

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6351/2020

AARP/416/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 14 décembre 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

appellant,

contre le jugement JTDP/487/2020 rendu le 12 mai 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 12 mai 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 10f al. 1 de l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus COVID-19 (ord. 2 COVID-19 dans sa numérotation au 12 mai 2020), l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans au sens de l'art. 66a<sup>bis</sup> du code pénal suisse [CP].

A\_\_\_\_\_ entreprend partiellement ce jugement. Il conteste son expulsion, conclut à la restitution des téléphones portables ainsi que de la somme de CHF 490.- saisis, frais à charge de l'Etat.

**b.** Selon l'acte d'accusation du 22 avril 2020, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir entretenu des relations sexuelles à titre professionnel et contre rémunération avec une douzaine de clients, en violation de l'interdiction d'exercer la prostitution dès le 16 mars 2020 prononcée par le Conseil fédéral (CF) afin de diminuer le risque de transmission du coronavirus (COVID-19) et de lutter contre lui (art. 6 al. 2 let. c de l'ordonnance 2 COVID-19 dans sa teneur au moment des faits).

**B.** Les faits ne sont pas contestés par l'appelant et peuvent être résumés comme suit, étant pour le surplus renvoyé à leur exposé par l'autorité inférieure (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]) :

**a.** Le 5 avril 2020, des agents de police ont contacté A\_\_\_\_\_ suite à la publication d'une annonce publiée sous le pseudonyme de "[A\_\_\_\_\_]" sur un site dédié à la prostitution et se sont vus proposer un rendez-vous au domicile de ce dernier en vue d'une relation sexuelle tarifée. À son arrivée, l'agent de police s'est légitimé et a procédé à l'interpellation de A\_\_\_\_\_. Celui-ci a admis les faits, précisant qu'il avait eu environ douze clients depuis l'entrée en vigueur de l'interdiction.

**b.** Le 14 avril 2020, ce scénario s'est répété. A\_\_\_\_\_ a admis les faits, expliquant qu'il a agi de la sorte afin de subvenir à ses besoins, et cela malgré l'interdiction dont il avait connaissance. En effet, suite à la première arrestation du 5 avril 2020 et la confiscation de CHF 490.-, il n'avait plus eu de quoi subvenir à ses besoins et payer son loyer. Depuis, il avait pris contact avec l'association C\_\_\_\_\_, offrant un montant de CHF 150.- versé par quinzaine, cependant, il n'avait pas encore touché cette aide. Il a avancé avoir demandé à son propriétaire de baisser son loyer lors de la période COVID, ce que ce dernier avait refusé.

**c.** À la suite de cette seconde arrestation, A\_\_\_\_\_ a été placé en détention provisoire jusqu'à l'audience de jugement. Sa détention ne s'était pas bien passée, il avait été

victime de moqueries de la part des gardiens. Il avait été placé en cellule seul et il lui avait été proposé de sortir en promenade pour la première fois, la veille de l'audience.

**C. a.** À la demande du prévenu, la juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite (art. 406 al. 2 CPP).

**b.** Selon son mémoire d'appel, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions. L'ord. 2 COVID-19 a été adoptée et fondée sur le droit d'urgence, dans le cadre d'une situation qualifiée par le CF d'extraordinaire. Dès lors, la situation était tellement particulière, qu'il ne convenait pas d'appliquer des lois et des règlements de manière automatique. C'est pourtant, ce qu'avait fait le Tribunal en prononçant son expulsion qui était facultative. Le juge était libre d'y renoncer, elle apparaissait disproportionnée, vu le caractère temporaire de la législation violée.

La restitution des téléphones portables de l'appelant ne compromet pas la sécurité des personnes ou l'ordre public n'étant que de simples outils de travail nécessaires pour son activité de prostitution, la proportionnalité de leur confiscation étant sujette à caution. Une nouvelle période d'interdiction de l'activité de prostitution ne saurait remettre en question la restitution des téléphones, dans la mesure où A\_\_\_\_\_ souffre d'une triple fracture de la jambe et ne peut plus exercer durant au moins deux mois, un vaccin devant être disponible d'ici là.

**c.** Le Ministère public (MP), se référant à l'arrêt AARP/345/2020 du 7 octobre 2020 quant à l'expulsion, conclut uniquement au rejet de l'appel sur la confiscation du téléphone portable. Celui-ci pourrait être utilisé pour s'adonner à une activité, à nouveau interdite, justifiant une confiscation au vu du danger pour la sécurité des personnes.

