

# **GE\_GERICHTE AARP/264/2015 vom 28. Mai 2015**

GE Cour de justice, 2015-05-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_264\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_264_2015)

FR: GE\_GERICHTE AARP/264/2015 du 28 mai 2015

IT: GE\_GERICHTE AARP/264/2015 del 28 maggio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

- 5/12 - P/10891/2014

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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).

### **E. 1.2**

En l'espèce, seule la peine prononcée sera examinée par la CPAR, l'infraction de séjour illégal, réalisée à teneur du dossier et donc retenue à juste titre par le premier juge, n'étant pas contestée.

### **E. 2.1**

L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.2.1. Selon l'art. 47 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur ainsi que 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 facteur essentiel est celui de la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). 2.2.2. Le séjour illégal est un délit continu. Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la

peine maximale prévue par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).

2.3.1. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

- 6/12 - P/10891/2014 A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.1, 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2 et 6B\_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1). Il convient préalablement de déterminer si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 CP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés. 2.3.2. Pour l'octroi du sursis, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280). 2.3.3. Le prononcé d'un travail général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce

- 7/12 - P/10891/2014 but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe, au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse, ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général n'entre pas en considération (ATF 134 IV 60 consid. 3.3 p. 97 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.3.2 et 6B\_262/2012

du 4 octobre 2012 consid. 1.3.2).

2.4.1. En l'espèce, l'appelant ne peut se référer à ses condamnations antérieures pour arguer de la disproportion de la sanction prononcée par le premier juge. En revenant en Suisse au printemps 2014, après une année environ passée à l'étranger, l'appelant a en effet manifesté une intention nouvelle de séjourner illégalement dans ce pays, de sorte que sa culpabilité doit être appréciée indépendamment des faits qui ont pu lui être reprochés par le passé. La faute de l'appelant est de gravité moyenne. Il lui est encore reproché un séjour illégal de presque trois mois. Vu les condamnations antérieures pour séjour illégal, dont l'une portait sur un séjour illégal de plus d'un an, l'appelant savait qu'il ne pouvait séjourner en Suisse. Il a pourtant choisi d'y revenir au printemps 2014, attitude qui dénote un mépris caractérisé tant de la législation en vigueur que des décisions de justice. L'appelant reconnaît depuis le début de la procédure l'irrégularité de son séjour. Cela conduit à qualifier sa collaboration de bonne, même s'il n'avait guère d'autre alternative, et permet de retenir une amorce de prise de conscience quant à l'impasse dans laquelle il se trouve en persistant à demeurer dans un pays qui ne lui offre aucune perspective. Il ne manifeste toutefois aucun désir sérieux de remédier à sa situation précaire, ne serait-ce qu'en entreprenant les démarches en vue d'obtenir ses documents d'identité. Son intention réelle de se rendre en Belgique, où il n'aurait en tout état pas le droit de séjourner, est douteuse vu l'absence d'informations documentées fournies à ce sujet. La situation personnelle de l'appelant ne révèle aucun facteur à décharge. La perspective de recevoir des soins médicaux ne justifie nullement le comportement reproché, sauf à envisager un cas d'exception où les soins ne pourraient être prodigués dans le pays d'origine, ce qui n'est nullement argué en l'espèce et ne dispenserait de toute façon pas l'appelant de se manifester auprès des autorités suisses pour expliquer la situation. L'appelant n'a par ailleurs fait état d'aucun lien affectif avec la Suisse qui, sans le justifier, rendrait compréhensible son comportement. Compte tenu des antécédents spécifiques de l'appelant, de son insistance à demeurer en Suisse malgré les condamnations prononcées et du caractère flou de ses projets d'avenir, le pronostic ne peut qu'être défavorable. Ainsi que l'a retenu le premier juge,

- 8/12 - P/10891/2014 un sursis est en conséquence exclu. Vu la situation administrative de l'appelant, un travail d'intérêt général n'entre pas en considération, ce qui n'est au demeurant pas plaidé. L'appelant a persisté dans son comportement illégal malgré deux condamnations antérieures à des peines privatives de liberté significatives de 45 jours et quatre mois. Ces condamnations n'ont donc eu aucun effet dissuasif. Dans ces conditions, une peine pécuniaire apparaît dénuée de toute efficacité et doit être exclue. Au vu de ce qui précède, le prononcé d'une courte peine privative de liberté est justifié en l'espèce et doit dès lors être confirmé. La quotité de 60 jours arrêtée par le premier juge reflète adéquatement la faute de l'appelant, la durée du séjour reproché et les éléments personnels de situation, de sorte qu'elle sera également confirmée.

