

GE_GERICHTE P/26387/2017 vom 12. November 2018

GE Cour de justice, 2018-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_26387_2017

FR: GE_GERICHTE P/26387/2017 du 12 novembre 2018

IT: GE_GERICHTE P/26387/2017 del 12 novembre 2018

Regeste

EXPULSION(DROIT PÉNAL) ; RESPECT DE LA VIE FAMILIALE ; RESPECT DE LA VIE PRIVÉE | CEDH.8; Cst.13.al1; LEI.30.al1.letB; LEI.84.let5; OASA.31.al1; LAsi.44; CP.66.ala; LStup.19.al2

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 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. 1.2

Le droit au respect de la vie privée et familiale est également garanti par l'article 8 CEDH, lequel dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (al. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est 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 (al. 2).

E. 2

2.1.1. A teneur de l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 84 al. 5 LEI, les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance. 2.2.2. L'art. 30 al. 1 let. b LEI prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission dans les buts de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. 2.2.3. Selon l'art. 31 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58 a al. 1 LEI (let. a) ; de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la

durée de la scolarité des enfants (let. c) ; de la situation financière (let. d) ; de la durée de la présence en Suisse (let. e) ; de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). L'étranger admis provisoirement qui sollicite une autorisation de séjour en application de l'art. 84 al. 5 LEI n'a pas droit à la délivrance d'une telle autorisation, qui consisterait en la transformation du permis F en permis B. Cette autorisation lui est, dans une telle hypothèse, décernée sur la base de l'art. 30 LEI (cf. aussi 31 al. 1 OASA), dont l'al. 1 let. b traite des cas individuels d'une extrême gravité. Or, en raison de sa formulation potestative, l'art. 30 LEI ne confère aucun droit à l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 2C_696/2018 du 27 août 2018 consid. 3.1 ; 2C_276/2017 du 4 avril 2017 consid. 2.1). L'admission provisoire est une mesure à laquelle on a recours lorsque l'exécution du renvoi est impossible, illicite ou qu'elle ne peut pas être raisonnablement exigée (art. 44 2^{ème} phrase de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi ; RS 142.31], en relation avec l'art. 83 al. 1 LEI). Aucun droit de séjour ne peut être déduit de la durée de validité du livret F dans la mesure où le droit de séjourner en Suisse peut prendre fin avant l'échéance dudit livret (Directives et commentaires du Secrétariat d'Etat aux migrations SEM, III. loi sur l'asile, 6. situation juridique, ch. 6.3.1 p. 6 et ch. 6.3.3 p. 8). 2.3.1. Conformément à l'art. 66 a CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour infraction à l'art. 19 al. 2 LStup, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans (al. 1 let. o). 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 (al. 2). 2.3.2. Les conditions pour appliquer l'art. 66 a al. 2 CP sont cumulatives. Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66 a 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.2). Alors même que l'art. 66 a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (" Kannvorschrift "), le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1). 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). Compte tenu 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 OASA et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66 a al. 2 CP. 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. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66 a 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 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.1). 2.3.3. L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé : la Convention ne garantit pas le droit d'une personne d'entrer ou de résider dans un Etat dont elle n'est pas ressortissante ou de n'en être pas expulsée. Les Etats contractants ont en effet

le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Toutefois, le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. Il n'y a cependant pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des personnes concernées qu'elles réalisent leur vie de famille à l'étranger. L'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille, jouissant d'un droit de présence en Suisse, peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 147; 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 s.). Par ailleurs, pour pouvoir invoquer cette disposition, non seulement l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais il faut aussi que cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou d'un droit certain à une autorisation de séjour. Le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense ou de motifs d'ordre humanitaire (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1299/2017 du 10 avril 2018 consid. 2.2). Les relations visées par l'art. 8 CEDH 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 (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146). Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence fédérale, pour se prévaloir de ce droit, 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. Le Tribunal fédéral n'adopte pas 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. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.2). Compte tenu des ravages de la drogue dans la population, les autorités sont fondées à faire preuve d'une grande fermeté à l'encontre de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (arrêt du Tribunal fédéral 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.4.2).

