REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/12272/2020** **AARP/130/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale d'appel et de révision

## Arrêt du 8 avril 2021

Entre

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelant,

contre le jugement JTDP/890/2020 rendu le 26 août 2020 par le Tribunal de police,

et

**A_____**, sans domicile fixe, comparant par M^e^ I_____, avocat,

intimé.

**Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges.**

**EN FAIT :**

**A.** **a.** En temps utile, le Ministère public (MP) appelle du jugement du 26 août 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) a acquitté A_____ de rupture de ban (art. 291 du Code pénal [CP]) et de souillure (art. 11C al. 2 [recte : al. 1] de la loi pénale genevoise [LPG] *cum* art. 1 et 4 du Règlement sur la salubrité et la tranquillité publiques [RSTP]), condamnant l'Etat de Genève à lui verser CHF 9'600.- à titre d'indemnité pour 48 jours de détention injustifiée (art. 429 al. 1 let. c du Code de procédure pénale [CPP]). La libération immédiate de A_____ a dès lors été ordonnée et les frais de la procédure ont été laissés à la charge de l'Etat.

Le MP entreprend intégralement ce jugement, concluant à ce que A_____ soit déclaré coupable des infractions précitées et à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de neuf mois, ainsi qu'à une amende de CHF 200.- (peine privative de liberté de substitution : deux jours), frais de la procédure à sa charge.

**b.** Selon l'acte d'accusation du 27 juillet 2020, il est reproché ce qui suit à A_____ :

**b.a.** Il est demeuré sur le territoire suisse à tout le moins entre le 20 juillet 2019, lendemain de sa dernière condamnation, et le 3 juin 2020, ainsi que du 17 juin 2020, lendemain de sa sortie de prison, au 10 juillet 2020, date de son interpellation, persistant à contrevenir à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération prononcée par une autorité judiciaire du canton de Genève le 12 décembre 2018.

**b.b.** Il a, à Genève, à tout le moins entre les 9 et 10 juillet 2020, date de son interpellation, campé dans le parc E_____, et laissé beaucoup de déchets dans celui-ci, souillant ainsi le domaine public.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** Le 10 juillet 2020 à 7h57, une patrouille de police est intervenue dans le parc E_____ à la suite d'un conflit survenu entre un promeneur, B_____, et deux campeurs, identifiés comme étant C_____ et A_____, de nationalité tunisienne.

Les policiers ont alors constaté la présence de nombreux déchets sur l'herbe autour du campement des précités, tel que visibles sur la photographie jointe à leur rapport.

A_____ était démuni de papier d'identité et s'est légitimé au moyen d'une carte de foyer. Il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire suisse notifiée le 12 décembre 2018 et valable du 8 mai 2019 au 8 mai 2024.

**b.a.** Dans un courrier du 24 avril 2019, adressé à A_____ à la prison de D_____, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) l'informait du fait que la décision d'expulsion judiciaire rendue à son encontre le 12 décembre 2018 pour une durée de cinq ans était définitive et exécutoire. En conséquence, un délai échéant le 8 mai 2019 lui était imparti pour quitter la Suisse, en remettant la carte d'annonce de

sortie jointe au poste-frontière par lequel il quitterait le territoire. A défaut, il s'exposait à une condamnation pour rupture de ban.

**b.b.** Le 30 septembre 2019, l'OCPM avait requis l'inscription au RIPOL de A_____. Il y était indiqué que l'exécution de son expulsion n'avait pas été matériellement réalisable, la carte de sortie qui lui avait été remise n'ayant pas été retournée à l'OCPM. A_____ était présumé disparu et, en cas de découverte, il convenait qu'il soit remis aux Services de police du canton de Genève pour exécution de l'expulsion.

**c.a.** A la police, A_____ a déclaré ne pas être au courant de l'expulsion judiciaire dont il faisait l'objet. Il était arrivé en Suisse depuis la France en 2016 et n'avait plus quitté le territoire depuis lors. Il reconnaissait avoir séjourné dans le pays sans les autorisations nécessaires. Il avait été détenu à la prison de D_____ de mai 2019 à mai 2020. Il ne souhaitait pas obtenir les coordonnées d'un organisme d'aide au retour ni contacter l'ambassade de son pays d'origine, ne souhaitant pas y retourner. Il quitterait la Suisse pour aller en Autriche si on lui donnait un délai de sept jours.

