

GE_GERICHTE AARP/58/2020 vom 26. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_58_2020

FR: GE_GERICHTE AARP/58/2020 du 26 août 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/58/2020 del 26 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 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. 2.1

Au sens de l'art. 291 CP, se rend coupable d'une rupture de ban celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente, infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette infraction suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il faut non seulement que l'auteur entre ou reste en Suisse volontairement, mais encore qu'il sache qu'il est expulsé ou accepte cette éventualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2019 du 4 décembre 2019 consid. 5.1).

E. 2.2

Selon l'art. 119 al. 1 LEI, le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'objectif d'une telle interdiction est d'éviter que la personne frappée de la mesure n'accède à une zone où elle risque de commettre des délits, notamment à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup – RS 812.121) (AARP/318/2016 du 4 août 2016 consid. 2.1.1).

E. 2.3

L'appelant soutient que la rupture de ban (art. 291 CP) absorbe l'infraction de non-respect d'une interdiction géographique prononcée en vertu du droit sur les étrangers (art. 119 LEI). Il y a concours imparfait de lois lorsque la définition légale d'une disposition spéciale renferme en elle-même tous les éléments constitutifs d'une disposition générale ou lorsque, comme dans le cas de l'absorption, l'une des deux dispositions considérées embrasse l'autre, sinon dans tous ses éléments constitutifs à tout le moins dans ses éléments essentiels que sont la culpabilité et l'illicéité, de telle sorte que cette disposition absorbe l'autre (ATF 91 IV 211 consid. 4). La rupture de ban de l'art. 291 CP prime l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, qui punit d'une manière générale celui qui entre ou réside illégalement en Suisse, tandis que la

rupture de ban sanctionne celui qui contrevient ce faisant à une décision de l'autorité (AARP/288/2019 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 4.1 ; ATF 104 IV 186 consid, 5b).

- 6/13 - P/24594/2018 Tel n'est toutefois pas le cas de l'interdiction de périmètre. Les deux infractions visent certes le respect de l'autorité publique, notamment de la décision interdisant à un prévenu l'accès au territoire suisse, respectivement au territoire interdit. Néanmoins, l'interdiction de périmètre vise spécifiquement à interdire l'accès à un lieu précis, afin de prévenir la commission d'infractions déterminées, alors que la rupture de ban sanctionne essentiellement le non-respect d'une décision judiciaire d'expulsion. Les buts poursuivis, s'ils se recoupent en partie, sont aussi différents, une personne pouvant d'ailleurs parfaitement faire l'objet d'une expulsion sans interdiction de périmètre, tout comme l'inverse.

E. 2.4

En l'espèce, il est établi que malgré la décision d'expulsion à son encontre et dont il avait pleinement connaissance, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas au stade de l'appel, le prévenu est demeuré en Suisse durant la période allant du 2 décembre 2018, lendemain de sa dernière condamnation par le MP et de sa sortie de prison, au 11 décembre 2018, date de son interpellation, ainsi que du 8 juillet 2019, lendemain de sa sortie de prison pour exécution d'une peine, au 19 juillet 2019, date de sa seconde interpellation dans le cadre de la présente procédure – périodes durant lesquelles il n'a effectué aucune démarche pour organiser son départ de Suisse. L'appelant n'a en effet pas démontré ni même allégué avoir pris des mesures afin d'organiser un éventuel départ en Algérie, son pays d'origine. Il se contente d'indiquer que, même s'il le faisait, cela pourrait prendre un temps considérable, ce qui ne le décharge en aucun cas de procéder concrètement à de telles démarches. Il convient d'ajouter que le prévenu a, de son propre aveu, quitté la Suisse à de nombreuses reprises pour se rendre en France où résident plusieurs membres de sa famille, ce qui démontre qu'il est en mesure de quitter le territoire helvétique. Il a par ailleurs indiqué en cours de procédure qu'il allait se rendre à E_____ dès qu'il aurait récupéré ses affaires, ce qu'il n'a toutefois pas fait. En persistant à séjourner en Suisse, manifestement sans volonté aucune de quitter définitivement le territoire suisse, malgré la décision d'expulsion prononcée à son encontre, ce dernier s'est dès lors rendu coupable de rupture de ban. Quand bien même l'appelant aurait à chaque fois été au bénéfice d'un délai de sept jours – ce qui n'est pas établi à teneur du dossier – il n'a de toute façon entrepris aucune démarche pour quitter le pays. Il est dès lors établi qu'il n'avait en réalité aucune intention de se conformer à la décision d'expulsion. En tout état de cause, même si un tel délai lui avait été accordé, il ne s'agirait en aucun cas d'une autorisation de séjourner en dérogation à la décision d'expulsion mais tout au plus d'une tolérance, conditionnée au respect de son obligation de quitter le pays. Ne s'y étant pas conformé, il ne peut s'en prévaloir. Le jugement entrepris sera confirmé et l'appelant reconnu coupable de rupture de ban pour les périodes s'étendant du 1er au 11 décembre 2018 et du 8 juillet 2019 au 19 juillet 2019.

- 7/13 - P/24594/2018 Les conclusions subsidiaires de l'appelant en réduction de la peine prononcée et indemnisation de la détention préventive subie, seront dès lors rejetées.

E. 2.5

Il est établi que le prévenu s'est rendu aux alentours du D_____ le 11 décembre 2018 afin d'y acheter des stupéfiants malgré l'interdiction, correctement notifiée et exécutoire, de

pénétrer sur le territoire genevois, valable du 22 mars 2018 au 22 mars 2019.

