

# GE\_GERICHTE P/5366/2018 vom 23. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_5366\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5366_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/5366/2018 du 23 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/5366/2018 del 23 ottobre 2018

## Regeste

DISPOSITIONS PÉNALES DE LA LETR ; RUPTURE DE BAN ; NE BIS IN IDEM ; INDEMNITÉ POUR DÉTENTION | LEtr.119.al1; CP.41; CP.42; CP.47; CP.49; CP.51; CP.291; CPP.135; CPP.428.al1; CPP.428.al3

## 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).! [endif]> [if> La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir en l'espèce (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ainsi que les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f). 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

L'interdiction de la double poursuite, corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie ou punie deux fois pour les mêmes faits (art. 11 CPP ; ATF 137 I 363 consid. 2.1 p. 365 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1053/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1).! [endif]> [if>

### E. 2.2

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. Elle 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 (ATF 70 IV 174 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S.195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1).! [endif]> [if> Lorsque l'auteur se trouve en Suisse, le délit est continu et donc commis tant que dure le séjour (ATF 104 IV 186 consid. 1b p. 188 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_559/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.2 ; 6S.195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1). La condamnation en raison de ce délit opère une césure de sorte que le fait de perpétuer cette situation après le jugement constitue un acte indépendant. Le principe " ne bis in idem " ne s'oppose pas à une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement (ATF 135 IV 6 consid. 3 = JdT 2010 IV 61 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).

### E. 2.3

En l'espèce, en vertu du principe ne bis in idem, l'appelant doit être acquitté du chef de rupture de ban pour la période allant du 30 janvier au 13 mars 2018, puisqu'il a été condamné pour les mêmes faits par ordonnance pénale du 15 mars 2018. L'appelant sera également acquitté de ce chef pour les 14 et 15 mars 2018 dans la mesure où il était principalement détenu ces jours-là et donc dans l'impossibilité de se soumettre à la décision. La condamnation susmentionnée a opéré une césure le 15 mars 2018. Conformément à la jurisprudence, l'appelant doit à nouveau être condamné pour les faits postérieurs à cette date, soit le fait de s'être trouvé sur le territoire suisse le 16 mars 2018 malgré la décision d'expulsion le concernant. Certes, il était en état d'arrestation à partir de 17h00, mais il avait auparavant eu le champ libre de quitter la Suisse, sans qu'une quelconque impossibilité de s'exécuter ne puisse être retenue. D'ailleurs, il n'a manifesté aucune intention en ce sens, ayant indiqué vouloir rester en Suisse le temps de se sevrer. Il ne pouvait ignorer qu'il était tenu de quitter le territoire helvétique et qu'il violait une décision judiciaire, vu sa condamnation de la veille et la lettre d'information de l'OCPM reçue alors qu'il était en prison. Dès lors, la condamnation de l'appelant pour rupture de ban sera confirmée pour la seule date du 16 mars 2018.

### **E. 3.1**

L'art. 74 al. 1 let. a LEtr octroie à l'autorité cantonale la compétence d'enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsqu'il n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et qu'il trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics. Cette mesure peut faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité judiciaire cantonale. Le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 74 al. 3 LEtr). Dans le canton de Genève, le commissaire de police est l'autorité habilitée à prononcer une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 6 al. 3 et 7 al. 2 let. a de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 [LaLEtr ; F 2 10]). Les voies de droit contre cette décision sont celles de l'opposition par-devant le Tribunal administratif de première instance, puis du recours par-devant la Chambre administrative de la Cour de justice (art. 7 al. 4 let. a, 8 al. 1 et 10 al. 1 LaLEtr).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 119 al. 1 LEtr, 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.

