

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22573/2020

AARP/118/2021

**COUR DE JUSTICE**

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

**Arrêt du 26 mars 2021**

Entre

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par Me B \_\_\_\_\_, avocate,

appellant,

contre le jugement JTDP/19/2021 rendu le 14 janvier 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 Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges ; Monsieur Nicolas AMADIO, greffier-juriste délibérant.**

---

**EN FAIT :**

- A. a.** En temps utile, A\_\_\_\_\_ appelle du jugement du 14 janvier 2021 par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 du code pénal suisse [CP]) et condamné à une peine privative de liberté de cinq mois sous déduction de la détention avant jugement, frais de la procédure à sa charge.

A\_\_\_\_\_ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement.

**b.** Selon l'ordonnance pénale du 25 novembre 2020, il lui est reproché d'avoir, entre le 18 et le 24 novembre 2020, persisté à séjourner en Suisse, plus précisément à Genève, contrevenant de la sorte à l'expulsion judiciaire d'une durée de 15 ans prononcée le 21 avril 2020 par le TP.

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

**a.** Né le 30 mars 1977, de nationalité algérienne, A\_\_\_\_\_ séjourne illégalement en Suisse depuis 2008. Une partie de sa famille, soit sa mère et son beau-père, quatre de ses frères et sœurs ainsi que son père, avec lequel il n'a cependant plus de contact, habitent en Algérie, deux autres frères en Belgique, avec leurs familles, de même qu'une tante. Une autre tante vit à C\_\_\_\_\_ [France], dont les enfants sont installés à D\_\_\_\_\_ [France].

Le casier judiciaire de A\_\_\_\_\_ est riche de 16 condamnations, la première remontant au 2 août 2011, pour des infractions liées à son absence de statut mais aussi des faits de brigandage, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, recel, lésions corporelles simples de peu de gravité, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, rixe, injure ou encore des contraventions à la loi fédérale sur les stupéfiants. Son expulsion judiciaire a été prononcée à quatre reprises.

**b.** Le 13 novembre 2020, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) de Genève a décidé du non-report de l'expulsion judiciaire prononcée par le TP le 21 avril précédent, impartissant à A\_\_\_\_\_ un délai de 48 heures dès sa prochaine libération pour quitter le pays. Une carte de sortie pour le 20 novembre 2020 était jointe.

**c.** Libéré le 18 novembre 2020, A\_\_\_\_\_ a été interpellée le 24 novembre suivant par le corps des gardes-frontière dans un train reliant Lausanne à Genève.

**d.** Lors de son audition par la police, A\_\_\_\_\_ a notamment répondu par la négative lorsqu'il lui a été demandé s'il était disposé à prendre l'engagement de contacter l'ambassade ou une représentation consulaire de son Etat national pour organiser son rapatriement. Au cours de la procédure, il a affirmé avoir eu l'intention de quitter la Suisse pour rejoindre ses frères résidant en Belgique mais avoir cherché sans succès leurs numéros de téléphone. Il possédait un passeport, ramené d'Algérie en France

par la tante qui réside à C\_\_\_\_\_ [France], plusieurs années plus tôt, lorsque son amie (titulaire d'un permis d'établissement à sa connaissance, dont il ne pouvait épeler le patronyme, domiciliée à E\_\_\_\_\_ [GE] à une adresse qu'il ignorait et avec laquelle il n'avait eu aucun contact depuis son arrestation) et lui avaient décidé de se marier. Le document de voyage se trouvait encore chez sa tante. Le projet était toujours d'actualité mais ne pouvait être réalisé en Suisse, en raison de sa situation administrative, de sorte que le couple devait se rendre en Belgique. A\_\_\_\_\_ ne pouvait cependant affirmer que ce serait davantage faisable dans cet Etat. Il n'avait pas compris la question posée par la police et était disposé à prendre langue avec les autorités diplomatiques de son pays en vue d'organiser son retour. Il ignorait qu'il aurait pu s'adresser à des associations, au service social de la prison ou à son avocate pour l'aider en ce sens. Il n'avait l'autorisation de vivre dans aucun pays européen.

e. Son avocate persiste dans ses conclusions.