Il dormait actuellement tous les soirs au parc E_____. Le campement était déjà installé et contenait les affaires d'autres personnes. Il n'était pas en mesure de dire si les déchets constatés s'y trouvaient déjà à son arrivée.

**c.b.** Devant le MP, A_____ s'est souvenu d'avoir comparu deux fois devant le Tribunal, dont le 12 décembre 2018. Il était bien sorti de la prison de D_____ en juin 2010, environ trois semaines auparavant mais rien ne lui avait été indiqué. Aucune aide ne lui avait été proposée pour quitter la Suisse depuis sa condamnation de décembre 2018. Il s'était rendu en Autriche, mais y avait été interpellé et avait été renvoyé en Suisse. Il était prêt à quitter le territoire si un document lui permettant de passer la frontière lui était remis.

Il s'était rendu au parc E_____ vers 5h00 du matin, tandis que son ami y dormait déjà. Les déchets retrouvés étaient déjà présents.

**d.a.** En première instance, A_____ a précisé être parti en Autriche en 2018. Il savait faire l'objet d'une expulsion et ne pas être autorisé à rester en Suisse. Il n'avait toutefois pas pour intention de quitter le pays, car il n'avait nulle part où aller et, en Suisse, il y avait au moins F_____. La frontière franco-suisse était fermée. Il serait au demeurant compliqué de tout recommencer ailleurs.

Il était arrivé dans le parc E_____ vers 17h et n'y avait passé qu'une seule nuit. Les déchets appartenaient à une personne qui y était déjà installée, rencontrée pour la première fois.

**d.b.** A_____ a déposé un bordereau de pièces, contenant notamment :

- des conclusions en indemnisation de CHF 12'400.- (62 jours de détention injustifiée à CHF 200.- le jour) ;

- un courrier électronique du Service d'application des peines et mesures, dont il ressort qu'il se trouvait en détention à la prison de D_____ du 15 avril au 11 septembre 2018, du 10 novembre 2018 au 6 mai 2019, du 28 mai 2019 au 21 mai 2020 et du 4 au 16 juin 2020.

- un extrait de la page "*reprise des vols : liste par compagnies aériennes*" provenant du site internet de l'aéroport de Genève, dont il ressort qu'à compter du 27 juin 2020, il y avait au moins neuf vols par semaine en direction de la Tunisie.

**C.** **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties (art. 406 al. 2 CPP).

**b.** Aux termes de son mémoire d'appel, le MP persiste dans ses conclusions, la peine privative de liberté requise devant être déduite d'un jour de détention avant jugement.

Les faits retenus par le TP n'étaient pas contestés, mais il avait retenu de manière erronée que l'intimé, qui savait faire l'objet de la mesure d'expulsion judiciaire prononcée à son encontre le 12 décembre 2018, avait été dans l'impossibilité de quitter la Suisse, d'une part en raison de ses incarcérations et, d'autre part, de la fermeture des frontières en raison de la crise sanitaire.

En effet, entre les 7 et 27 mai 2019, l'intimé avait tout le loisir de quitter la Suisse, de même que dès le 17 juin 2020, date à laquelle il avait été mis fin au semi-confinement imposé par la crise sanitaire. Aussi, en ne quittant pas le pays à ces deux occasions, il avait violé l'art. 291 CP avec conscience et volonté. L'intimé avait d'ailleurs admis ne pas avoir eu l'intention de quitter la Suisse.

S'agissant des déchets retrouvés, il n'était pas exclu que ceux-ci eussent été jetés ou abandonnés, à tout le moins pour partie, par l'intimé, qui avait déclaré être arrivé au parc E_____ la veille de son interpellation à 17h00.

Sous l'angle de la peine, il convenait d'observer que les motivations de l'intimé relevaient de convenances personnelles, sans considération aucune pour les interdits en vigueur. Sa situation personnelle n'excusait pas son comportement. Sa prise de conscience sur les faits reprochés était nulle et il avait de nombreux antécédents judiciaires pour infraction à la loi sur les étrangers et à celle sur les stupéfiants. Le prononcé d'une peine privative de liberté s'imposait. L'amende requise était, au surplus, adaptée à sa situation et à sa faute.

