

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25954/2019

AARP/364/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 novembre 2020

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^c B _____, avocate,

appellant,

contre le jugement JTDP/611/2020 rendu le 19 juin 2020 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

**Siégeant : Madame Catherine GAVIN, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER
et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.**

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 19 juin 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban pour la période du 7 septembre au 28 décembre 2019 (art. 291 al. 1 du code pénal [CP]), l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours sous déduction d'un jour de détention avant jugement, peine complémentaire à celle prononcée le 6 mars 2020 par le Ministère public de Genève (MP), frais de procédure à sa charge, arrêtés à CHF 350.-, émolument complémentaire de CHF 600.- en sus.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant au prononcé d'une peine complémentaire égale à zéro.

b. Selon l'ordonnance pénale du 28 décembre 2019, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, entre le 7 septembre et le 28 décembre 2019, séjourné sur le territoire suisse alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire exécutoire prononcée par le TP le 27 mars 2019, pour une durée de trois ans.

- B. a.** Les faits ne sont pas contestés de sorte qu'il sera renvoyé à leur exposé par l'autorité inférieure (art. 82 al. 4 CPP).

Le 7 septembre 2019, A_____ a été libéré après avoir purgé les deux condamnations des 27 septembre 2018 (peine privative de liberté de trois mois, sous déduction de deux jours de détention préventive, pour séjour illégal et délit contre la LStup) et 27 mars 2019 (peine privative de liberté de cinq mois, sous déduction de 77 jours de détention préventive, pour délit contre la LStup et séjour illégal). Il est demeuré en Suisse jusqu'à son interpellation le 28 décembre 2019, contrevenant ainsi à l'expulsion prononcée le 27 mars 2019.

b. À teneur du dossier, A_____ indique être né le _____ 1994 au Mali, pays dont il est originaire. Il est célibataire et sans enfant. Il est arrivé en Suisse en 2012. Il a indiqué ne pas savoir où se trouvent ses parents, mais que ses deux frères et son oncle résident en Suisse. Il n'a pas d'emploi, ni de domicile fixe, mais ses frères l'aident. Il vit actuellement à Genève et se rend parfois au "C_____" pour se nourrir.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à onze reprises depuis le 21 juin 2013 pour diverses infractions, en particulier en matière de législation sur les étrangers et sur les stupéfiants.

Il a été condamné pour la dernière fois le 6 mars 2020 par le MP pour rupture de ban pour la période pénale du 29 décembre 2019 au 5 mars 2020 et opposition aux actes de l'autorité à une peine privative de liberté de 170 jours (sous déduction de deux jours de préventive) et à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

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. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions.

La peine prononcée était disproportionnée eu égard à la période pénale considérée. Il avait déjà été condamné à une peine privative de liberté de 170 jours le 6 mars 2020 pour une rupture de ban commise sur une durée de deux mois, de sorte que le nouveau prononcé de 30 jours de peine privative de liberté menait à une peine cumulée de 200 jours de prison pour rupture de ban sur une période d'un peu plus de cinq mois. Cette période devait être considérée comme relativement courte au regard du fait que A_____ avait passé les neuf dernières années de sa vie en Suisse, pays où il avait des attaches importantes.

En tout état, il n'avait eu aucune volonté de nuire ou de s'adonner à une quelconque délinquance en restant en Suisse et ne présentait pas une menace concrète qui nécessiterait une nouvelle peine de 30 jours de prison.

N'ayant plus de nouvelles de ses parents et de sa sœur, la seule famille qui lui reste est son oncle et ses deux frères, qui vivent en Suisse et avec qui il entretient d'étroites relations. Conscient qu'il devait quitter la Suisse à sa dernière sortie de prison, il n'avait pas su où se rendre et la crise sanitaire avait ensuite rendu son départ encore plus compliqué par la fermeture des frontières nationales.

Il envisageait désormais de rejoindre son amie au Portugal et de refaire sa vie avec elle, montrant par là une prise de conscience réelle et un sacrifice émotionnel en tant qu'il envisageait de quitter le pays où se trouve sa seule famille.

Une peine complémentaire de quotité nulle devait dès lors être prononcée.

c. Le MP n'a pas produit de mémoire de réponse dans le délai imparti, se contentant de conclure au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

d. Le TP se réfère intégralement au jugement rendu.

e. Par courrier du 26 octobre 2020, auquel elles n'ont pas réagi, les parties ont été informée de ce que la cause était gardée à juger sous dizaine.

D. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 1h30 d'activité de cheffe d'étude et 2h30 d'activité de collaborateur.

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 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).

2. **2.1.1.** 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).

2.1.2. 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*). 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

2.1.3. L'art. 49 al. 2 CP vise la situation du concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129).

L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétroactif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

Bien que le deuxième tribunal doive fixer la peine globale, il ne peut pas revoir la peine de base, à savoir celle du premier jugement, même s'il estime que les premiers faits justifiaient une peine plus sévère ou moins sévère. Dans le cas contraire, il enfreindrait l'autorité de chose jugée de la première décision (ATF 142 IV 265 consid. 2.3 et 2.4 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; AARP/450/2016 du 9 novembre 2016 consid. 2.2.5 ; J. FRANCEY, *Le concours rétroactif (art. 49 al. 2 CP)*, in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [31.01.17]).