**d.** Le Tribunal de police se réfère au jugement querellé.

**D.** A\_\_\_\_\_, de nationalité italienne, est né le \_\_\_\_\_ 1983 à D\_\_\_\_\_ au Brésil, pays dans lequel ses parents et sa sœur résident encore. Il est célibataire et n'a pas d'enfant. Il est arrivé en Suisse en 2014 afin d'y trouver un emploi et vit, seul, à Genève. Il exerce la profession de travailleur du sexe pour laquelle il est valablement enregistré dont il retire un revenu mensuel net variant de CHF 3'000.- à CHF 4'000.-. Il était au bénéfice d'une autorisation de séjour, échue depuis le 20 novembre 2019, qui est en cours de renouvellement depuis janvier 2020. Il est pris en charge de manière régulière par le service des maladies infectieuses des Hôpitaux universitaires de Genève pour une trithérapie.

Selon son casier judiciaire suisse, il n'a pas d'antécédent.

- E. M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, huit heures et vingt-sept minutes d'activité de chef d'étude. En première instance, il a été indemnisé pour huit heures d'activité.

### **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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** À teneur de l'art. 10d al. 1 de l'ord. 2 COVID-19, devenu art. 10f le 26 mars 2020 (RO 2020 786 ; RO 2020 1067), en vigueur au moment des faits, quiconque, intentionnellement, s'oppose aux mesures visées à l'art. 6, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal.

L'ord. 2 COVID-19, adoptée par le CF le 13 mars 2020 et abrogée le 22 juin 2020, a été initialement adoptée et fondée sur la base des art. 184 al. 3 et 185 al. 3 Cst. et donc le droit d'urgence (RO 2020 773). À partir du 17 mars 2020, le CF en a modifié le préambule pour la fonder sur l'art. 7 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme [LEp] (RO 2020 783) et a supprimé la référence aux articles constitutionnels. Malgré cette suppression à caractère purement formel, il faut retenir que l'ord. 2 COVID-19 est basée sur les articles précités et partant, constitue une base légale suffisante pour fonder une restriction aux droits fondamentaux (AARP/345/2020).

**2.2.** À juste titre, l'appelant ne conteste pas sa culpabilité laquelle repose sur l'art. 10d al. 1 de l'ord. 2 COVID-19, devenu art. 10f le 26 mars 2020 (RO 2020 786 ; RO 2020 1067), en vigueur au moment des faits.

3. **3.1.** Selon l'art. 66a<sup>bis</sup> CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66 CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

L'expulsion est une *Kann-Vorschrift* (G. MÜNCH / F. DE WECK, *Die neue Landesverweisung*, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163; G. FIOLOKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2 ; AARP/179/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1.2).

Le juge est donc libre, sans autre justification, de renoncer à l'expulsion facultative (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2).

**3.2.** En l'espèce, l'appelant a commis des infractions réitérées à l'ord. 2 COVID-19 dont certaines après avoir été interpellé une première fois. Partant, il démontre ainsi une absence de prise de conscience de la gravité du risque qu'il a fait courir à la santé et à la sécurité publiques par ses agissements. L'appelant n'a pas de lien sérieux avec la Suisse, aucun membre de sa famille n'y réside et sa motivation à y demeurer est uniquement économique. Certes, il est régulièrement suivi aux Hôpitaux Universitaires de Genève pour sa trithérapie, mais rien, à teneur du dossier, permettrait de douter qu'il ne puisse en bénéficier à l'étranger également.

Cependant, il faut relever que les faits reprochés sont relatifs à un contexte particulier, dans une période extraordinaire et ne sont pas forcément le reflet d'un ancrage de l'appelant dans la délinquance, notamment car ce dernier n'a pas d'antécédents. L'appelant a très mal vécu sa détention et on peut espérer qu'il s'abstienne à l'avenir de compromettre les intérêts de son pays d'accueil. Il faut également relever que le MP a modifié ses conclusions et s'en rapporte désormais à justice pour l'expulsion de l'appelant, cela à l'aune du principe d'égalité de traitement suite à l'arrêt AARP/345/2020 du 7 octobre 2020 concernant une affaire similaire. Compte tenu par ailleurs du caractère strictement transitoire et temporaire de la législation violée par l'appelant, son expulsion apparaît disproportionnée. L'appel sera admis sur ce point.

