

# **GE\_GERICHTE AARP/323/2021 vom 8. Oktober 2021**

GE Cour de justice, 2021-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_323\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_323_2021)

FR: GE\_GERICHTE AARP/323/2021 du 8 octobre 2021

IT: GE\_GERICHTE AARP/323/2021 del 8 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Conformément au principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant le Tribunal fédéral ou l'ont été sans succès (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 et 131 III 91 consid. 5.2). La motivation de l'arrêt de renvoi fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2).

### **E. 1.2**

En l'espèce, à la suite de l'arrêt de renvoi, il est acquis aux débats que l'appelant s'est rendu coupable de rupture de ban pour la période du 12 janvier au 16 mars 2020, point sur lequel le jugement querellé sera confirmé. La CPAR doit prononcer une nouvelle peine, de nature pécuniaire, ainsi que statuer sur les prétentions en indemnisation du précité.

### **E. 2**

2.1.1. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). 2.1.2. La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite en Suisse (ATF 104 IV 186 consid. 1). Une condamnation en raison d'un délit continu opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem. En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, la somme des peines prononcées dans des procédures pénales successives à raison du délit continu ne doit toutefois pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Lorsque le juge choisit de prononcer une peine pécuniaire, il doit déterminer combien d'unités pénales ont déjà, par le passé, été infligées au prévenu en raison du délit continu et ne peut dépasser le seuil maximal de 180 jours-amende (ATF 145 IV 449 consid. 1).

- 6/11 - P/9330/2020

### **E. 2.2**

En l'espèce, antérieurement aux faits en cause, l'appelant a été condamné à deux reprises pour rupture de ban en raison de la violation de la mesure d'expulsion ordonnée le 23 mai 2018. Les peines privatives de liberté infligées, de 180 jours et neuf mois, excèdent 180 unités pénales. Le principe de culpabilité interdit en conséquence de prononcer dans la présente procédure une peine complémentaire, obligatoirement de nature pécuniaire, en lien

avec le séjour de l'appelant en Suisse du 12 janvier au 16 mars 2020. Le jugement querellé sera donc annulé sur ce point et l'appelant condamné à une peine pécuniaire égale à zéro jour-amende.

### **E. 3**

3.1.1. Aux termes de l'art. 431 al. 2 CPP, en cas de détention provisoire et 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. Cette subsidiarité de l'indemnisation sur l'imputation correspond à la règle prévue par l'art. 51 CP, n'exigeant pas pour une telle imputation une identité des faits ou de la procédure. Elle peut donc être effectuée sur une peine ordonnée dans une autre cause (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_632/2017 du 22 février 2018 consid. 1.5). 3.1.2. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral considère en principe qu'un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (ATF 146 IV 231 consid. 2.3.2 et 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_744/2020 du 26 octobre 2020 consid. 5.2). Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.). Lorsque la détention injustifiée s'étend sur une longue période, une augmentation linéaire du montant accordé dans les cas de détention plus courte n'est pas adaptée, car le fait de l'arrestation et de la détention pèse d'un poids en tout cas aussi important que l'élément de durée pour apprécier l'atteinte que subit la personne incarcérée. Aussi, lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, convient-il en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). A titre d'exemples, le Tribunal fédéral n'a pas considéré comme contraire au droit une indemnité correspondant à CHF 150.- par jour pour une détention excessive de 59 jours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_744/2020 du 26 octobre 2020 consid. 5.3) ou

- 7/11 - P/9330/2020 une réduction à CHF 100.- par jour pour une détention injustifiée de 863 jours (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.3). 3.1.3. Il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit lors de la fixation de l'indemnité pour tort moral. L'indemnité doit ainsi être fixée sans égard à ce critère et à la manière dont l'indemnité sera utilisée (ATF 125 II 554 consid. 4a ; 123 II 10 consid. 4c). Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 4a et 123 III 10 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_58/2016 du 18 août 2016 consid. 4.2 et 6B\_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.3.1). L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit donc pas paraître inéquitable. Cela signifie que, lorsqu'il faut prendre exceptionnellement en considération un coût de la vie plus faible pour calculer une indemnité pour tort moral, on ne peut pas procéder schématiquement selon le rapport du

coût de la vie au domicile du demandeur avec celui de la Suisse ou à peu près selon ce rapport. Sinon, l'exception deviendrait la règle (ATF 125 II 554 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_984/2018 du 4 avril 2019 consid. 5.4.1 et 6B\_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 2.1). A titre d'exemples, le Tribunal fédéral a admis ou refusé une réduction de l'indemnité de base journalière en raison des frais d'entretien beaucoup plus bas du prévenu dans son pays d'origine pour les pays suivants : Voïvodine (Yougoslavie), pouvoir d'achat 18 fois moins élevé, permettant une réduction, toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois (ATF 125 II 554 consid. 4a) ; Bosnie Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois moins élevé permettant une réduction de 75%, demeurant dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale (arrêt du Tribunal fédéral 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c) ; Portugal, coût de la vie correspondant à 70% de celui en Suisse ne justifiant pas de réduction (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2) ; Pologne, réduction de CHF 40.- pour tenir compte d'un pouvoir d'achat d'environ 60% inférieur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_531/2019 du 20 juin 2019 consid. 1.2.2) ; Algérie, réduction à CHF 70.- au vu du PIB par habitant 20 fois moins élevé (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 2.3) ; Géorgie, réduction de 80% au vu d'un coût de la vie près de 80% inférieur et du salaire moyen 22 fois inférieur, demeurant dans les limites du large pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale (arrêt 6B\_974/2020 précité, consid. 2.6).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant étant condamné à une peine pécuniaire de zéro jour- amende, l'entier de la détention avant jugement subie du 31 mai 2020 au 28 février 2021, de 274 jours, est excessive.