Pour calculer la peine complémentaire, le deuxième tribunal doit exposer en chiffres la peine de chaque fait nouveau en appliquant les principes généraux du droit pénal. Ensuite, il doit appliquer le principe d'aggravation en prenant en compte la peine de base et celle des nouveaux faits. Pour cela, le juge doit déterminer la peine (abstraite) de l'infraction la plus grave afin de l'aggraver (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.3 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, *Le concours rétroactif (art. 49 al. 2 CP)*, in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [31.01.17]). Si les faits nouveaux contiennent l'infraction la plus grave, il faut l'augmenter dans une juste mesure en fonction de la peine de base. La réduction de la peine de base, intervenue suite au principe d'aggravation, doit être soustraite de la peine des faits nouveaux pour donner la peine complémentaire. Si finalement, la peine du premier jugement et la peine des faits nouveaux constituent des peines d'ensemble parce qu'elles ont déjà été augmentées en vertu du principe d'aggravation, le juge peut en tenir compte modérément dans la fixation de la peine complémentaire (ATF 142 IV 265 consid. 2.4.4 = JdT 2017 IV 129 ; AARP/467/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; J. FRANCEY, *Le concours rétroactif (art. 49 al. 2 CP)*, in LawInside, 31 août 2016, <http://www.lawinside.ch/304/> [31.01.17]).

2.2.1. En l'espèce, l'appelant est à nouveau condamné pour rupture de ban d'une durée de près de trois mois et demi pour des faits antérieurs à l'ordonnance pénale rendue le 6 mars 2020, soit une période pénale cumulée d'un peu plus de cinq mois.

La faute de l'appelant n'est pas négligeable. Ce dernier ne s'est pas conformé à la décision d'expulsion rendue à son encontre. Il a persisté à séjourner en Suisse alors

qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire exécutoire prononcée par le TP le 27 mars 2019 pour une durée de trois ans. La durée de la période pénale est certes courte puisqu'elle est inférieure à six mois, mais elle s'inscrit dans un comportement réfractaire prévalant depuis un certain temps. Sa situation personnelle peut partiellement expliquer ses actes, mais ne les justifie pas. Si l'acte reproché de rupture de ban n'a certes causé qu'un faible trouble à l'ordre public, il ne faut pas sous-estimer le préjudice pour la collectivité, notamment matériel, puisque cela mobilise constamment de nombreux acteurs appelés à le réprimer.

La situation sanitaire, et les conséquences qui y sont rattachées notamment la fermeture des frontières, n'est pas relevante en l'espèce car elle est postérieure à la période pénale concernée. Partant, l'appelant disposait du temps nécessaire, avant la crise du COVID-19, pour quitter la Suisse.

Sa prise de conscience du caractère illicite de ses agissements est à relativiser au regard de ses onze condamnations précédentes. En sus, et à teneur du dossier, l'appelant n'a entrepris aucune démarche pour rejoindre son amie au Portugal.

L'appelant a des antécédents spécifiques. Au vu de sa situation précaire, une peine pécuniaire n'aurait pas été apte à poursuivre le but escompté et le genre de peine est – à juste titre – pas contesté.

2.2.2. Dès lors que les faits objets de la présente procédure sont antérieurs à l'ordonnance pénale prononcée par le MP le 6 mars 2020, il convient de fixer une peine complémentaire à la peine de 170 jours de peine privative de liberté précédemment prononcée (art. 49 al. 2 CP), ces peines étant de même genre.

L'infraction reprochée dans la présente procédure est de gravité légèrement supérieure à celle reprochée dans l'ordonnance pénale du 6 mars 2020 dès lors que la période pénale en cause est de trois mois et demi contre deux mois pour les faits déjà jugés.

Si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement, le juge, pour l'infraction abstraitement la plus grave, soit la rupture de ban pour la période pénale du 7 septembre 2019 au 28 décembre 2019, aurait fixé une peine de 150 jours. Cette peine, de base, aurait été augmentée, pour sanctionner la seconde rupture de ban (du 29 décembre 2019 au 5 mars 2020) dans une juste proportion de 50 jours (peine théorique de 100 jours). Cette peine globale, soustraite à la peine de 170 jours initialement formulée, conduit au prononcé d'une peine complémentaire de 30 jours.

La peine prononcée en première instance sera donc confirmée. L'appelant sera condamné à une peine privative de liberté de 30 jours, sous déduction d'un jour avant jugement, peine complémentaire à celle prononcée le 6 mars 2020 par le MP.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État comprenant un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP)).
4. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e B_____, défenseure d'office de l'appelant paraît adéquat et sera donc accepté.

La rémunération de M^e B_____ sera partant arrêtée à CHF 743.15 correspondant à 1h30 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 2h30 d'activité au tarif de CHF 110.-/heure, majoré du forfait de 20%, ainsi que la TVA à CHF 53.15.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 19 juin 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/25954/2019.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'655.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 743.15, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseure d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

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

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 30 jours sous déduction d'un jour de détention avant jugement (art. 40 CP).

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée le 6 mars 2020 par le Ministère public de Genève (art. 49 al. 2 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 350.- (art. 426 al. 1 CPP).

Fixe à CHF 2'024.75, l'indemnité de procédure due à Me B_____, défenseure d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-.

Met cet émolument complémentaire à la charge de A_____."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Catherine GAVIN

Indication des voies de recours :

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 Bellinzona).

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 950.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 80.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'655.00

Total général (première instance + appel) : CHF **2'605.00**