E. 2.4

En l'espèce, l'intimé, ayant commis une infraction à l'art. 19 al. 2 LStup prévue à l'art. 66 a al. 1 let. o CP, remplit a priori les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l'art. 66 a al. 2 CP, voire également des normes de droit international.

E. 2.4.1

L'intimé a vécu en Italie depuis 2007, à l'exception de deux séjours de durée relativement courts qu'il a passés en Suisse à l'âge adulte durant le traitement de ses deux demandes d'asile refusées. Ces séjours ainsi que ceux qu'il allègue effectuer plus récemment sur le sol helvétique, chacun ne dépassant pas un mois et pendant lesquels il subvient à ses besoins

grâce à l'aide de I_____ et à des revenus réalisés par des activités non autorisées, ne lui ont pas permis de tisser des liens sociaux ou professionnels particuliers avec la Suisse, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. L'intimé ne parle aucune des langues nationales et n'a que quatre amis en Suisse, si bien que son intégration ne peut être considérée comme réussie. Partant, il ne peut opposer le droit au respect de sa vie privé à la mesure d'expulsion obligatoire.

E. 2.4.2

L'intimé se prévaut de contacts réguliers avec son épouse et ses enfants. Il est toutefois relevé que ceux-ci ne possèdent pas un droit de résider durablement en Suisse, ni même une autorisation annuelle de séjour. Ils sont au bénéfice d'un livret F pour étrangers admis provisoirement. Il ne ressort en outre pas du dossier, et l'intimé ne l'affirme d'ailleurs pas, que son épouse ainsi que ses enfants se trouveraient dans une situation d'extrême gravité et qu'ils pourraient ainsi se prévaloir de motifs humanitaires. Il n'est donc pas établi que les membres de sa famille nucléaire sont susceptibles d'obtenir prochainement une autorisation de séjour pour des motifs humanitaires ou en raison de la durée de leur séjour en Suisse et de leur intégration, éléments qui ne sont au demeurant pas démontrés. A cet égard, il aurait été aisé de produire ne serait-ce qu'une attestation des démarches entreprises par l'épouse et les enfants de l'intimé auprès des autorités compétentes en matière de migration visant la transformation de leur admission provisoire en autorisation de séjour. Au-delà de la question du droit de l'épouse et des enfants de l'intimé de rester durablement en Suisse, il n'est pas établi qu'il entretient des relations étroites et effectives avec eux. Il est relevé qu'ils n'habitaient pas ensemble avant son arrestation, outre le fait qu'il n'est pas établi que l'intimé aurait déjà fait ménage commun avec eux pendant des périodes prolongées par le passé, ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas. Il faut ainsi plutôt admettre que ses contacts avec son épouse et ses enfants sont de nature ponctuelle. Certes, l'intimé prétend passer deux semaines en Suisse durant lesquels il verrait ses enfants les après-midis et qu'ils lui auraient rendu visite une dizaine de fois pendant sa détention provisoire. De tels contacts ne sont toutefois pas assimilables à une vie de famille et peuvent être maintenus en Italie. Dépendant lui-même de l'aide de I_____ lorsqu'il séjourne en territoire helvétique, l'intimé ne participe pas financièrement à l'entretien de ses enfants et de leur mère. De surcroît, il n'a jamais fait valoir qu'une demande d'inclusion dans l'admission provisoire de son épouse et ses enfants a été déposée selon les art. 85 al. 7 LEI et 74 al. 3 OASA. Certes, le renvoi porterait une atteinte aux relations alléguées entre l'intimé, son épouse et ses enfants, avec lesquels il ne fait toutefois pas ménage commun, mais il convient de relever qu'une telle atteinte est inhérente à une mesure d'expulsion, que celle-ci resterait d'une durée limitée et qu'elle ne l'empêcherait pas d'entretenir à tout le moins un contact avec son épouse et ses enfants sur la base de visas de retour prévus par l'ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers du 14 novembre 2012 (RS 143.5 ; ODV) et par le biais de moyens de communication modernes. L'intimé ne peut ainsi pas se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale pour s'opposer à l'expulsion obligatoire.

