

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10021/2022

AARP/25/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 janvier 2024

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e B _____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/1005/2023 rendu le 7 août 2023 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 Gaëlle VAN HOVE, présidente; Madame Delphine GONSETH,
Monsieur Fabrice ROCH, juges.**

EN FAIT :

- A.** a. En temps utile, A_____ appelle du jugement du 7 août 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 du code pénal [CP]) et d'infraction à l'art. 119 al. 1 de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 34 CP) et l'a débouté de ses conclusions en indemnisation, avec suite de frais.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à son acquittement.

- b.** Selon l'ordonnance pénale du 6 mai 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

À tout le moins du 3 juin 2021 au 5 mai 2022, il a persisté à séjourner en Suisse, alors qu'il fait l'objet d'une expulsion judiciaire prononcée le 13 août 2019 par le Tribunal de police de Genève, pour une durée de trois ans, étant relevé qu'il ne dispose pas des autorisations nécessaires, d'un document d'identité indiquant sa nationalité et des ressources suffisantes pour assurer son séjour.

Le 5 mai 2022, il a quitté la Commune de C_____ [GE] alors qu'il fait l'objet d'une interdiction de quitter ladite commune, décision valable jusqu'au 17 juillet 2022, notifiée le 18 juillet 2020, étant précisé qu'il a été interpellé alors qu'il se trouvait aux environs de 16h15, au sentier des Saules, 1205 Genève.

- B.** Les faits de la cause ne sont pas contestés par l'appelant ; ils sont conformes à l'état de fait retenu dans l'ordonnance pénale résumée ci-dessus et peuvent être résumés comme suit, étant pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale suisse [CPP]) :

a. A_____, citoyen algérien né le _____ 1984, est présent à Genève depuis à tout le moins le 30 juillet 2003, à teneur des renseignements de police figurant au dossier de la procédure. Il a été au bénéfice d'une autorisation de séjour de février 2004 au 5 janvier 2006. Il était venu en Suisse (selon ses dires dès 1999) pour rejoindre sa mère qui y résidait déjà. Celle-ci est décédée en 2013.

b. A_____ a été condamné à de multiples reprises ; son casier judiciaire présente 36 inscriptions. La première, prononcée le 25 mai 2009 par la Chambre pénale de Genève pour de multiples infractions, notamment contre le patrimoine et l'honneur ainsi qu'un incendie, l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, suspendue au profit d'une mesure au sens de l'art. 61 CP, laquelle a été levée le 7 octobre 2009. La dernière condamnation, prononcée le 21 octobre 2022 par le Ministère public (MP), porte sur une peine pécuniaire de 120 jours-amende à

CHF 10.- et une amende de CHF 500.- pour une rupture de ban commise la veille et un vol d'importance mineure commis le 18 octobre 2022. L'essentiel des 34 autres condamnations portent sur des infractions contre le patrimoine et à la LEI, voire pour des violations de domicile ou des menaces.

Le 13 août 2019, A_____ a été condamné par le TP notamment à une peine privative de liberté de huit mois et à l'expulsion pendant trois ans, pour vol d'importance mineure, violation de domicile et infraction à l'art. 119 LEI. Ce jugement l'a également astreint à un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP.

c. Quand bien même son casier judiciaire indique qu'il a quitté la Suisse le 18 juillet 2020, A_____ n'a en réalité pas quitté Genève. A sa sortie de prison à cette date, en effet, il a été astreint (par l'officier de police) à résidence dans la commune de C_____ pour une durée de 24 mois, en application de l'art.74 LEI. A teneur de cette assignation, une décision de non-report de l'expulsion judiciaire lui aurait été notifiée le même jour ; aucune copie de cette décision ne figure toutefois au dossier, et cette mention semble erronée compte tenu de ce qui suit.

Il ressort d'un courriel adressé le 15 mars 2023 au MP par l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) que « [A_____] est actuellement sous traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP jusqu'au 13 août 2024. Partant, l'exécution de son expulsion judiciaire n'est pas possible au moins jusqu'à cette date ». Le TP a interpellé l'OCPM par courriel du 2 mai 2023 pour actualiser la situation de A_____, l'invitant expressément à préciser si cette réponse était toujours d'actualité. Il n'a reçu aucune réponse.

d. La poursuite du traitement ambulatoire a été ordonnée le 1^{er} septembre 2023 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM ; JTPM/604/2023). Cette décision, dont copie a été versée au dossier, mentionne également que l'OCPM estime qu'il n'est pas possible de procéder à l'expulsion jusqu'à l'échéance de la mesure.

C. a. La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions. En raison de son état de santé, la mise en œuvre de l'expulsion était impossible. Il ne développe pas son argumentation en lien avec la condamnation pour infraction à l'art. 119 LEI.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel. A_____ pouvait être soigné en Algérie.

d. A_____ a répliqué, transmettant un rapport médical du 13 novembre 2022.

