

# GE\_GERICHTE P/5514/2018 vom 24. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_5514\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5514_2018)

FR: GE\_GERICHTE P/5514/2018 du 24 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/5514/2018 del 24 settembre 2018

## Regeste

RUPTURE DE BAN ; SÉJOUR ILLÉGAL ; CONCOURS IMPARFAIT | CP.291 LStup; CP.49.al1; LEtr.115.al1.letb

## Erwägungen

### E. 1.1

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. 1.2

La juridiction d'appel peut étendre son examen à des points du jugement qui ne sont pas attaqués lorsque ceux-ci sont en étroite connexité avec les points attaqués (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_40/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.1). En outre, elle peut également examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_802/2016 du 24 août 2017 consid. 3.2). L'art. 404 al. 2 CPP doit être appliqué avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et al. 4 et 404 al. 1 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_454/2016 du 20 avril 2017 consid. 6.1 ; 6B\_1146/2013 du 3 juin 2014 consid. 2.1). L'autorité d'appel n'a ainsi pas à rechercher si des erreurs dans l'application du droit ont été commises par le juge précédent ou à examiner des questions juridiques qui ne se posent pas à elle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_426/2013 du 18 décembre 2013 consid. 1). Elle n'interviendra qu'en cas d'erreur manifeste, par exemple une violation grossière du droit, matériel ou de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_349/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.3). Si elle entend faire application de l'art. 404 al. 2 CPP, la juridiction d'appel doit en informer préalablement les participants à la procédure et leur donner l'occasion de se déterminer (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_827/2017 du 25 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B\_769/2016 du 11 janvier 2017 consid. 2.3).

### E. 1.3

En l'occurrence, l'appel portait initialement sur la peine. Néanmoins, la CPAR a demandé aux parties de se déterminer sur un point ayant une incidence sur la peine, à savoir la condamnation de l'appelant pour infractions aux art. 291 CP et 115 al. 1 let. b LEtr en concours (cf. infra consid. 2.). La CPAR est ainsi fondée à examiner ce point en appel.

### E. 2

2.1.1. L'infraction de rupture de ban de l'art. 291 CP est un délit, passible d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, étant observé que, nonobstant l'importance du bien juridique protégé, le législateur n'a pas prévu de peine plancher, notamment pas à l'occasion de l'adoption des art. 66a ss CP. La rupture de ban est consommée dans deux hypothèses : lorsque l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision d'expulsion alors qu'il a l'obligation de partir et d'autre part lorsqu'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. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds]), Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017, n. 11 et 12 ad art. 291 et références citées).

2.1.2. À teneur de l'art. 115 al. 1 LETr, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LETr (let. a), y séjourne illégalement (let. b), exerce une activité lucrative sans autorisation (let. c) ou entre en Suisse ou quitte la Suisse sans passer par un poste frontière autorisé (let. d).

2.1.3. Lorsque l'état de faits remplit aussi bien les conditions de l'art. 115 LETr que celles de l'art. 291 CP, c'est cette dernière disposition qui s'applique, l'art. 115 LETr lui étant subsidiaire (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 3ème éd., 2013, n. 42 ad art. 291 citant l'ATF 100 IV 244 consid. 1 rendu sous l'empire de l'art. 23 de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 [aLSEE - RS 142.20]). La rupture de ban prime ainsi l'infraction à l'art. 115 LETr (M. DUPUIS et al., op.cit. n. 18 ad art. 291 CP ; A. DONATSCH, StGB Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch und weitere einschlägige Erlasse mit Kommentar zu StGB, JStG, den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG, 2013, n. 6 ad art. 291).

2.2.1. La LETr a remplacé, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, la LSEE. L'art. 115 LETr a ainsi remplacé l'art. 23 al. 1 LSEE qui punissait notamment le séjour illégal (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013, consid. 1.4.).

2.2.2. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'empire de la LSEE, l'art. 23 al. 1 LSEE revêtait un caractère subsidiaire par rapport à la rupture de ban, qui sanctionnait la transgression d'une décision d'expulsion, judiciaire ou administrative, par le fait d'entrer ou de rester en Suisse au mépris d'une telle décision. L'art. 291 CP n'était ainsi applicable qu'à celui qui contrevenait à une expulsion, ce qui n'était notamment pas le cas si l'auteur avait fait l'objet d'un refoulement, d'un renvoi, d'une interdiction d'entrée ou du non-renouvellement d'une autorisation de séjour. L'infraction était consommée si l'auteur restait en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il avait le devoir de partir ou s'il y entrait pendant la durée de validité de l'expulsion. Sur le plan subjectif, l'infraction était intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il fallait non seulement que l'auteur entre ou reste en Suisse volontairement, mais encore qu'il sache qu'il était expulsé ou accepte cette éventualité (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 4.1 et 6S.195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1. ; ATF 104 IV 186 consid. 5b ; ATF 100 IV 244 consid.1 et références citées ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, op.cit., 2007, ad art. 291, n° 7).

2.2.3. Ainsi, la CPAR retient qu'il y a lieu d'appliquer par analogie la jurisprudence du Tribunal fédéral prévalant sous l'ancien droit, à savoir que les art. 291 CP et 115 al. 1 let. b LETR n'entrent pas en concours, la première de ces infractions prenant le pas sur la seconde.