Peu importait l'apparente absence de volonté du prévenu de déférer à la décision de non-report de l'expulsion judiciaire dès lors qu'en tout état, il lui aurait été impossible de le faire entre le 18 et le 24 novembre 2020, l'Algérie ayant suspendu tous les vols commerciaux dans le contexte de la pandémie de Covid 19 et lui-même ne pouvant traverser l'Europe par la voie terrestre, faute d'autorisation. Elle se réfère notamment à un document émanant du Secrétariat d'Etat aux migrations, intitulé « *Current information about flight availability as of 25.11.2020* » dont il résulte qu'à cette date, tous les vols pour l'Algérie étaient suspendus jusqu'à nouvel avis, aucune réservation ne pouvant même être effectuée. Air Algérie envisageait une reprise depuis Genève à compter du 2 janvier 2021.

A\_\_\_\_\_ conclut à son indemnisation à raison de CHF 200.-/jour de détention subie plus intérêts du 30 décembre 2020 (date moyenne).

- C. Me B\_\_\_\_\_, défenseure d'office de A\_\_\_\_\_ facture, pour la procédure d'appel, une heure d'entretien avec son client et trois heures de préparation des débats. L'audience d'appel a duré une heure et demi (arrondi) au total et a nécessité deux vacations.

### **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.** L'art. 291 CP dispose que celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une

peine pécuniaire (al. 1). La durée de cette peine ne sera pas imputée sur celle de l'expulsion (al. 2).

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<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 11 et 12 *ad* art. 291 et références citées). 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.** Dans la conception moderne du droit pénal, l'Etat n'est pas fondé à punir une personne du seul fait que son comportement contrevient objectivement à la norme pénale. Il faut encore que l'on puisse lui reprocher d'avoir violé la loi. La justification morale de la répression réside dans ce reproche. Il faut dès lors que l'auteur ait eu la liberté de se soumettre au droit. Le reproche résulte de ce que ledit auteur a fait un mauvais usage de sa liberté. Ce mésusage est qualifié de faute, sur laquelle est fondé le droit pénal moderne (L. MOREILLON / N. QUELOZ / A. MACALUSO / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle 2020, n. 3 et 4 *ad* art. 12 CP).

En matière de rupture de ban, l'intention devra être niée lorsque l'expulsé ne peut pas quitter la Suisse notamment parce que son Etat d'origine ne l'accepte pas, étant précisé que l'on ne peut évidemment pas attendre d'une personne qu'elle enfreigne les lois d'autres pays pour quitter la Suisse ; il en va de même de celui qui risque sa vie en regagnant son pays d'origine, ce qui, au demeurant, imposerait le report de l'expulsion en application de l'art. 66d CP (S. GRODECKI / Y. JEANNERET, *L'expulsion judiciaire, in Droit pénal - évolutions en 2018*, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Bâle 2017, pp. 167 ss, p. 182).

**2.3.** Il est établi que l'appelant n'a pas quitté le territoire suisse à l'échéance du délai imparti par ce faire lors du prononcé de la décision de non-report de l'expulsion du 13 novembre 2020. Compte tenu du parcours de l'intéressé depuis son arrivée sur sol helvétique et de l'incohérence de ses déclarations, il ne fait pas de doute qu'il n'avait aucune intention de le faire. Cela étant, l'eût-il voulu, il aurait néanmoins été dans l'impossibilité de quitter la Suisse en novembre 2020, en raison de la crise provoquée par la pandémie de Covid 19 avec pour conséquence, notamment, que tous les vols commerciaux entre la Suisse et l'Algérie étaient suspendus. Pour ce motif, et pour ce motif uniquement, le refus de l'appelant de déférer à ladite décision doit être tenu

pour inopérant et sa présence en Suisse durant la période pénale ne saurait lui être imputée à faute. L'appelant ne peut donc être condamné du chef de rupture de ban.

