

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23065/2018

AARP/379/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 11 novembre 2019

Entre

A _____, actuellement détenue à la prison B _____, _____, comparant par M^e C _____,
avocat,

appelante,

contre le jugement JTDP/1129/2019 rendu le 22 août 2019 par le Tribunal de police,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courriers des 26 août et 2 septembre 2019, A_____ a annoncé appeler du jugement du 22 août 2019, dont les motifs lui ont été notifiés le 3 septembre 2019, par lequel le Tribunal de police l'a acquittée de dommages à la propriété s'agissant des faits décrits sous chiffre B.I.5 de l'acte d'accusation, mais l'a reconnue coupable de vol, de tentative de vol, de dommages à la propriété et de violation de domicile et l'a condamnée à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 120 jours de détention avant jugement, a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de cinq ans et dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion.
- b.** Par acte du 23 septembre 2019, A_____ conclut à ce qu'il soit renoncé au prononcé de l'expulsion. Elle ne conteste ni le verdict de culpabilité, ni la peine prononcés par le premier juge.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** A_____ a commis deux cambriolages, les 10 mars et 16 juin 2018 à Genève, et deux cambriolages ainsi que tenté d'en commettre un troisième, les 3 et 4 novembre 2018 à D_____ [ZH], en pénétrant par effraction dans les locaux, en s'emparant ou tentant de s'emparer de l'argent liquide, ainsi que de divers bijoux et objets. Elle a agi avec E_____ dans le canton de D_____ et une inconnue prénommée F_____ dans le canton de Genève. Elles se sont réparti les rôles et ont partagé le butin. L'un des cambriolages à Genève a été commis chez un couple qui lui avait, auparavant, plusieurs fois donné de l'argent ou des jouets lorsqu'elle avait été mendier chez eux avec l'un de ses enfants.
- b.** Elle a été arrêtée et placée en détention à partir du 6 mai 2019. Après les avoir initialement contestés, puis minimisés, elle ne conteste plus les faits reprochés.
- c.** Elle a exprimé des regrets et expliqué avoir agi pour acheter des vêtements neufs et à manger pour ses enfants.
- C.**
- a.** La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné la procédure orale.
- b.** Devant la CPAR, A_____ persiste dans son unique conclusion. Elle souhaitait rester en Suisse afin que ses enfants puissent continuer à y fréquenter l'école. Par la voix de son avocat, elle fait valoir que le prononcé de l'expulsion aurait pour conséquence obligatoire la séparation d'avec ses enfants qui ne pourraient, faute d'être reconnus par la Serbie, pas l'accompagner dans ce pays. La mesure d'expulsion serait ainsi contraire au droit international et notamment à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107) en ce que celle-ci interdit la séparation d'enfants de leurs parents contre leur gré. L'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) lui-même considérait qu'un renvoi de la mère en laissant les enfants à Genève était contraire au droit international. La CPAR ayant attiré son attention sur

le fait que la Serbie connaissait le principe de la transmission de la nationalité par la filiation, A_____ a expliqué qu'elle aurait dû se rendre dans ce pays pour y faire reconnaître ses enfants, ce qui entraînait des coûts qu'elle n'avait pas souhaité engager. De plus la situation de la minorité Rom en Serbie était problématique. En cas de renvoi dans ce pays, l'appelante risquait d'être exposée à des brimades.

c. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel.

D. A_____, ressortissante serbe, est née le _____ 1989 en Serbie. Elle est connue sous plusieurs alias dont ceux de G_____ et de H_____, née le _____ 1994. En 2012 elle s'est unie à I_____, né le _____ 1990. De leur union sont nés quatre enfants, soit J_____, né le _____ 2013 en Italie, K_____ né le _____ 2014 en Italie, L_____ née le _____ 2016 en Belgique et M_____, né le _____ 2017 en Belgique. J_____ et K_____ sont scolarisés à Genève depuis l'arrivée de la famille en Suisse en novembre 2017. L_____ fait l'objet d'un suivi médical orthopédique spécialisé après avoir subi une infection sévère. A_____ explique d'ailleurs être venue en Suisse pour bénéficier d'une meilleure prise en charge médicale pour sa fille, qui avait au préalable été hospitalisée à N_____ [France].