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant paraît contester, en vain, la validité de l'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois du 15 mars 2018. La CPAR n'est pas compétente pour examiner le bien-fondé de cette décision administrative, étant précisé, en tant que besoin, qu'elle paraissait justifiée par l'irrégularité du séjour de l'appelant, ainsi que par son comportement général, troublant la sécurité et l'ordre public par des vols, dommages à la propriété et violations de domicile répétées. La décision susmentionnée lui impartissait, pour s'y plier, un délai de 24h à compter de sa mise en liberté. Les seuls éléments à la disposition de la CPAR pour déterminer le moment de sa libération sont ses déclarations, que rien ne permet de remettre en doute, selon lesquelles il avait été libéré le 15 mars 2018 à 16h00. Or, il est établi que l'appelant se trouvait le lendemain à 17h00 sur le territoire genevois, donc au-delà des 24h imposées, sachant qu'une interdiction avait été prononcée à son encontre et que son

opposition immédiate ne produisait pas d'effet suspensif. Le bref délai dont il disposait pour respecter l'interdiction n'efface pas son intention délictuelle et ne la justifie pas. Rien à la procédure ne permet de retenir qu'il se serait plié à cette obligation si le délai avait été plus long ou que le temps restant n'était pas suffisant pour organiser son départ ou rassembler ses effets personnels. Au contraire, il est établi que l'appelant ne comptait pas se tenir à l'interdiction qui lui avait été faite. Il était en effet exclu pour lui de quitter le canton tant qu'il était en traitement. C'est effectivement au CAAP C\_\_\_\_\_ qu'il a indiqué s'être rendu après son retour à Genève et aux abords du \_\_\_\_\_ qu'il a été interpellé, et non dans un autre lieu en train de rassembler ses affaires ou de se diriger vers la gare. Même à considérer le suivi de son traitement contre les addictions, une solution pour plusieurs jours puis une prise en charge dans son canton d'attribution aurait pu être à son initiative organisée, ainsi que l'a précisé son infirmier référent au CAAP C\_\_\_\_\_. Il ne bénéficie donc pas de justification pour son comportement. Il est de plus sorti du canton pour y revenir, ce que ne laissait pas entendre le délai de 24h accordé pour le quitter. Au vu de ce qui précède, il sera retenu que l'appelant a bravé l'interdiction de pénétrer dans le canton de Genève, se rendant coupable de violation de l'art. 119 al. 1 LEtr. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

#### **E. 4.1**

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).

#### **E. 4.2**

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.

#### **E. 4.3**

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. 4.4**

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. 4.5**

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. 4.6**

En l'espèce, vu l'acquiescement de l'appelant du chef de rupture de ban pour la plus grande partie de la période pénale, la peine de 10 mois fixée par le premier juge doit être considérablement réduite.!

Comme la rupture de ban est un délit continu, sa faute sera considérée dans un ensemble avec les faits déjà jugés. La faute de l'appelant est ainsi de gravité moyenne. Il s'est, en effet, évertué à demeurer en Suisse sans droit depuis sa dernière condamnation, ainsi qu'à rester à Genève malgré une interdiction de périmètre, le lendemain de son prononcé. Il sera tenu compte de la brève période pénale et du fait qu'il a eu un peu moins de 24h à Genève pour préparer un éventuel départ. Sa vraisemblable absence totale de liens avec la Suisse rend incompréhensible son insistance à rester dans ce pays. Même si sa toxicomanie pourrait, en partie, expliquer ses agissements, elle ne saurait diminuer sa faute, dans la mesure où le CAAP C\_\_\_\_\_ aurait pu l'aider à organiser une prise en charge dans son canton d'attribution. 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, un jour seulement avant son interpellation ayant mené à la présente procédure. Le pronostic le concernant est ainsi clairement défavorable. Les conditions du sursis ne sont plus réalisées, et seule une peine privative de liberté est à même d'atteindre le but de prévention spéciale, genre de peine qu'il ne conteste au demeurant pas. Dès lors, la peine privative de liberté sera fixée à 50 jours et le jugement entrepris sera reformé en ce sens.

#### **E. 5.1**

L'art. 431 CPP garantit une indemnité et une réparation pour tort moral en cas de mesures de contrainte (al. 1) ou de détention illicite (al. 2).!

