

# GE\_GERICHTE P/23806/2018 vom 18. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_23806\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_23806_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/23806/2018 du 18 septembre 2020

IT: GE\_GERICHTE P/23806/2018 del 18 settembre 2020

## Regeste

RÉVISION(DÉCISION);DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LSTUP;RUPTURE DE BAN | LStup.19a.letd; CPP.410.al1; CP.291.al1

## Erwägungen

### E. 1.1

La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) est l'autorité compétente en matière de révision (art. 21 al. 1 let. b CPP cum art. 130 al. 1 let. a de la loi d'organisation judiciaire [LOJ]).

### E. 1.2

La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi (art. 411 al. 1 CPP).

### E. 1.3

Selon l'art. 411 al. 2 CPP, les demandes de révision visées à l'art. 410 al. 1 let. b et 2 CPP doivent être déposées dans les 90 jours à compter de la date à laquelle la personne concernée a eu connaissance de la décision en cause. Dans les autres cas, elles ne sont soumises à aucun délai.

### E. 1.4

La demande de révision de l'ordonnance pénale du 1<sup>er</sup> décembre 2018 fondée sur l'art. 410 al. 1 let. a CPP est ainsi recevable.

## E. 2

2.1.1. L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré en force d'en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuve qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné. Cette disposition reprend la double exigence posée par l'art. 385 CP, selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux ( cf . Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303 ad art. 417 [actuel art. 410 CPP]). Les faits ou moyens de preuves sont nouveaux lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 66 s. ; ATF 130 IV 72 consid. 1 p. 73). Les faits et moyens de preuve sont sérieux lorsqu'ils sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde la condamnation et que l'état de fait ainsi modifié rend possible un jugement sensiblement plus favorable au condamné (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.4 p. 6 ; ATF 130 IV 72 consid. 1 p. 73). 2.1.2. Le fait que le recourant a eu

connaissance des faits ou moyens de preuve au moment du jugement de condamnation n'importe pas. Cette conception trouve sa confirmation dans l'énoncé légal de l'art. 410 CPP, qui parle de faits ou de moyens de preuve inconnus de l'autorité inférieure. Elle résulte en particulier de ce qu'en procédure pénale, il incombe à l'accusation de prouver la culpabilité de l'auteur (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 p. 74; 116 IV 353 consid. 3a p. 357; 69 IV 134 consid. 4 p. 138).

2.1.3. Celui qui invoque, à l'appui d'une demande de révision, un moyen de preuve qui existait déjà au moment de la procédure de condamnation et dont il avait connaissance doit justifier de manière détaillée de son abstention de produire le moyen de preuve lors du jugement de condamnation. A défaut, il doit se laisser opposer qu'il a renoncé sans raison valable à le faire, fondant ainsi le soupçon d'un comportement contraire au principe de la bonne foi, voire constitutif d'un abus de droit, excluant qu'il puisse se prévaloir du moyen de preuve invoqué dans la nouvelle procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1061/2019 du 28 mai 2020 consid. 3.3 et références citées; 6B\_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 2.3; 6B\_942/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.2.1).

2.1.4. A teneur de l'art. 413 al. 2 CPP, si la juridiction d'appel constate que les motifs de révision sont fondés, elle annule partiellement ou entièrement la décision attaquée ; de plus, elle renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne (let. a) ou elle rend elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (let. b).

2.2.1. Celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 291 al. 1 CP).

2.2.2. La rupture de ban suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. Cette infraction est consommée dans deux hypothèses : si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision d'expulsion alors qu'il a l'obligation de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. C'est un délit continu. Ainsi, lorsque l'auteur se trouve en Suisse, le délit est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite en Suisse et non pas uniquement lors du passage à la frontière (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit Commentaire, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017, n. 11 et 12 ad art. 291 et références citées). 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 et références citées).

2.3.1. En l'espèce, il est établi que le MP n'était pas conscient au moment de statuer du fait que le demandeur avait été détenu du 30 mars au 29 novembre 2018. Il est également établi que le demandeur en était sciemment lorsqu'il s'est vu remettre l'ordonnance pénale du 1<sup>er</sup> décembre 2018, dès lors qu'il était sorti de prison deux jours auparavant. Cela dit, le demandeur, qui maîtrise mal le français et dont l'on ignore tout de sa scolarité, alors que sa situation personnelle est précaire, n'a pas été interrogé sur des charges constitutives de rupture de ban lors de son passage à la police, alors même qu'il n'était pas assisté d'un défenseur d'office et que le MP a prononcé à son encontre une peine privative de liberté de plus de 120 jours. Dans ces conditions, il n'est pas possible de reprocher au demandeur de s'être tu, qui plus est abusivement. Le fait que le demandeur se soit vu nommer un défenseur d'office dans une procédure connexe, postérieurement à l'entrée en force de l'ordonnance pénale, ne saurait être pris en considération, dans la mesure où le mandat de l'avocat se limitait précisément au cadre de la procédure en question. Il ne peut par conséquent être retenu, comme prétend le MP, que le demandeur aurait eu loisir d'examiner les tenants et aboutissants de l'ordonnance pénale en