E. 2.4.3

Dans la mesure où l'intimé vit en Italie depuis 2007, où il dit y travailler [comme] _____ et où il est titulaire d'un permis de séjour de ce pays, rien ne s'oppose à ce qu'il y soit renvoyé. Il en va de même s'agissant du Nigéria, pays dans lequel vit une partie de sa famille et où il a grandi et vécu pendant plus de 20 ans. L'intimé oppose de simples préférences à son expulsion en faisant valoir qu'il y serait " moins bien traité ", sans toutefois expliquer en

quoi consisterait ce traitement moins favorable, qui ne ressort pas des pièces au dossier, ou faire valoir une quelconque difficulté de réintégration sociale ou professionnelle dans son pays d'origine. L'intimé n'a en outre jamais prétendu qu'une expulsion de Suisse le priverait de soins s'agissant de son asthme, ce qui ne ressort d'ailleurs pas du dossier. Il n'a jamais allégué recevoir un traitement particulier en Italie et il n'apparaît pas que l'asthme ait nécessité de suivi en détention, sans préjudice qu'une telle affection doit pouvoir être traitée en Italie ou au Nigéria.

E. 2.4.4

Les intérêts publics présidant à expulsion de l'intimé sont substantiels, dès lors qu'il s'est livré à un important trafic de cocaïne d'un taux de pureté élevé et de dimension internationale, étant rappelé qu'il y a lieu de se montrer sévère en relation avec le trafic de stupéfiants. Certes, il ne s'agit que d'un seul acte ainsi que de sa première condamnation en Suisse. Il convient toutefois de relever que la peine privative de liberté prononcée à son encontre est conséquente, quand bien même il a été mis au bénéfice du sursis, ce qui démontre une faute grave. L'intimé a agi par appât d'un gain facile, ses allégations selon lesquelles il aurait commis l'infraction afin d'offrir des friandises à ses enfants ou pour acheter de la nourriture apparaissent comme de circonstance, ce d'autant plus qu'il a déclaré se nourrir grâce à I_____. Ayant persisté à nier partiellement les faits qui lui étaient reprochés, sa prise de conscience semble inexistante et ses excuses, prononcées en fin de procédure, circonstanciées, l'intimé ne réalisant manifestement pas que ses actes mettent en danger la santé d'un nombre important de personnes.

E. 2.4.5

En définitive, compte tenu de la gravité de l'infraction sanctionnée en matière de stupéfiants et de l'intégration inexistante de l'intimé en Suisse, l'intérêt public l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir rester en Suisse. Il n'apparaît pas qu'il se trouvera dans une situation plus défavorable en cas de renvoi ou qu'il dispose de meilleures chances d'insertion sociale en Suisse qu'en cas de renvoi, ce d'autant plus que ses demandes d'asile ont été refusées par deux fois. Par conséquent, l'expulsion de l'intimé ne le met pas dans une situation personnelle grave, est conforme au principe de la proportionnalité et sera donc ordonnée pour une durée de cinq ans.

E. 3

L'intimé, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 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. 4

.3. Eu égard à la difficulté relative du dossier en appel, limité à la question de l'expulsion, l'état de frais du défenseur d'office de A_____ semble très excessif. Un temps de 4h paraît amplement suffisant pour la relecture du dossier, l'examen de l'appel du Ministère public et la rédaction du mémoire de réponse. En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 947.75 correspondant à 4h heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 67.75. * * * * *

E. 4.1

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 : chef d'étude CHF 200.- (let. c). Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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 (art. 16 al. 2 RAJ). Il est en particulier exigé 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). Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables, le mandataire d'office devant 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. 4.2

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 d'actes procéduraux simples, 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.

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