- D.** A_____ a travaillé au service de D_____ de Genève durant une année après l'obtention de son permis B. Ensuite, il a fait un apprentissage durant une année comme mécanicien au garage E_____, sans pouvoir le finir en raison d'un accident de motocycle. Il est ensuite tombé malade et n'a plus travaillé régulièrement. Dès lors, il a travaillé de manière intérimaire et a fréquenté plusieurs écoles de langue. Il n'a ni travail, ni revenu. Il est sans domicile fixe et n'a aucun papier d'identité. Sa demande d'admission provisoire a été rejetée en raison de l'expulsion prononcée à son encontre. Selon ses dires, son traitement contre la schizophrénie consiste en une injection par mois ; il ressort du jugement du TAPEM susmentionné qu'il est preneur de soins et que ceux-ci lui sont bénéfiques, malgré sa situation personnelle précaire. Il est suivi au Centre Ambulatoire de Psychiatrie et Psychothérapie Intégrée (CAPPI) de F_____.
- E.** M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant sept heures d'activité (les 8 et 9 octobre 2023) de chef d'étude.

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.** L'art. 291 al. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente (al. 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. La rupture de ban est un délit continu qui est réalisé aussi longtemps que dure le séjour illicite (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 ; 147 IV 232 consid. 1.1).

2.2. L'art. 74 al. 1 let. a LEI octroie à l'autorité cantonale la compétence d'enjoindre à un étranger de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée lorsqu'il n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et qu'il trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics. L'art. 119 al. 1 LEI sanctionne le non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer

dans une région déterminée d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.3. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2).

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictuelle fait défaut (ATF 129 IV 238 consid. 3.1).

La délimitation entre erreur sur les faits et erreur de droit ne dépend pas du fait que l'appréciation erronée concerne une question de droit ou des faits illicites. Il s'agit de qualifier d'erreur sur les faits, et non d'erreur de droit, non seulement l'erreur sur les éléments descriptifs, mais également l'appréciation erronée des éléments normatifs, tels que l'appartenance à autrui d'un objet ou l'étendue d'une servitude (ATF 129 IV 238 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_220/2015 du 10 février 2016 consid. 3.4.1 et 6B_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 4.4). En d'autres termes, les erreurs sur tous les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP et non de l'art. 21 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_806/2009 du 18 mars 2010 consid. 4.1).

2.4.1. En l'espèce, l'expulsion figure au casier judiciaire de l'appelant en regard de la condamnation du 13 août 2019, sans mention d'un report (cf. art. 20 al. 3 de la loi sur le casier judiciaire [LCJ] et 22 al. 1 let. o ch. 1 de l'ordonnance sur le casier judiciaire [OCJ]), et est donc en force. Ce nonobstant, les autorités administratives ont exposé à plusieurs reprises qu'elles considèrent que la mesure de traitement ambulatoire ordonnée concomitamment à l'expulsion fait obstacle à celle-ci. Cette considération a été reprise par le TAPEM dans son jugement du 1^{er} septembre 2023 ordonnant la poursuite dudit traitement.

L'appelant a conscience de la décision d'expulsion dont il fait l'objet ; néanmoins, compte tenu des explications répétées de l'OCPM, qui considère qu'il est impossible de mettre en œuvre l'expulsion prononcée à son encontre, il peut légitimement se prévaloir d'une tolérance de l'autorité compétente l'autorisant à demeurer en Suisse nonobstant cette décision. Il a donc agi sous l'emprise d'une erreur de fait et n'avait pas conscience du caractère illicite de son séjour en Suisse. Il n'est pas nécessaire d'examiner si cette erreur était évitable, la rupture de ban par négligence n'étant pas punissable.

Bien que pour des motifs non plaidés, l'appel doit être admis et l'appelant acquitté de rupture de ban.

2.4.2. L'appelant ne développe pas les motifs qui devraient conduire au même résultat pour la violation de son assignation à C _____. Il ne dispose d'aucun titre de séjour en Suisse et n'est ainsi que toléré dans le pays, dans une situation certainement inconfortable et boiteuse. Cela étant, il n'a pas contesté l'assignation prononcée, et n'invoque aucun motif justifiant qu'il se soit trouvé, le 5 mai 2022, au Sentier des Saules dans le quartier de la Jonction, soit éloigné du CAPPI de F _____. Il a certes déclaré en procédure s'être rendu en ville pour manger au [lieu d'accueil] G _____, lequel est situé à H _____ [GE]. Le lieu où il a été interpellé ne se trouve pas à proximité de cette association caritative : il n'est dès lors pas nécessaire de déterminer s'il pourrait éventuellement se prévaloir d'un fait justificatif en lien avec ce lieu, puisqu'il a clairement enfreint l'assignation en se rendant, en plein après-midi, au bord du Rhône à la Jonction.

