

# GE\_GERICHTE P/9330/2020 vom 28. Oktober 2020

GE Cour de justice, 2020-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_9330\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9330_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/9330/2020 du 28 octobre 2020

IT: GE\_GERICHTE P/9330/2020 del 28 ottobre 2020

## Regeste

FIXATION DE LA PEINE;DIRECTIVE 2008/115/CE | CP.47

## 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 du Code de procédure pénale [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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### E. 1.2

En l'espèce, il résulte des conclusions prises par l'appelant dans son mémoire d'appel qu'il ne conteste plus sa culpabilité en relation avec l'infraction de rupture de ban durant la période du 12 janvier au 16 mars 2020. Seule la peine fait ainsi l'objet des débats d'appel.

### E. 2.1

Selon la jurisprudence de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral, une peine privative de liberté pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêts de la CJUE du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi et du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral a déduit de la jurisprudence européenne que la Directive sur le retour n'est pas applicable, en vertu de son art. 2 par. 2 let. b, aux ressortissants des pays tiers ayant commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers. En particulier, en cas de concours avec le non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI), si cette mesure vise à protéger la sécurité et l'ordre public (art. 74 al. 1 let. a LEI), elle est soustraite du champ d'application de la Directive sur le retour (ATF 143 IV 264 consid. 2.4 et 2.6).

### E. 2.2

En l'espèce, le prévenu s'est rendu coupable d'un délit de rupture de ban, soit une infraction contre l'autorité publique, qui ne ressortit pas à la législation sur les étrangers ni ne se borne à sanctionner un séjour irrégulier. Elle réprime l'irrespect d'une mesure d'expulsion, elle-même prononcée en raison de la commission de crimes ou délits (cf. art. 66a et 66a bis CP). Elle a ainsi pour but de protéger l'ordre public, étant destinée à garantir l'exécution de décisions d'expulsion et constituant une forme particulière d'insoumission à une décision de l'autorité (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V.

RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire , 2 ème éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 291 CP). Le prévenu n'est donc pas soumis à la Directive sur le retour dans le cas présent. Il se prévaut vainement de son art. 2 par. 2 let. b, puisque le Tribunal fédéral en a précisément déduit la non-application en présence d'un autre délit que le séjour illégal. Le prévenu ne peut rien tirer non plus du point 8.2 des Directives LEI. Selon celles-ci, le législateur suisse n'a certes pas décidé de manière générale d'exclure l'application de la Directive sur le retour aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une sanction pénale, mais prévu des dispositions y dérogeant notamment dans le code pénal. Le prononcé d'une peine privative de liberté ne viole ainsi pas le droit international.

### **E. 3**

La rupture de ban est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 291 CP).

#### **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 ( objective 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 et 129 IV 6 consid. 6.1).

#### **E. 3.2**

Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). Le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si (a) une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou (b) s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (art. 41 al. 1 CP).

#### **E. 3.3**

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 (art. 42 al. 1 CP). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP).

#### **E. 3.4**

En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il a totalement ignoré la mesure d'expulsion pénale durant la période en cause alors qu'ayant expliqué avoir voulu se rendre en France le jour de son interpellation pour voir un ami, il faut en définitive retenir qu'il lui était loisible de quitter le territoire à tout moment. En situation irrégulière en Suisse depuis 2010, nonobstant une interdiction d'entrée notifiée le 26 février 2016 et l'expulsion du 23 mai 2018, son attitude témoigne d'un profond mépris de l'autorité, tout comme des règles régissant le séjour des étrangers. Qu'il ignorât l'existence d'une aide destinée aux étrangers souhaitant regagner leur pays d'origine n'est pas crédible ; cette circonstance fût-elle établie, elle ne constituerait au demeurant pas un fait justificatif. Il résulte de son comportement ainsi que de ses déclarations fluctuantes sur ses projets d'avenir qu'il n'a en réalité aucune intention de quitter la Suisse. Pour la même raison, ses explications selon lesquelles il solliciterait l'aide au retour à sa prochaine sortie de prison pour rentrer en Algérie, apparaissent n'être que de circonstance et ne sont pas dignes de foi. Il n'a ainsi manifesté aucune prise de conscience de sa faute ni aucun amendement. Ses antécédents pénaux sont nombreux et il a déjà été condamné à deux reprises spécifiquement pour rupture de ban. Au vu de ce qui précède, la peine prononcée par le premier juge est conforme au droit et sera confirmée. Une peine pécuniaire est exclue par les éléments mis en évidence ci-avant, en particulier l'importance de la faute et de la récidive, imposant que la peine soit d'une quotité supérieure à six mois. Elle ne serait en tout état pas envisageable au vu de l'absence manifeste d'effet dissuasif des peines précédemment prononcées, alors que l'intéressé avait déjà été privé de sa liberté. L'octroi du sursis n'entre pas en ligne de compte eu égard à la peine de plus de six mois prononcée contre le prévenu le 12 décembre 2018 et l'absence de circonstances particulièrement favorables.

#### **E. 4**

Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 6 juillet 2020, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, de sorte que la mesure sera reconduite mutatis mutandis (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

#### **E. 5**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), qui comprendront un émolument CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP - E 4 10.03]).

#### **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 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 (RAJ) s'applique. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 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). 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. 6.2**

En l'occurrence, l'activité du défenseur d'office concernant l'entretien avec son client (0h30) et la rédaction du mémoire d'appel (6h) sera intégralement indemnisée, contrairement au temps consacré à la rédaction de la déclaration d'appel et à l'examen du jugement querellé, compris dans le forfait pour activités diverses. En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 1'680.-, correspondant à 6h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'300.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 260.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 120.-. \* \* \* \* \*

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