2.4.2. Vu que l'Algérie n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vol spécial et compte tenu de l'absence d'intention de l'appelant de coopérer à son retour, il ne peut être reproché aux autorités suisses de ne pas avoir mené à terme une procédure de renvoi. En conséquence, la peine privative de liberté prononcée ne contrevient pas à la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour 2008/115/CE) et à la jurisprudence de la CJUE y relative (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2). Ce point n'est au demeurant pas contesté par l'appelant.

### E. 3

3.1.1. Selon l'art. 263 al. 1 let. b CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre notamment lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités. L'art. 268 al. 1 CPP précise que le patrimoine d'un prévenu peut être séquestré dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser (let. a), ainsi que les peines pécuniaires et les amendes (let. b). L'alinéa 2 de cette disposition ajoute que lors du séquestre, l'autorité pénale tient compte du revenu et de la fortune du prévenu et de sa famille. Quant à l'alinéa 3, il dispose que les valeurs patrimoniales insaisissables selon les art. 92 à 94 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1) sont exclues du séquestre. Contrairement au séquestre de type conservatoire prévu à l'art. 263 al. 1 let. d CPP, qui vise à préparer la confiscation au sens des art. 69 et 70 CP, le séquestre en couverture des frais peut porter sur tous les biens et valeurs du prévenu, même ceux qui n'ont pas de lien de connexité avec l'infraction. Pour ce type de saisie, comme pour toutes les mesures de contrainte, le principe de la proportionnalité doit être

- 9/12 - P/10891/2014 respecté (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_136/2014 du 14 mai 2014 consid. 2.1 et 1B\_274/2012 du 11 juillet 2012 consid. 3.1). Le principe de proportionnalité doit d'abord être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider de l'opportunité du séquestre en couverture de frais. L'autorité pénale doit disposer d'indices lui permettant de douter du futur recouvrement des frais auxquels le prévenu sera condamné. Le principe de proportionnalité entre aussi en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la valeur des biens à mettre sous séquestre ; sous cet angle, le respect de ce principe se limite pour l'essentiel à la garantie du minimum vital (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_136/2014 du 14 mai 2014 consid. 2.1 et 1P.21/2007 du 2 mai 2007). 3.1.2. L'art. 442 al. 4 CPP stipule que les autorités pénales peuvent compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées à la partie débitrice dans la même procédure et avec des valeurs séquestrées.

3.2.1. En l'espèce, à teneur de ses déclarations, l'appelant est revenu en Suisse après avoir perdu son travail en France. Il n'a pas argué ou produit de documentation qui permettrait ne serait-ce que de supposer qu'il a travaillé, même irrégulièrement, en Suisse les trois mois avant son interpellation. Dans ce contexte, et vu les charges de l'appelant en Suisse, notamment un loyer mensuel de CHF 375.-, la CPAR doute du récit de l'appelant lorsqu'il prétend que les sommes conséquentes retrouvées à son domicile (CHF 1'300.- et EUR 400.-, soit environ CHF 1'700.-) constituaient ce qu'il avait réussi à gagner par son activité professionnelle.

Au contraire, vu les montants saisis, ainsi que le passé de l'appelant, qui est notamment connu pour vol, l'origine délictueuse de ces montants est très vraisemblable. Bien que ces fonds ne soient pas confiscables vu l'absence de lien avec l'infraction reprochée, leur provenance douteuse permet d'exclure qu'il s'agisse de valeurs patrimoniales insaisissables selon les art. 92 à 94 LP. Il était par ailleurs raisonnable de prévoir que l'appelant ne s'acquitterait pas des frais à sa charge vu son absence d'attaches en Suisse. Dès lors, les montants retrouvés pouvaient être séquestrés sans violer le principe de proportionnalité. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné la compensation des frais de la procédure avec les montants séquestrés en conformité avec les règles de procédure applicables. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

#### **E. 4**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, qui comprennent un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et art. 14 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RFTMP ; E 4 10.03]).

- 10/12 - P/10891/2014

#### **E. 5.1**

Les frais imputables à l'assistance gratuite sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). Au regard de ce qui précède, la CPAR est compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

#### **E. 5.2**

L'indemnité est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, hors TVA (art. 16 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 [RAJ ; RS E 2 05.04]). Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). La CPAR s'est inspirée jusqu'à présent des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de l' "Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le Service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation. Une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier.

#### **E. 5.3**

En l'espèce, l'état de frais et honoraires de Me X\_\_\_\_\_, comprenant 2h20 d'activité de chef d'étude au tarif horaire de CHF 200.-, est adéquat et conforme aux principes exposés ci-dessus. Le montant dû sera dès lors arrêté à CHF 466.65, plus un forfait de 20% et la TVA à 8%, soit au total CHF 604.80. \* \* \* \* \*

- 11/12 - P/10891/2014

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.