Le verdict de culpabilité pour infraction à l'art. 119 LEI doit ainsi être confirmé.

- 3. 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).

Le juge doit d'abord déterminer le genre de la peine devant sanctionner une infraction, puis en fixer la quotité. Pour déterminer le genre de la peine, il doit tenir compte, à côté de la culpabilité de l'auteur, de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2).

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).

3.2. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

Cette situation vise le 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, mais que le tribunal ignorait. 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 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 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).

Pour fixer la peine complémentaire, le juge doit estimer la peine globale de l'auteur, comme s'il devait apprécier en même temps l'ensemble des faits, soit ceux du premier jugement et ceux du jugement actuel. 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).

3.3. En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Alors qu'il bénéficie d'une tolérance administrative pour résider à Genève pendant la mesure de traitement ambulatoire, il s'est affranchi des contraintes dont cette mesure est assortie en quittant son lieu d'assignation pour se rendre en ville, faisant fi des décisions prises à son égard.

Sa situation personnelle obérée ne justifie pas cette attitude ; il a agi par pure convenance personnelle, sans égard pour l'autorité publique. Il n'expose aucun projet concret, sinon celui de persister à résider en Suisse, pays dans lequel il n'a plus aucune attache et aucune perspective d'avenir. Il doit néanmoins être tenu compte, en sa faveur, du fait qu'il semble investi dans une prise en charge thérapeutique qui a pour but de lui permettre de reprendre sa vie en mains.

L'appelant présente de très nombreux antécédents qui excluraient en principe le prononcé d'une peine pécuniaire et le bénéfice du sursis. L'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP) conduira néanmoins au prononcé d'une telle peine, laquelle doit être fixée en tenant compte du concours rétrospectif avec la peine prononcée le 21 octobre 2022 par le MP (120 jours-amende à CHF 10.- pour rupture de ban). Compte tenu des circonstances de l'espèce (consid. 2.4.1 ci-dessus), cette condamnation interpelle la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) ; en

l'absence d'opposition du prévenu, elle est toutefois entrée en force et lie la juridiction d'appel, qui ne peut qu'en prendre acte.

Les deux infractions à prendre en compte pour fixer la peine d'ensemble sont d'égale gravité; compte tenu des circonstances particulières de la présente cause, la condamnation du 21 octobre 2022 doit être retenue comme peine de base, qui doit être aggravée de 30 jours-amende (peine théorique de 60 jours-amende) pour l'infraction à l'art. 119 LEI.

Le montant du jour-amende (CHF 10.-) est en conformité avec la situation personnelle difficile de l'appelant et sera confirmé.

4. 4.1. L'appel ayant, pour l'essentiel, été admis, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 CPP a contrario).

4.2. Les frais de la procédure préliminaire seront laissés à la charge de l'appelant, dans la mesure où la rupture de ban écartée par la Cour de céans n'a occasionné aucun frais spécifique, ayant été retenue en concours idéal avec l'infraction à l'art. 119 LEI. En revanche, l'émolument complémentaire de jugement sera laissé à la charge de l'État.

5. Compte tenu de sa condamnation, A_____ sera débouté de ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP a contrario).

6. 6.1. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e B_____, défenseur d'office de l'appelant, satisfait à la forme les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Le temps consacré est toutefois manifestement excessif dans un dossier connu pour avoir été plaidé en première instance, étant relevé que le mémoire d'appel comporte en tout et pour tout quatre pages bien espacées, titre et conclusions compris. L'activité indemnisée sera dès lors ramenée à trois heures, qui suffisent largement au vu de l'argumentation peu étayée de cette écriture.

La rémunération de M^e B_____ sera partant arrêtée à CHF 710.80 correspondant à trois heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 50.80.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1005/2023 rendu le 7 août 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/10021/2022.

L'admet et annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

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

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 119 al. 1 LEI.

Le condamne à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende, correspondant à deux jours de détention avant jugement (art. 34 CP).

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

Dit que cette peine est complémentaire à celle prononcée 21 octobre 2022 par le Ministère public de Genève.

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure préliminaire et de première instance, réduits à CHF 340.- (art. 425 et 426 al. 1 CPP).

Prend acte de ce que le Tribunal de police a arrêté à CHF 1'770.60 l'indemnité de procédure due à M^e B_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP) pour la procédure préliminaire et de première instance et arrête à CHF 710.80 l'indemnité qui lui est due pour la procédure d'appel.

Laisse les frais de la procédure d'appel, comprenant un émoulement de CHF 1'000.-, ainsi que l'émoulement complémentaire de jugement de CHF 600.- à la charge de l'État.

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 :

Anne-Sophie RICCI

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

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 1'280.00

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 100.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'175.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'455.00