l'intérêt public doit être de peu

d'importance (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 96 ss ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). 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). 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. FIOLKA / 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. FIOLKA / 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). 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

- 9/16 - P/5005/2016 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 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.3). 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). 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). La prise en considération de l'état de santé de l'intéressé se justifie. La doctrine estime ainsi que l'art. 66a al. 2 CP peut être réalisé lorsque celui-ci souffre d'une maladie nécessitant des soins médicaux. Il faut alors analyser comment son état de santé risque de se péjorer et quelles prestations médicales devront être fournies, ainsi que clarifier si ces prestations ne pourront en aucun cas être fournies dans l'État d'origine et quels inconvénients pourraient en découler. Si des possibilités suffisantes de soins ne peuvent pas être établies, il doit être supposé qu'elles n'existent pas. 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. À pondération égale, l'intérêt privé prime sur l'intérêt public (G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit.,

- 10/16 - P/5005/2016 p. 85 et 87 ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 102 ; 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 Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'expulsion d'un criminel gravement malade (atteint notamment d'une leucémie avec pronostic vital engagé et d'une hépatite C) vers la Géorgie était contraire à l'art. 3 CEDH. La jurisprudence de la Cour EDH 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 CEDH D. c. Royaume-Uni, requête n° 30240796, 2 mai 1997, § 54 ; arrêt CEDH Emre c. Suisse, requête n° 42034/04, 22 mai 2008, § 89 ss ; arrêt CEDH Tatar c. Suisse, requête n° 65692/12, 14 avril 2015, § 43 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Dans un arrêt 24 novembre 2017, la Cour de céans a considéré, s'agissant d'un prévenu déclarant en particulier souffrir de toxicomanie, qu'un système de santé et de soins, ainsi que du personnel formé à ce titre, existait en Algérie. Le fait que les possibilités de traitement y soient moindres, ce qui n'était pas exclu, ne justifiait pas pour autant un intérêt personnel particulièrement prononcé à la poursuite hypothétique d'un tel traitement en Suisse (AARP/400/2017 consid. 2.2).

E. 2.3

En l'espèce, le prévenu ayant été définitivement reconnu coupable de tentative de vol, de séjour illégal et d'entrée illégale ainsi que d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup, son expulsion

est facultative (art. 66abis CP), étant précisé que seules les infractions commises après le 1er octobre 2016, peuvent être prises en considération s'agissant du principe de l'expulsion.

E. 2.3.1

Contrairement à ce qui a été retenu par le premier juge, on ne saurait considérer que l'intimé est plutôt bien intégré en Suisse. En effet, bien que, selon ses dires, il soit arrivé en 1999 et qu'il ait été marié à une suisse, bénéficiant de ce fait d'un permis B, grâce auquel il a pu travailler légalement pendant quelques années, il n'en demeure pas moins qu'il n'a tissé aucun lien particulier avec ce pays, où il n'a aucun membre de sa famille, pas de moyens d'existence ni même de domicile. Il ne prétend pas non plus y avoir d'attaches socio-affectives. Au contraire, son divorce semble l'avoir plongé dans une situation de précarité le prédisposant à commettre des

- 11/16 - P/5005/2016 délits, comme en témoignent les très nombreuses condamnations prononcées depuis lors à son encontre. Même s'il maîtrise le français, ses chances de réintégration sont plus que ténues, compte tenu de son absence de formation, mais surtout de son statut juridique au regard du droit des étrangers, étant rappelé que sa demande d'asile a été rejetée et qu'il fait actuellement l'objet d'une interdiction d'entrée. Le prévenu a passablement varié s'agissant de son projet d'avenir, indiquant vouloir faire table rase du passé et rejoindre son oncle en France ou encore sa mère en Algérie, de sorte que l'on ne peut attribuer de crédit à ses propos et donc considérer qu'il ne va pas persister dans son chemin de vie marqué par les multiples transgressions dont il s'est rendu coupable.

E. 2.3.2

L'intimé allègue avoir vécu des épisodes dépressifs consécutifs à son divorce et être toxicomane, raison pour laquelle il aurait entrepris un suivi au CAAP. Outre le fait que ces éléments ne sont pas établis par la procédure, l'intéressé n'allègue pas non plus que son retour en Algérie pourrait lui porter préjudice, au contraire puisque ses parents et ses quatre frères et sœurs y vivent encore et qu'il entretient de bonnes relations avec eux, ce qui serait de nature à diminuer son mal-être et à favoriser sa réintégration, malgré un départ datant de presque 20 ans. Au surplus, il serait à même de suivre un traitement anti-addictions également en Algérie. Il s'ensuit qu'à teneur du dossier, une expulsion n'aura pas pour effet de créer pour le prévenu une situation grave au sens de l'art. 66a al. 2 CP.