- 8/11 - P/9330/2020 Cette détention sera prioritairement imputée sur la peine prononcée par le TP le 26 août 2021 dans la procédure P/1\_\_\_\_\_/2021, de 75 jours après déduction de la détention avant jugement subie (peine pécuniaire de 120 jours-amende – 45 jours de détention avant jugement). Il subsiste ainsi un solde de 199 jours de détention excessive devant être indemnisé. Au vu de sa durée plutôt longue, supérieure à six mois, l'indemnité de base fixée jurisprudentiellement à CHF 200.- par jour peut être réduite à CHF 150.-, étant rappelé que le Tribunal fédéral a déjà validé une telle réduction pour une détention d'environ deux mois (arrêt 6B\_744/2020 précité, consid. 5.3). Aucun élément lié aux conditions de détention de l'appelant ou à sa situation personnelle ne justifie une augmentation de ce montant. Il vivait en effet illégalement en Suisse depuis dix ans, sans domicile connu ni activité professionnelle régulière et attache sociale particulière. En mentionnant abstraitement les conditions de détention à [la prison de] D\_\_\_\_\_ et celles liées à la pandémie du COVID-19, il ne met en évidence aucune souffrance concrète et individuelle ayant rendu sa détention plus difficile. Le prévenu a été expulsé de Suisse et n'a aucun droit de séjour dans un pays tiers. Il est donc conforme au droit de prendre en considération les conditions économiques prévalant dans son pays d'origine, l'Algérie, pour fixer l'indemnité en réparation du tort moral. Il n'y a par contre pas lieu de tenir compte du niveau de vie en Suisse, où l'appelant séjourne illégalement et en violation de la mesure d'expulsion du 23 mai 2018, ni en France, en Italie ou en Espagne, pays où il a alternativement prétendu vouloir se rendre. Une indemnité plus élevée ne peut en effet pas se fonder sur les conditions liées à un séjour illégal, effectif ou hypothétique (cf. arrêt 6B\_242/2019 précité, consid. 2.3 : le Tribunal fédéral a exclu de justifier une indemnité plus élevée sur la base de l'hypothèse que le prévenu séjournerait un certain temps en Suisse

avant l'exécution de son expulsion en Algérie). Dans ce pays, le PIB par habitant est environ 25 fois moins élevé qu'en Suisse (USD 3'310.40 contre USD 86'601.- selon les données de la Banque mondiale [<https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GDP.PCAP.CD>] ; cf. également arrêt 6B\_242/2019 précité, consid. 2.2). L'indemnité journalière de base de CHF 150.- peut donc être réduite dans une large mesure et sera ainsi ramenée à CHF 55.-. Cela représente une baisse d'environ 63% et demeure conforme au droit au regard de l'important écart de niveau de vie entre la Suisse et l'Algérie ainsi que des exemples jurisprudentiels susmentionnés. Le Tribunal fédéral a en particulier déjà validé une réduction du même ordre dans un cas concernant un ressortissant algérien (arrêt 6B\_242/2019 précité : indemnité de CHF 200.- réduite à CHF 75.-, représentant une baisse de 62.5%).

- 9/11 - P/9330/2020 L'indemnité en réparation du tort moral de l'appelant sera dès lors fixée au montant arrondi de CHF 11'000.- (CHF 55.- × 199 jours = CHF 10'945.-).

#### **E. 4**

La culpabilité du prévenu étant acquise aux débats, la mise à sa charge de l'intégralité des frais de la procédure de première instance sera confirmée (art. 428 al. 3 et 426 al. 1 CPP). Contrairement à l'avis de l'appelant, ils n'ont pas à être limités aux frais liés à l'ordonnance pénale (art. 422 CPP).

Il ne sera pas perçu de frais en appel, aussi bien en lien avec la procédure antérieure que celle postérieure à l'arrêt de renvoi, le premier arrêt de la CPAR ayant été annulé par le Tribunal fédéral motif pris d'une violation du droit (art. 426 al. 3 let. a CPP) et l'appelant obtenant en définitive gain de cause en seconde instance (art. 428 al. 1 CPP a contrario).

#### **E. 5**

L'activité en relation avec la seconde procédure d'appel dont a fait état Me B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération complémentaire sera partant arrêtée à CHF 387.80, correspondant à 1h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 300.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 60.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 27.80). \* \* \* \* \*

- 10/11 - P/9330/2020

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