**c.** Dans son mémoire réponse, A_____ conclut au rejet de l'appel, remarquant que le MP prétendait qu'il n'avait effectué qu'un seul jour de détention avant jugement, alors qu'il en avait fait 48.

Le MP lui reprochait à tort de ne pas avoir quitté la Suisse entre les 7 et 27 mai 2019, puisque cette période n'était pas couverte par l'acte d'accusation et avait déjà fait l'objet de sa condamnation du 19 juillet 2019, ce qui ressortait de son casier

judiciaire. Du 28 mai 2019 au 20 mai 2020, il était établi qu'il avait été en exécution de peine. La période du 21 mai au 3 juin 2020 avait fait l'objet d'une procédure pénale préalable et le MP avait retenu que l'infraction de rupture de ban n'était pas réalisée pour cette période. A sa libération le 20 mai 2020, il n'avait d'ailleurs pas été placé en détention administrative en vue d'un renvoi, car les aéroports de Tunisie étaient tous fermés, ce qui rendait un retour impossible. Il s'était retrouvé en détention provisoire injustifiée du 4 au 16 juin 2020 et non en exécution de peine, le MP ayant réalisé qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir quitté la Suisse. Cela avait, du reste, donné lieu à une ordonnance de classement le 4 janvier 2021. Le MP lui reprochait également de manière erronée de ne pas avoir quitté le pays le 17 juin 2020, tout en se gardant bien d'expliquer où il aurait pu se rendre. Ne disposant d'aucun papier d'identité, il ne pouvait se rendre qu'en Tunisie, par la voie aérienne, après avoir été identifié par les autorités de ce pays, obtenu un laissez-passer, déniché un billet d'avion et pris place à bord d'un vol. S'il n'était pas contesté que le 17 juin 2020, il avait été mis fin au semi-confinement imposé précédemment par la crise sanitaire, cela ne signifiait toutefois pas encore qu'il avait eu la possibilité effective de quitter la Suisse pour se rendre légalement en Tunisie.

Le MP n'avait, en définitive, pas apporté la preuve permettant de retenir, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il avait eu la possibilité effective d'effectuer toutes les démarches nécessaires à son départ et de quitter la Suisse pour se rendre en Tunisie avant le 10 juillet 2020. En particulier, l'autorité d'instruction n'avait pas apporté le moindre élément concernant la situation sanitaire en Tunisie pour la période visée, ni celle aux frontières ou relative aux moyens de transports. La procédure ne contenait pas non plus la moindre information quant aux délais nécessaires pour qu'un ressortissant tunisien démuni de tout document d'identité soit identifié et obtienne un laissez-passer.

Au surplus, il avait toujours expliqué être arrivé dans le parc E_____ à 5h00 du matin, ce qui avait malheureusement été protocolé "17h00" devant le TP, et rien ne permettait de rendre vraisemblable qu'il se fût rendu coupable de souillure.

**d.** Le TP se réfère à son jugement.

**D.** **a.** A_____, né le _____ 1993 en Tunisie, est célibataire et sans enfants. Il a suivi l'école obligatoire durant trois ans, puis a commencé à travailler en tant que marchand ambulant dès l'âge de 13 ans. Il a ensuite effectué une formation de peintre et a travaillé en cette qualité. Ses parents et ses deux sœurs vivent en Tunisie.

Il est arrivé en Suisse en 2016 et y a exercé des emplois non déclarés. Il a également subvenu à ses besoins grâce à l'aide de compatriotes ou de F_____. Il a parfois résidé à la caserne G_____ ou à l'abri PC H_____.

A sa sortie de prison, il a pour projet de s'adresser de nouveau à F_____ et de chercher du travail.

**b.** D'après l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a fait l'objet de huit condamnations, entre le 14 novembre 2016 et le 19 juillet 2019, pour vol, dommages à la propriété, lésions corporelles simples, entrée illégale, séjour illégal et non-respect d'une assignation à résidence, étant condamné à des peines pécuniaires allant jusqu'à 180 jours-amende et à des peines privatives de liberté allant jusqu'à trois mois, les deux dernières fois :

- le 12 décembre 2018, par le TP, à une peine privative de liberté de trois mois, une amende de CHF 100.- et à une expulsion facultative (art. 66a$^{bis}$ CP) d'une durée de cinq ans pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), contravention à la LStup, séjour illégal et non-respect d'une assignation à résidence ;

- le 19 juillet 2019, par le TP, à une peine privative de liberté de cinq mois, une peine pécuniaire de 30 jours-amende et une amende de CHF 300.- pour rupture de ban du 9 au 27 mai 2019, délit contre la LStup, opposition aux actes de l'autorité, contravention à la LStup.