cause avec son conseil nouvellement nommé et encore moins de requérir, par l'intermédiaire de ce dernier, une restitution de délai. Par ailleurs, il aurait été aisé pour le MP de se rendre compte que le demandeur devait être récemment sorti de prison, ou du moins de se questionner à cet égard à lecture du procès-verbal de son interrogatoire à la police. Il convient d'entrer en matière. 2.3.2. Sur le fond, le demandeur n'a pas pu se rendre coupable de rupture de ban jusqu'à sa sortie de prison du 29 novembre 2018. En ce qui concerne la journée du 30 novembre 2018, rien ne permet de déduire que le demandeur n'avait aucune volonté de quitter la Suisse à l'issue du délai de sept jours qui lui avait été imparti, sans qu'il ne soit contredit à cet égard, étant précisé qu'un délai de tolérance ressort des propres directives du MP (cf. Directives de politique criminelle du Procureur général B.11, adoptée le 18 octobre 2017, ch. 3.5). Une intention ne peut en effet être construite sur la base d'extrapolations, soit que le demandeur n'allait accomplir aucune démarche durant le délai qui lui avait été donné, ou d'un fait négatif, soit qu'il n'en avait faite aucune le 30 novembre 2018, ce que l'accusation n'a pas établi. L'infraction de rupture de ban n'est, partant, pas réalisée. 2.3.3. La demande en révision étant fondée, l'ordonnance pénale querellée doit être partiellement annulée. Dans la mesure où le dossier permet de constater que le demandeur n'a pu se rendre coupable de rupture de ban, ce dernier sera acquitté de ce chef.

### **E. 3**

3.1.1. La détention de stupéfiants au sens de l'art. 19 al. 1 let. d LStup est sanctionnée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.1.2. 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 ). A 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). 3.1.3. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz , 3 ème éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009 , n. 55 ad art. 47 CP). 3.1.4. 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. 3.2**

En l'espèce, la faute du prévenu n'est pas de peu d'importance. L'intéressé persiste à violer la législation en matière de stupéfiants, malgré nombre de condamnations pour des faits similaires. Il n'a tiré aucune leçon de ses précédentes condamnations, dont à des peines privatives de liberté de 3 mois, respectivement de 150 jours antérieures aux faits reprochés, dès lors qu'il a récidivé le lendemain de sa sortie de prison. Le pronostic le concernant est 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 l'infraction en cause, genre de peine que le prévenu ne conteste au demeurant pas. Au vu de ce qui précède, une peine privative de liberté de trois mois paraît justifiée et sera prononcée. L'amende sanctionnant la contravention à la LStup, non contestée, sera pour le surplus confirmée.

### **E. 4**

4.1.1. Si le condamné est acquitté ou que sa peine est réduite, ou si la procédure est classée, le montant des amendes ou des peines pécuniaires perçues en trop lui est remboursé. Les prétentions du prévenu en matière de dommages-intérêts ou de réparation du tort moral sont régies par l'art. 436 al. 4 CPP (art. 415 al. 2 CPP). 4.1.2. Le prévenu qui, après révision, est acquitté ou condamné à une peine moins sévère a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision. S'il a subi une peine ou une mesure privative de liberté, il a également droit à une réparation du tort moral et à une indemnité dans la mesure où la privation de liberté ne peut être imputée sur des sanctions prononcées à raison d'autres infractions (art. 436 al. 4 CPP).

### **E. 4.2**

En l'espèce, le demandeur a été privé à tort de sa liberté à concurrence de trois mois. Il n'y a toutefois pas lieu de l'indemniser dans la mesure où cette détention sera imputée sur la sanction prononcée par le TP le 25 août 2020 ( cf . art. 51 CP).

### **E. 5**

Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat ( cf . art. 428 al. 1 CPP). Il n'y a pas lieu en revanche de revenir sur les frais de la procédure préliminaire, dès lors que les actes d'instruction auraient été exactement les mêmes en l'absence de mise en prévention du demandeur pour rupture de ban ( cf . art. 428 al. 3 CPP).

### **E. 6**

Considéré globalement, l'état de frais produit par M e C\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale, sous réserve de 4h15 (3h45 et 0h30) d'activité de l'avocat-stagiaire, lesquelles apparaissent comme de la formation, à tout le moins ne sont pas justifiées au regard du solde des heures facturées correct en terme d'enjeux de la procédure et d'écritures produites. La rémunération de M e C\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 1'935.35 correspondant à 6h15 d'activité de chef d'étude au tarif de CHF 200.-/heure, respectivement à 2h15 d'activité d'avocat-stagiaire au tarif de CHF 100.-/heure, plus la

majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 138.35.  
\*\*\*

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