Au moment du prononcé du verdict, en audience, l'attention de l'appelant a été expressément attirée sur le fait que son acquittement était prononcé exclusivement en raison de cette situation extraordinaire, de sorte que, aussitôt qu'un départ volontaire sera à nouveau possible, il serait punissable s'il persistait néanmoins à séjourner en Suisse. Il a déclaré avoir bien compris.

**3. 3.1.** Vu l'acquittement prononcé, l'appelant peut prétendre à être indemnisé du tort moral causé par la détention subie, conformément à l'art. 49 al. 1 let. c CPP.

**3.2.** L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Le Tribunal fédéral (TF) considère en principe qu'un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur. (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_984/2018 du 4 avril 2019 consid. 5.1).

Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existantes à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 ; ATF 123 III 10 consid. 4 p. 11 ss). L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit donc pas paraître inéquitable. Cela signifie que, lorsqu'il faut prendre exceptionnellement en considération un coût de la vie plus faible pour calculer une indemnité pour tort moral, on ne peut pas procéder schématiquement selon le rapport du coût de la vie au domicile du demandeur avec celui de la Suisse ou à peu près selon ce rapport. Sinon, l'exception deviendrait la règle.

Dans un arrêt 6B\_242/2019 du 18 mars 2019 consid. 2, le TF a confirmé l'indemnisation par CHF 70.-/jour d'un prévenu algérien qui séjournait illégalement en Suisse depuis 1995, n'avait ni revenu ni charges et était frappé d'une mesure d'expulsion judiciaire. Le TF a admis que, comme retenu par l'autorité cantonale, il était approprié d'estimer le montant de l'indemnité par référence au PIB de l'Algérie, vingt fois inférieur à celui de la Suisse, dès lors que le prévenu devait être expulsé dès l'entrée en force de l'arrêt.

**3.3.** La situation de l'appelant est en tout point similaire à celle du prévenu précité, si ce n'est qu'il est douteux que son expulsion soit davantage exécutable aujourd'hui qu'en novembre 2020, la pandémie sévissant toujours. Toutefois, il ne s'agit que d'un empêchement temporaire. A terme, le départ de l'appelant pour l'Algérie sera à

nouveau possible, sous réserve des obstacles qu'il pourrait lui-même y mettre mais dont il ne saurait tirer profit pour exiger une indemnisation calculée au regard du coût de la vie en Suisse ou de son PIB.

Aussi, une indemnisation en CHF 70.- par jour pour les 123 jours de détention subis lui sera-t-elle allouée soit CHF 8'610.-. Ce montant portera intérêt au taux de 5% du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (date moyenne).

4. Vu l'issue de la procédure, les frais en seront laissés à la charge de l'Etat.
5. Considéré globalement, l'état de frais produit par Me B\_\_\_\_\_, défenseure 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 1'617.- correspondant à 5 heures et 30 minutes d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20 %, CHF 200.- pour deux vacations et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 117.-.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**Statuant sur le siège**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 14 janvier 2021 par le Tribunal de police dans la procédure P/22573/2020.

L'admet.

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Acquitte A\_\_\_\_\_ de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP).

Laisse les frais de procédure à la charge de l'État.

Ordonne la mise en liberté immédiate de A\_\_\_\_\_, s'il ne doit être détenu pour un autre motif.

Lui alloue une indemnité de CHF 8'610.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021, à titre de réparation du tort moral subi en raison de sa détention injustifiée (art. 429 al. 1 let. c CPP).

**Statuant le 1<sup>er</sup> avril 2021**

Arrête à CHF 1'617.- la rémunération de Me B\_\_\_\_\_, défenseuse d'office de A\_\_\_\_\_ pour l'activité déployée durant la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

La greffière :

Dagmara MORARJEE

La présidente :

Alessandra CAMBI  
FAVRE-BULLE

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).*