#### **E. 5.2**

Conformément à l'art. 51 CP, l'art. 431 al. 2 CPP pose la règle que la détention excessive est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. Il n'est pas nécessaire que l'infraction à l'origine de la condamnation soit celle ayant justifié la détention avant jugement (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 et 1.6). La compensation sous la forme de l'indemnisation est subsidiaire et l'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_389/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.1).

#### **E. 5.3**

L'appelant, dont la libération immédiate sera ordonnée, a été détenu à titre préventif dans la présente procédure du 16 mars 2018 à ce jour, soit durant 222 jours au 23 octobre 2018. Si on en soustrait la peine de 50 jours prononcée, il reste un excédent de 172 jours (222 - 50). Conformément à l'art. 51 CP, il conviendra d'intégralement imputer ce solde de 172 jours sur la peine privative de liberté de 180 jours, qui a été infligée à l'appelant le 15 mars 2018 (P/2\_\_\_\_\_/2018), sur laquelle il reste dès lors un solde non exécuté de l'ordre de 8 jours (180 – 172). L'attention du Service d'application des peines et mesures, qui recevra immédiatement communication du présent arrêt, est expressément attirée sur ce point. Partant, l'appelant ne peut prétendre à une indemnité pour détention injustifiée au sens de l'art. 431 CPP.

## **E. 6**

L'appelant succombe partiellement, de sorte qu'il sera condamné au paiement du tiers des frais de la procédure d'appel envers l'État (art. 428 CPP), comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'État.![endif]>![if>

### **E. 7.1**

Au sens de l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.![endif]>![if>

### **E. 7.2**

Compte tenu de l'acquiescement partiel prononcé en appel, il y a lieu de revoir la répartition des frais de première instance, en ce que l'appelant sera condamné au tiers de ces frais, fixés à CHF 2'249.-. Le solde sera laissé à la charge de l'État.

### **E. 8.1**

Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP).![endif]>![if> 8.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. Selon l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), l'indemnité, en matière pénale, est calculée depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018 selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) et collaborateur CHF 150.- (let. b). Il n'y a pas lieu à couverture de la TVA lorsque l'avocat désigné a un statut de collaborateur, faute d'assujettissement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B\_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7). 8.2.2. L'art 16 al. 2 RAJ prescrit que 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. 8.2.3. Selon la pratique de la CPAR, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait ( AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3 ; AARP/187/2017 du 18 mai 2017 consid. 7.2 ; AARP/435/2016 du 24 octobre 2016 consid. 6.2.2). Ainsi, les communications et

courriers divers sont en principe inclus dans le forfait ( AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2 ; AARP/501/2013 du 28 octobre 2013) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2) et de brèves observations ou déterminations ( AARP/157/2016 du 14 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3). 8.2.4. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté ( AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013).

### **E. 8.3**

En l'occurrence, l'indemnité requise en appel sera réduite, pour le collaborateur, de 45 minutes d'activité (pour la revue et la finalisation de la déclaration d'appel) et de 10 minutes pour les déterminations adressées à la CPAR, ces deux postes étant compris dans le forfait de 20%. Par ailleurs, la préparation des débats d'appel (2h30) n'était pas nécessaire dans la mesure où M e B\_\_\_\_\_ n'y a pas participé et qu'il ne peut se voir indemniser pour le contrôle de l'activité de la stagiaire, l'État ne finançant pas sa formation. À ce propos, les recherches juridiques de cette dernière (3h55) ne seront pas prises en charge, tout comme la rédaction de la déclaration d'appel (3h) et des déterminations adressées à la CPAR (30 minutes), pour les motifs déjà mentionnés. Enfin, la préparation de M e B\_\_\_\_\_ pour la seconde visite à la prison (30 minutes) sera également retranchée, dans la mesure où la stagiaire s'y est rendue seule. Sous réserve de ce qui précède, la durée de l'activité est conforme aux principes susmentionnés. Le défenseur d'office ayant un statut de collaborateur, il n'y a pas lieu à couverture de la TVA, faute d'assujettissement. L'indemnité sera arrêtée à CHF 2'177.40 correspondant à 5h15 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 787.50) et à 9h20 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure (CHF 1'027.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 362.90). \* \* \* \* \*

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