S'il est vrai que le plan annexé à la décision d'interdiction précisait que l'accès au D_____ était permis, cela n'autorisait pas pour autant l'appelant à circuler dans ses environs, notamment afin d'acheter illégalement des stupéfiants, mais uniquement de s'y rendre dans le respect du but que poursuit cette institution, à savoir la consommation de stupéfiants dans un environnement sécurisé, et sans s'attarder en chemin. Le but de l'interdiction est précisément d'éviter qu'il ne reste ou qu'il ne revienne en ville de Genève afin d'y commettre des délits, notamment en matière de stupéfiants. L'appelant, qui avait déjà été condamné pour non-respect de l'interdiction d'accès au centre-ville de Genève en raison d'un passage dans le même quartier, connaissait parfaitement les contours de cette interdiction.

Partant, le jugement entrepris sera confirmé et l'appelant reconnu coupable d'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI.

E. 3.1

Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

- 8/13 - P/24594/2018

E. 3.2

D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1).

E. 3.3

Lorsqu'une infraction qui doit faire l'objet d'un deuxième jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison d'un délit continu doit être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11).

E. 3.4

Au sens de l'art. 41 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

E. 3.5

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

E. 3.6

En l'espèce, en lien avec le délit de rupture de ban, la faute du prévenu sera considérée globalement de gravité moyenne. Il a, en effet, persisté à demeurer en Suisse depuis ses dernières condamnations, notamment pour rupture de ban, sans entreprendre aucune démarche en vue d'organiser son départ, alors que sans lien avec la Suisse, si ce n'est pour sa consommation de stupéfiants. S'agissant de l'infraction à l'art. 119 LEI, la faute sera également considérée de gravité moyenne. Le prévenu s'est rendu en ville de Genève le 11 décembre 2018 malgré une interdiction de périmètre. Il a agi par convenance personnelle, au mépris de la décision prise par l'autorité et au mépris de la législation en matière de stupéfiants. Il y a concours d'infractions, ce qui justifie l'augmentation de la plus grave – art. 291 CP – dans une juste mesure. L'appelant n'a tiré aucune leçon de ses nombreuses précédentes condamnations, la dernière à une peine privative de liberté de 180 jours, dix jours avant son interpellation ayant mené à la présente procédure.

- 9/13 - P/24594/2018 Le pronostic le concernant est ainsi clairement défavorable. Les conditions du sursis ne sont pas réalisées, et seule une peine privative de liberté est à même d'atteindre le but de prévention spéciale pour les deux infractions en cause, genre de peine qu'il ne conteste au demeurant pas. Au vu de ce qui précède, la peine de base pour l'infraction de rupture de ban doit être fixée au minimum à quatre mois. Cette peine doit être aggravée en raison de l'infraction à l'art. 119 LEI. Une peine privative de liberté de six mois paraît ainsi conforme au droit.

E. 4.1

Conformément à l'art. 228 al. 2 CPP, si le ministère public n'entend pas donner une suite favorable à la demande de mise en liberté du prévenu, il la transmet au tribunal des mesures de contrainte au plus tard dans les trois jours à compter de sa réception, en y joignant une prise de position motivée.

Le délai de trois jours est un délai d'ordre (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 3 ad art. 228 CPP). Selon la jurisprudence, une violation des règles de la procédure relative à la détention préventive, et en particulier du principe de célérité consacrée à l'art. 5 CPP, peut être réparée d'emblée, indépendamment de la procédure d'indemnisation prévue à l'art. 431 CPP, par une constatation de la violation du principe de

célérité, une admission partielle du recours sur ce point et la mise à la charge de l'Etat des frais de justice (ATF 137 IV 92 consid. 3 ; ATF 136 I 274 consid. 2.3 ; ATF 137 IV 118).

E. 4.2

Le principe de la bonne foi, concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne en procédure pénale pas seulement les autorités pénales mais le cas échéant les différentes parties, y compris le prévenu. On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (ATF 143 IV 117 consid. 3.2 p. 121 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 3.2).

E. 4.3

En l'espèce, il ressort du dossier que le MP pourrait ne pas avoir respecté le délai de trois jours pour transmettre la demande de libération du prévenu du 21/24 décembre 2018 avec son préavis négatif au TMC. Il n'est toutefois pas nécessaire d'établir si tel est le cas (compte tenu notamment des jours fériés officiels et des fermetures des guichets postaux en vigueur à cette période de l'année, notamment les 25, 26 et 31 décembre, 1er et 2 janvier). En effet, suite à l'accord intervenu avec le MP qui a ordonné sa libération le 9 janvier 2019, le prévenu a retiré sa demande de mise en liberté et renoncé à ce que le TMC puisse, le cas échéant, constater une éventuelle violation du principe de célérité. En revenant sur cet aspect dans la procédure au fond, devant la CPAR qui n'est pas saisie de la question de sa détention, l'appelant se comporte de façon contraire au principe de la bonne foi. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce grief.

- 10/13 - P/24594/2018

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera l'intégralité des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).

Par identité des motifs, les frais arrêtés en première instance seront confirmés (art. 426 CPP).

E. 6.1

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). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles 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.

Il est admis que l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure soit forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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).

E. 6.2

En l'occurrence, considéré globalement, l'état de frais produit par le conseil de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes qui précèdent.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'163.16 correspondant à 4h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 900.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 180.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 83.16).

* * * * *

- 11/13 - P/24594/2018

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