**E.** M$^{e}$ I_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 8h45 pour l'activité du chef d'étude et 50 minutes pour celle du stagiaire, ainsi que CHF 400.- à titre de débours correspondant aux frais d'interprète.

## EN DROIT :

**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).

**2.** **2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a et les arrêts cités).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque

l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

**2.2.** Commet une rupture de ban, au sens de l'art. 291 al. 1 CP, celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente.

Les art. 66a et 66a$^{bis}$ CP régissent l'expulsion pénale (respectivement obligatoire ou facultative) du ressortissant étranger condamné pour un crime ou un délit.

**2.2.1.** 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$^{e}$ éd., Bâle 2017, n. 11 et 12 *ad* art. 291 et références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398/2020 du 10 mars 2021 consid. 1.1).

**2.2.2.** 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).

**2.2.3.** De jurisprudence constante, la punissabilité du séjour irrégulier, transposable à l'infraction de rupture de ban, suppose que l'étranger ne se trouve pas dans l'impossibilité objective – par exemple en raison d'un refus du pays d'origine d'admettre le retour de ses ressortissants ou de délivrer des papiers d'identité – de quitter la Suisse et de rentrer légalement dans son pays d'origine. L'état de nécessité licite (art. 17 CP) pourrait être envisagé lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre Etat en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet Etat, faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II*, Bâle 2017, n. 21 *ad* art. 291 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB*, *Jugendstrafgesetz*, 4$^{e}$ éd., Bâle 2019, n. 37 *ad* art. 291). En effet, le principe de la faute suppose la liberté de pouvoir agir autrement. Cependant, en matière de séjour illégal selon l'art. 115 al. 1 let. b LEI, le ressortissant étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi avec ordre de quitter la Suisse immédiatement, qui disparaît après l'entrée en force de la décision et ne collabore d'aucune manière à l'établissement de documents de voyage, se rend

coupable de l'infraction. Il ne peut faire valoir l'impossibilité objective de quitter la Suisse (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.1).

**2.2.4.** En l'espèce, il est établi que l'intimé fait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire depuis le 12 décembre 2018, entrée en force et exécutoire. Après avoir argué du fait qu'il n'en avait pas connaissance, il a admis le contraire, se souvenant notamment de sa comparution devant le tribunal ayant prononcé la mesure. Il ressort en outre du dossier qu'il en a encore été informé par l'OCPM en avril 2019, un délai lui ayant été alors imparti au 8 mai 2019 pour quitter la Suisse. L'intimé ne saurait ainsi être suivi lorsqu'il prétend n'avoir reçu aucune indication concernant son départ de Suisse.

Il est constant que l'intimé a, depuis lors, persisté à séjourner sur sol suisse sans les autorisations nécessaires et en violation de la décision d'expulsion rendue à son encontre, son prétendu départ en Autriche datant de 2018.

S'il y a lieu de tenir compte du fait que l'intimé était détenu du 28 mai 2019 au 21 mai 2020, puis du 4 au 16 juin 2020, ainsi que des restrictions de déplacements survenues en raison de la situation sanitaire globale, il est admis qu'à la date du 17 juin 2020, il a été mis fin au semi-confinement imposé en Suisse. L'intimé le reconnaît lui-même. En outre, au vu des éléments versés à la procédure, force est d'admettre qu'à compter du 27 juin 2020, il y avait au moins neuf vols par semaine en direction de la Tunisie et qu'il était ainsi objectivement possible pour l'intimé d'y retourner dès cette date. Ce dernier, qui n'a collaboré d'aucune manière à l'établissement de documents de voyage, ne saurait, dans ces conditions, se prévaloir d'une impossibilité objective de quitter la Suisse.