Le 13 décembre 2017, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de A_____ et de ses enfants ainsi que celui de I_____, avec date de sortie au 15 janvier 2018. A_____ a été reconnue par la Serbie. Un laissez-passer n'a pas pu être obtenu pour ses enfants et leur père. Des démarches sont en cours pour faire une demande d'apatride pour celui-ci. Les certificats de naissance des enfants seraient en mains des autorités suisses auxquelles elle avait demandé l'asile. Un seul des enfants [J_____] a pu être formellement reconnu par son compagnon, faute de documents d'identité de celui-ci lors de la naissance des autres.

Un appartement destiné aux requérants d'asile est mis à disposition de A_____, ses enfants et leur père. Leurs primes d'assurance-maladie sont prises en charge par l'Hospice général et ils perçoivent CHF 1'100.- d'aide d'urgence pour satisfaire leurs autres besoins.

Avant d'arriver en Suisse, A_____ explique avoir vécu dans des camps de gitans en Italie, en Belgique et en France. Elle vivait de la mendicité et de la vente de fleurs.

Selon ses déclarations, A_____ a en outre deux enfants d'une première union, âgés de 10 et 8 ans, lesquels vivent en Macédoine avec leur père et qu'elle n'a pas vus depuis plusieurs années. N'ayant jamais été à l'école, elle ne sait ni lire ni écrire.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A_____ n'a pas d'antécédent en Suisse. Elle a été condamnée en Italie à de nombreuses reprises, sous ses différents alias, notamment pour vol, à des peines privatives de liberté, en particulier en janvier 2015 pour vol commis en 2012 à une peine privative de liberté de 11 mois et en avril 2016 pour vol commis en 2012 à trois ans de réclusion. Elle n'a pas subi toutes ces peines, voire les aurait subis sous une forme d'arrêts domiciliaires. Elle a également été condamnée par défaut à une amende en Belgique en lien avec la circulation routière.

- E. M^e C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, six heures et 30 minutes d'activité de collaborateur et quatre heures et 30 minutes d'activité de stagiaire hors débats d'appel, lesquels ont duré 45 minutes, dont 30 minutes pour la rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel.

En première instance, l'activité du conseil avait été indemnisée à hauteur de 24h15.

EN DROIT :

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).

2. **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.

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

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).

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).

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

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.

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.

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.

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).
4. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
5. **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).
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.
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%.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1129/2019 rendu le 22 août 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/23065/2018.

Le rejette.

Ordonne le maintien de A_____ en détention pour motifs de sûreté.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'715.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 1'689.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c C_____, défenseur d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de vol (art. 139 ch. 1 CP), de tentative de vol (art. 22 al. 1 cum 139 ch. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et de violation de domicile (art. 186 CP).

Acquitte A_____ de dommages à la propriété s'agissant des faits décrits sous chiffre B.I.5 de l'acte d'accusation (art. 144 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de 120 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 5 ans (art. 66a al. 1 let. d CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Ordonne, par prononcé séparé, le maintien en détention pour des motifs de sûreté de A_____ (art. 231 al. 1 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction du tournevis, des gants, de la pièce provenant d'une bouteille en plastique figurant sous chiffre 1_____, 2_____ et 3_____ de l'inventaire du 4 novembre 2018 (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des objets figurant sous chiffre 4_____ de l'inventaire du 4 novembre 2018 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'480.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 4'865.90 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'émolument complémentaire fixé à CHF 600.-. "

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à la prison B_____, au Secrétariat d'Etat aux migrations, à l'Office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Valérie LAUBER, juge et Monsieur Pierre MARQUIS, juge suppléant ; Madame Sophie SCHNEITER, greffière-juriste.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzzone).

P/23065/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/379/2019

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 2'080.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 60.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'715.00

Total général (première instance + appel) : CHF **3'795.00**