

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12639/2015

AARP/468/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 14 novembre 2016

Entre

A_____, domicilié c/o foyer B_____, comparant par M^c C_____, avocat, Etude
_____, 1205 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/554/2016 rendu le 2 juin 2016 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.

EN FAIT :

- A.** **a.** Par courrier expédié le 8 juin 2016, A_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 2 juin 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 16 juin 2016, par lequel il a été reconnu coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 lit. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]) et d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), condamné à une courte peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité, frais de procédure à sa charge.
- b.** Par acte du 6 juillet 2016, A_____ forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). Il attaque le jugement dans son ensemble et conclut à son acquittement.
- c.** Par ordonnances pénales des 1^{er} juillet 2015 et 27 janvier 2016, valant actes d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, du 19 avril 2014 au 30 juin 2015, date de son interpellation, puis du 2 juillet 2015, lendemain de sa dernière condamnation, au 26 janvier 2016, date de son arrestation, séjourné en Suisse alors qu'il était démuné de pièce d'identité, sans moyen de subsistance et sans autorisation.

Il lui est également reproché d'avoir, le 26 janvier 2016, entravé son interpellation, notamment en se débattant et hurlant lorsqu'il a été menotté, en se jetant à terre à plusieurs reprises lors de son transport vers le véhicule de service, puis en empêchant un gendarme de procéder à sa fouille au poste de police, en particulier en s'agrippant au chandail de ce dernier.

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

a. A teneur du rapport d'interpellation du 27 janvier 2016, la veille à 23h17, la police avait été requise d'intervenir au foyer B_____, suite à une bagarre entre un résident ivre et un autre individu. A_____, apparemment aviné, était en train d'hurler sur la voie publique. Il avait refusé de décliner son identité et de présenter ses papiers de sorte que la police avait décidé de l'emmener au poste D_____.

L'homme n'avait pas accepté d'être menotté. L'usage de la force avait été nécessaire une première fois. Il s'était ensuite volontairement jeté au sol à maintes reprises lorsque les gendarmes l'escortaient jusqu'au véhicule de service.

Au poste, il s'était opposé à la procédure de fouille, se débattant fortement et s'accrochant au chandail d'un agent, de sorte qu'il avait été maîtrisé par une clé d'épaule.

b. Après un premier refus du contrôle d'alcoolémie, l'éthylotest avait révélé un taux de 2,01 ‰ à 01h05.

c. Lors de son audition à la police, A_____ a reconnu avoir hurlé dans la rue et séjourné sur le territoire suisse sans autorisation, mais contesté s'être opposé à son contrôle ainsi qu'à sa fouille.

d.a. Devant le Ministère Public (MP), A_____ a déclaré avoir été dans un état second le soir des faits, après avoir bu à lui seul une bouteille de whisky. Il n'avait repris ses esprits que le lendemain, au poste de police. Il ne se souvenait de rien. Il admettait son séjour illégal mais n'avait pas connaissance du rejet de sa demande d'asile, ainsi que de la décision de renvoi entrée en force le 6 février 2013.

d.b. Selon les renseignements du Service asile et départ (Office cantonal de la population et des migrations [OCPM]), A_____ déclarait être E_____ mais aucun document ne permettait de l'identifier. Ni lui, ni les autorités E_____ ne collaboraient à organiser son retour et l'intéressé n'était pas volontaire pour quitter la Suisse.

d.c. Le gendarme F_____ a confirmé les termes de son rapport d'interpellation. Vu son agitation et son refus de coopérer, A_____ avait été menotté et amené au poste afin d'établir son identité, ce qu'il avait contesté en se débattant, se jetant au sol et hurlant. Une fois au poste, il s'était opposé à toutes les démarches des agents, que ce soit pour la fouille ou le test d'alcoolémie.

e. Lors des débats de première instance, A_____ a nié l'infraction de séjour illégal, dans la mesure où il avait fait une demande d'asile pour laquelle il n'avait reçu aucune réponse. Il confirmait ses précédentes explications pour les circonstances de son interpellation.

C. a. A l'ouverture des débats devant la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR), A_____ a déposé de nouvelles pièces concernant un rendez-vous fixé le 24 octobre 2016 auprès du service d'aide au retour de la Croix-Rouge et ses occupations bénévoles.