Au contraire, il y a tout lieu de retenir que l'intimé, qui a reconnu avoir voulu rester sur sol suisse, car il pouvait y bénéficier de l'aide de F_____, et que cela lui semblait "*compliqué*" de recommencer sa vie ailleurs, n'a jamais eu l'intention de collaborer à son expulsion et s'est placé par son seul comportement dans l'impossibilité de quitter la Suisse. Il ne ressort pas du dossier que l'intimé aurait choisi de ne pas quitter le territoire pour se préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement, comme en témoigne l'absence de tout contact avec les autorités de son pays d'origine. Aucun élément ne permet de retenir qu'un retour dans celui-ci aurait pour conséquence de mettre sa santé ou sa vie en danger imminent. C'est donc en toute connaissance de l'illégalité de sa situation et volontairement que l'intimé est demeuré en Suisse depuis l'expulsion prononcée à son encontre et fautivement, à tout le moins depuis le 27 juin 2020.

Partant, contrairement à ce que le premier juge a considéré, l'intimé doit être reconnu coupable de rupture de ban à tout le moins pour la période du 27 juin au 10 juillet 2020. L'appel du MP est ainsi partiellement accueilli sur ce point et le jugement entrepris sera réformé.

**2.3.1.** L'art. 11C al. 1 LPG sanctionne d'une amende le comportement de celui qui aura jeté ou abandonné des immondices, des liquides sales ou nauséabonds ou tout autre corps de même nature sur la voie publique, dans une promenade publique, contre un édifice jouxtant la voie publique, sur ou contre une installation appartenant ou contiguë à la voie publique (let. a) ou de celui qui, de toute autre manière, aura souillé le domaine public (let. c).

**2.3.2.** En l'occurrence, l'intimé soutient, depuis le début de la procédure, avoir été présent sur le campement découvert dans le parc E_____ le 10 juillet 2020 à partir de 5h00 du matin, avant d'y être interpellé vers 8h00 du matin.

Or, il est établi que l'intimé ne se trouvait alors pas seul sur ledit campement, une autre personne y ayant été également interpellée, de sorte que rien ne permet de retenir que les déchets avoisinants, voire même une partie d'entre eux, lui appartenaient. Le seul fait qu'il ne puisse être exclu que l'intimé soit à l'origine des déchets constatés n'apparaît pas suffisant pour retenir sa culpabilité à cet égard.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que le premier juge a acquitté l'intimé de ce chef d'infraction.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point.

**3.** **3.1.1.** L'infraction de rupture de ban, au sens de l'art. 291 al. 1 CP, est punie 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).

**3.1.3.** Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 *a*CP), 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*, 3ème 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). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait

à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145).

**3.1.4.** Si la rupture de ban est un délit contre l'autorité publique, le comportement appréhendé est – hormis la transgression intentionnelle d'une décision d'expulsion – identique à celui du séjour illégal. D'après la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la Directive 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ou Directive sur le retour) s'oppose à l'emprisonnement d'un ressortissant étranger au seul motif qu'il séjourne irrégulièrement sur le territoire malgré un ordre de le quitter. Dans pareille situation, une peine privative de liberté ne peut être infligée que si toutes les mesures raisonnables ont été entreprises en vue de l'éloignement, respectivement si celui-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1398/2020 du 10 mars 2021 consid. 1.6 et les références citées). En revanche, le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas incompatible avec la Directive sur le retour, pour autant qu'elle n'entrave pas la procédure de retour. Une telle sanction ne nécessite pas, à teneur de la jurisprudence européenne rendue à ce jour, que toutes les mesures nécessaires au renvoi aient préalablement été mises en œuvre (ATF 143 IV 249 consid. 1.9).

**3.1.5.** Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). En règle générale, le jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à CHF 10.-. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP).

**3.1.6.** 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.

Le sursis est la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

**3.1.7.** Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende. La méthode de calcul est imposée par le législateur (arrêts du Tribunal fédéral 6B_389/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_671/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.3).

**3.2.** La faute de l'intimé n'est pas négligeable. Il ne s'est sciemment pas conformé à la décision d'expulsion le frappant et a persisté à séjourner en Suisse, malgré l'absence totale de liens, de ressources et de perspectives dans ce pays. Si la période pénale est courte, sans son interpellation, il aurait poursuivi son comportement délictueux. Le bien juridique protégé par l'infraction de rupture de ban, soit le respect de l'autorité publique, ne saurait être sous-estimé, de même que le préjudice causé à la collectivité, y compris sur le plan matériel, un tel comportement mobilisant de nombreux acteurs appelés à le réprimer.