- 4. 4.1.** Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

Il doit y avoir un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction (*instrumenta sceleris*) ou être le produit d'une infraction (*producta sceleris*). En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément

pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). La confiscation d'objets dangereux constitue une atteinte à la garantie de la propriété selon l'art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst] et elle est soumise pour cette raison au principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Le respect de ce dernier implique d'une part que la mesure qui porte atteinte à la propriété est propre à atteindre le but recherché et d'autre part que ce résultat ne peut pas être obtenu par une mesure moins grave (subsidiarité) (ATF 137 IV 249 consid. 4.5 p. 256 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1).

**4.2.** En l'espèce, les téléphones portables confisqués par le Tribunal de police ont été utilisés pour contacter les clients de l'appelant dans le cadre de son activité professionnelle. Or, la pratique de ladite activité était interdite dans le contexte sanitaire particulier. Partant, le lien de connexité entre le téléphone et l'infraction est établi. La prostitution était, au moment où l'appel a été déposé, interdite à Genève en raison des mesures sanitaires visant à contrôler l'épidémie. Dès lors, il existe un danger pour la sécurité des personnes, la morale et l'ordre public et il convient de confirmer la confiscation des téléphones portables en tant que mesure de sécurité. L'état de santé actuel allégué par l'appelant, qui souffre d'une fracture, est guérissable.

Le grief de l'appelant sera donc rejeté sur ce point.

- 5.** **5.1.** Au sens de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

**5.2.** En l'espèce, si l'appelant conclut à la restitution de CHF 490.- dans la déclaration d'appel du 29 juin 2020, il n'est plus fait mention de ce grief dans le mémoire d'appel du 18 novembre 2020. Serait-il recevable que la CPAR rejette ce grief dès lors que la somme de CHF 490.- est le résultat de l'infraction, à savoir les revenus tirés de l'activité de prostitution de l'appelant, activité interdite lors de la propagation de la pandémie COVID-19.

- 6.** L'appelant, qui succombe partiellement mais obtient gain de cause sur l'expulsion, supportera la moitié des frais de la procédure d'appel envers l'Etat (art. 428 CPP).

Le verdict de culpabilité étant intégralement confirmé, il supportera la totalité des frais de procédure de première instance, mais l'émolument complémentaire de

décision sera laissé à la charge de l'état, pour tenir adéquatement compte du fait que l'appel a été partiellement accueilli.

7. Considéré globalement, l'état de frais produit par M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 1'822.30 correspondant à huit heures et vingt-sept minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA aux taux de 7.7% en CHF 130.30.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 12 mai 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/6351/2020.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Déclare A\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'art. 10f al. 1 de l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus COVID-19 (dans sa numérotation au 12 mai 2020).

Condamne A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de 29 jours de détention avant jugement.

Met A\_\_\_\_\_ au bénéfice du sursis et fixe la durée du délai d'épreuve à 3 ans.

Avertit A\_\_\_\_\_ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine.

Ordonne la confiscation et la destruction des téléphones portables figurant sous chiffres 1 et 2 de l'inventaire n° 1\_\_\_\_\_, et sous chiffre 1 de l'inventaire n° 2\_\_\_\_\_.

Ordonne la confiscation et la dévolution à l'Etat de la somme de CHF 490.- figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1\_\_\_\_\_.

Ordonne la restitution à A\_\_\_\_\_ de la somme de EUR 200.- figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1\_\_\_\_\_.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de 1<sup>ère</sup> instance, qui s'élèvent à CHF 1'127. -, y compris un émoulement de jugement de CHF 300.-.

Laisse l'émoulement complémentaire de décision à la charge de l'Etat (CHF 600.-).

Prend acte de ce que le Tribunal de police a arrêté à CHF 2'067.85 l'indemnité de procédure due à M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ (art. 135 CPP), pour la procédure de première instance.

Arrête les frais de la procédure d'appel à CHF 1'695.-, comprenant un émolument de jugement de CHF 1'500.-.

Met la moitié de ces frais, soit CHF 847.50 à la charge de A\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel et en laisse le solde à la charge de l'Etat.

Arrêt à CHF 1'822.30 l'indemnité de procédure due à M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ (art. 135 CPP), 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.

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**

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

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 1'727.00

**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 120.00

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 1'695.00

---

**Total général (première instance + appel) :** CHF **3'422.00**