E. 2.3.3

S'agissant de l'intérêt public à ce qu'il soit expulsé de Suisse, la CPAR relève que depuis 2008, le prévenu a fait l'objet de onze condamnations à des intervalles réguliers, sans compter celle issue de la présente procédure, ce qui ne saurait être minimisée. Certes, il n'a jamais été condamné à une peine privative de liberté supérieure à six mois, dès lors qu'il s'est rendu coupable d'infractions de peu de gravité exemptes de violence, mais il totalise, entre le ___ 2010 et le ___ 2017, approximativement deux ans de détention notamment pour de nombreux délits contre le patrimoine. Même si les infractions reprochées à l'intimé dans le cadre de la procédure litigieuse sont elles aussi d'une dangerosité relative, force est de constater qu'il a récidivé notamment un mois après sa dernière condamnation en détenant illicitement de l'héroïne et, surtout, un peu plus de sept mois après en tentant de commettre un vol, considérant une telle activité comme une façon admissible de se procurer de l'argent. Il existe manifestement un intérêt public à ce que ce type de comportement cesse. En conclusion, l'intérêt public au renvoi de l'appelant en Algérie prime sur l'intérêt de celui-ci à rester en Suisse.

E. 2.3.4

Au vu des éléments exposés ci-dessus, une expulsion pour trois ans, durée minimale prévue par la loi, est adéquate et proportionnée aux circonstances du cas d'espèce, de sorte que l'appel sera partiellement admis et la décision du premier juge modifiée sur ce point.

E. 3.1

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. En cas de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (art. 431 al. 2 CPP). Il y a détention excessive ("Überhaft") lorsque la détention pour des motifs de sûreté a été ordonnée de manière licite, dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. En cas de détention excessive selon l'art. 431 al. 2 CPP, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement (ATF 141 IV 236 consid. 3.2 p. 238 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4). Conformément à l'art. 51 CP, l'art. 431 al. 2 CPP pose la règle que la détention excessive est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. L'imputation de la détention intervient, en premier lieu, sur les peines privatives de liberté et, en second lieu, sur les autres peines comme la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'amende. La compensation sous la forme de l'indemnisation est subsidiaire. L'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid.

E. 3.2

En l'espèce, l'intimé a certes été condamné à une peine privative de liberté de six mois, alors qu'il a subi une détention de 181 jours, mais également à une amende de CHF 100.-, pour laquelle une peine privative de liberté de substitution d'un jour a été prononcée. Ainsi, un solde de peine non exécuté d'un jour demeure, duquel il convient d'imputer le jour de détention pour des motifs de sûreté subi le 16 août 2017. L'intimé sera dès lors débouté de ses prétentions en indemnisation.

E. 3.3

; arrêts du Tribunal fédéral 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 ; 6B_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 ; 6B_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2).

E. 4

Le Ministère public obtenant gain de cause pour l'essentiel, l'intimé sera condamnée aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, comprenant dans leur totalité un

- 13/16 - P/5005/2016 émolument d'arrêt de CHF 1'200.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (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 - E 4 10.03]).

E. 5.1

Les frais imputables à la défense d'office 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. 201-202). 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.

E. 5.2

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, le règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'appliquant à Genève. Selon l'art. 16 al. 1 RAJ, l'indemnité due à l'avocat et au défenseur d'office en matière pénale est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c), débours de l'étude inclus, la TVA étant versée en sus si l'intéressé y est assujéti, de même qu'une majoration forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, pour les démarches diverses, telles que rédaction de courriers, entretiens téléphoniques, prise de connaissance de décisions etc., et de 10 % au-delà, pratique que le Tribunal fédéral a admise sur le principe (arrêt 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

E. 5.3

En l'espèce, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en reprendre le détail. Aussi, l'indemnité de CHF 1'123.20, correspondant à 4 heures et 20 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 866.70), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 173.30) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% en CHF 83.20, lui sera allouée.

* * * * *

- 14/16 - P/5005/2016

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