L'intimé a agi au mépris de la législation en vigueur en Suisse et de la décision d'expulsion rendue à son encontre, par convenance personnelle. Sa prise de conscience apparaît en l'état nulle et sa collaboration à la procédure ne peut être jugée bonne, au vu de sa réticence à quitter le pays et de son manque de volonté à ainsi entreprendre des démarches dans ce but. Sa situation personnelle est certes précaire, mais elle résulte essentiellement de son obstination à vouloir rester dans un pays où il ne dispose d'aucun avenir dans des conditions régulières.

L'intimé a des antécédents nombreux et spécifiques.

Si une sommation de quitter le territoire dans un délai échéant le 8 mai 2019 avait été communiquée à l'intimé et si une carte de sortie du territoire lui avait été remise à cet effet, aucune mesure ne semble avoir, pour l'heure, pu être concrètement prise à son encontre pour mettre en œuvre son expulsion vers son pays d'origine. Aussi, conformément au droit international et à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, une peine pécuniaire sera prononcée.

Le prononcé d'une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sous déduction des 48 jours de détention effectués par l'intimé avant jugement, se justifie pour sanctionner adéquatement sa faute et apparaît approprié à sa situation personnelle. Le pronostic apparaît en l'état défavorable, l'intimé n'ayant, pour l'heure, pas collaboré avec les autorités pour se conformer à la décision d'expulsion prononcée. Le bénéfice du sursis ne lui sera ainsi pas octroyé.

Le jugement entrepris sera ainsi réformé dans cette mesure.

**4.** Au regard de ce qui précède, une réparation du tort moral pour détention injustifiée, au sens de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, n'a pas lieu d'être.

**5.** L'appel interjeté par le MP étant partiellement admis, la moitié de l'ensemble des frais de la procédure, comprenant en appel un émolument de CHF 1'200.-, sera mise à la charge de l'intimé, le solde étant supporté par l'Etat (art. 428 CPP *a contrario* ; art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

**6.** Considéré globalement, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'intimé satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

La rémunération de M^e^ I_____ sera partant arrêtée à CHF 2'380.15, correspondant à 8h45 d'activité au tarif horaire de CHF 200.- (CHF 1'750.-) et à 50 minutes à celui de CHF 110.- (CHF 91.65), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 368.35) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 170.15). A cela s'ajoute un montant de CHF 400.- pour les frais d'interprète, portant le total alloué à CHF 2'780.15.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par le Ministère public contre le jugement JTDP/890/2020 rendu le 26 août 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/12272/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Acquitte A_____ de souillure (art. 11C al. 1 LPG *cum* art. 1 et 4 RSTP).

Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 60 jours-amende (art. 34 CP), sous déduction de 48 jours de détention avant jugement (art. 51 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'095.- (art. 426 al. 1 et art. 428 al. 3 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de CHF 1'200.-, à CHF 1'335.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 667.50, à la charge de A_____ et en laisse le solde à la charge de l'Etat.

Prend acte de ce que l'indemnité de procédure due à M^e^ I_____, défenseur d'office de A_____, a été fixée à CHF 2'265.70 pour la procédure de première instance (art. 135 CPP).

Arrête à CHF 2'780.15, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ I_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, au Secrétariat d'Etat aux migrations et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

| Le greffier : | Le président : |
| --- | --- |
| Alexandre DA COSTA | Pierre BUNGENER |

*<u>Indication des voies de recours</u> :*

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.*

*Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).*

# ETAT DE FRAIS

**COUR DE JUSTICE**

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

| | | |
|---|---|---|
| **Total des frais de procédure du Tribunal de police :** | CHF | 1'095.00 |
| **Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision** | | |
| Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) | CHF | 0.00 |
| Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) | CHF | 60.00 |
| Procès-verbal (let. f) | CHF | 0.00 |
| Etat de frais | CHF | 75.00 |
| Emolument de décision | CHF | 1'200.00 |
| **Total des frais de la procédure d'appel :** | CHF | 1'335.00 |
| **Total général (première instance + appel) :** | **CHF** | **2'430.00** |