## **E. 2.3**

L'appelant ayant fait l'objet d'une expulsion judiciaire ordonnée le 19 janvier 2017 par le Tribunal de police du canton de Genève, il ne pouvait être condamné pour infractions à l'art. 291 CP et 115 al. 1 let. b LEtr en concours, de sorte que son acquittement sera prononcé du chef de la seconde desdites infractions.

#### **E. 2.4**

.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 ). 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

#### **E. 2.4.2**

La peine privative de liberté est de trois jours au moins et de 20 ans au plus, sous réserve d'une peine privative de liberté à vie lorsque la loi le prévoit expressément (art. 40 CP).  
2.5.1. En l'espèce, l'appelant a contrevenu à l'expulsion judiciaire d'une durée de cinq ans prononcée à son encontre le 19 janvier 2017, exécutable au 18 juillet 2017. Il a nonobstant cette mesure persisté à séjourner en Suisse à compter de sa dernière sortie de prison le 24 janvier 2018, en toute connaissance de cause, et aurait continué à le faire s'il n'avait été interpellé le 20 mars 2018. La durée de la commission de l'infraction, telle que retenue dans l'acte d'accusation, n'est ainsi pas négligeable. Sa faute apparaît ainsi objectivement de gravité moyenne. Le mobile demeure l'intérêt égoïste de l'appelant à demeurer en Suisse, le fait d'attendre l'issue d'une autre procédure pénale étant une excuse de circonstance et quand bien même n'autorisant pas l'appelant à poursuivre son séjour en Suisse, quitte à " se tenir tranquille ". La collaboration doit être qualifiée de mauvaise, vu les variations dans les explications données s'agissant en particulier d'avoir compris les enjeux de la mesure d'expulsion et les raisons d'être resté à Genève nonobstant son prononcé et une condamnation spécifique en janvier 2018. L'appelant se rit ouvertement des autorités en prétendant ne pas avoir compris la portée des décisions prises à son encontre en lien avec la mesure d'expulsion, qui lui ont pourtant été expliquées au plus tard, ce qu'il reconnaît, par le

Procureur lui ayant notifié l'ordonnance de condamnation 24 janvier 2018 pour des faits spécifiques. La situation personnelle de l'intimé est précaire, ce qui ne justifie cependant pas sa détermination à rester en Suisse. Les antécédents sont très mauvais et spécifiques s'agissant, outre d'une première rupture de ban, de 13 infractions à la LEtr. La peine doit tenir compte de l'acquittement partiel du prévenu, du chef d'infraction à l'art. 115 LEtr, ce qui conduit, en conclusion au prononcé d'une sanction d'une durée de 210 jours. 2.5.2. A juste titre, l'appelant ne remet pas en cause le type de peine prononcée par le Tribunal de police, ni le refus du sursis.

## **E. 2.6**

Son appel est donc partiellement admis, et le jugement querellé réformé en ce qui concerne la quotité de la peine.

## **E. 3.1**

L'appelant n'obtient que partiellement gain de cause, qui plus est grâce à un point non plaidé. Il supportera la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'État, comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP). Le solde de ces frais sera laissé à la charge de l'Etat.

## **E. 3.2**

Seule la peine étant partiellement réduite en appel, il n'y a pas lieu de revenir sur les frais de première instance, excepté l'émolument complémentaire de jugement dont seule la moitié sera mise à charge de l'appelant, le solde restant à celle de l'Etat.

## **E. 4**

4.1. Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine. 4.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus ( cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 4.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend

pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B\_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B\_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B\_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3). L'art. 16 al. 2 RAJ prescrit également 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. 4.2.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% au-delà, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant que ces taux permettent de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis sur le principe (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.

#### **E. 4.2**

.4. La réception et lecture de pièces, procès-verbaux, ordonnances et jugements, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction notamment parce qu'ils ne font que fixer la suite de la procédure ou ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal, est également couverte par le forfait ( AARP/425/2013 du 12 septembre 2013 [énoncé du principe] ; AARP/142/2016 du 14 avril 2016 consid. 5.4.1, AARP/281/2015 du 25 juin 2015 et AARP/272/2015 du 1er juin 2015 [lecture des jugement, déclaration d'appel, ordonnance et arrêt de la CPAR] ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3 [la requête d'exécution anticipée de la peine] .

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, il convient de retrancher de l'état de frais de M e C\_\_\_\_\_, en application des principes qui précèdent : · 15 minutes relatives au poste " Analyse du jugement motivé ", compris dans le forfait pour activités diverses ;![endif]>![if> · 10 minutes relatives au poste " Analyse déterminations Ministère public ", lesquelles tiennent à juste titre sur 2 pages, la CPAR retenant déjà à titre exceptionnel la recherche juridique de 1h30 du 20 juillet 2018 ;![endif]>![if> · 20 minutes liées à l'exécution anticipée de peine, entrant dans le forfait pour activités diverses s'agissant de la rédaction de la brève demande aussi bien que de la lecture de l'ordonnance de la CPAR.![endif]>![if>

#### **E. 4.4**

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'593.90 correspondant à 9h20 d'activité au tarif de CHF 125.-/heure (CHF 1'166.65), 1h à celui de CHF 65.-, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 246.35) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 115.90.

\* \* \* \* \*

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