Il a maintenu ses précédentes déclarations, en particulier sur le déroulement des faits du 26 janvier 2016. Il se savait désormais dans l'obligation de quitter le territoire et avait entrepris les démarches liminaires à son retour. Sur question concernant son prochain rendez-vous auprès de la Croix-Rouge, il a indiqué qu'il s'agissait en réalité

du troisième entretien, lors duquel il lui serait expliqué ce qui était envisagé pour la suite de la procédure. Il ne disposait pour l'instant d'aucun document prouvant ses origines, mais espérait qu'une connaissance pourrait, lors d'un retour au pays pendant les vacances, lui ramener un document E_____ lui permettant d'obtenir à tout le moins un laissez-passer.

b. Par le truchement de son conseil, il conclut à son acquittement, soulevant la question de sa responsabilité vu son taux d'alcoolémie. Son amnésie totale concernant le déroulement de son arrestation était une preuve de l'absence de possession de ses moyens au moment des faits. On pouvait se demander si le fait qu'il s'était laissé tomber au sol n'était pas dû à l'incapacité de marcher correctement vu son ébriété. A tout le moins, son comportement n'avait pas été d'une gravité suffisante pour entraîner une qualification pénale. L'acquittement du chef d'infraction à l'article 286 CP devait entraîner celui du grief de violation de la LEtr. Si une condamnation devait néanmoins être retenue, le prononcé d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- l'unité était très subsidiairement requise en lieu et place de la peine privative de liberté.

D. A_____, ressortissant E_____ né le _____ 1979, célibataire, sans enfant et sans domicile fixe, reçoit un montant mensuel net de CHF 280.- à titre d'aide d'urgence. Il est bénévole deux fois par semaine à l'association "G_____". Arrivé en Suisse en 2012, il est resté depuis lors sur le territoire sans interruption. Il n'a plus aucun contact avec sa famille, restée au E_____.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le _____ 2013 par le MP central – division affaires spéciales Renens – à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sursis de deux ans révoqué le _____ 2014, et à une amende de CHF 100.- pour vol, violation de domicile et séjour illégal. Il a également été condamné le _____ 2014 par le MP de l'arrondissement de Lausanne à une peine privative de liberté de 60 jours, pour vol et violation de domicile.

E. M^e C_____ dépose un état de frais pour la procédure d'appel, faisant mention de six heures et 40 minutes au tarif de chef d'étude, dont une heure 30 minutes d'audience, forfait de 20% et TVA en sus.

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 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) notamment la question de la culpabilité, le cas échéant en

rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f).

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.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.2.1. L'art. 286 al. 1 CP prévoit que celui qui aura empêché une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'accomplir un acte entrant dans ses fonctions sera puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus.

Pour qu'il y ait opposition aux actes de l'autorité au sens de l'art. 286 CP, il faut que l'auteur, par son comportement, entrave l'autorité ou le fonctionnaire dans l'accomplissement d'un acte officiel. La norme définit une infraction de résultat. Il n'est pas nécessaire que l'auteur parvienne à éviter effectivement l'accomplissement de l'acte officiel. Il suffit qu'il le rende plus difficile, l'entrave ou le diffère (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 p. 100, ATF 127 IV 115 consid. 2 p. 118, ATF 124 IV 127 consid. 3a p. 129 et les références citées).

Le comportement incriminé à l'art. 286 CP suppose une résistance qui implique une certaine activité (ATF 133 IV 97 consid. 4.2 p. 100, ATF 127 IV 115 consid. 2 p. 117 et les références citées). Il peut s'agir d'une obstruction physique : l'auteur, par sa personne ou un objet qu'il dispose à cette fin, empêche ou gêne le passage du fonctionnaire pour lui rendre plus difficile l'accès à une chose. On peut aussi penser à celui qui, en restant fermement à sa place, ne se laisse pas ou difficilement emmener (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3e éd., 2010, n. 13 *ad* art. 286).

L'infraction réprimée à l'art. 286 CP requiert l'intention ; le dol éventuel suffit.

2.2.2. Le juge atténue la peine si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation (art. 19 al. 2 CP).

Les principes qui gouvernent l'application de l'art. 19 al. 2 CP sont développés notamment dans un arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2010 (ATF 136 IV 55). Le juge doit apprécier la culpabilité subjective de l'auteur à partir de la gravité objective de l'acte. Dans le cadre de cette appréciation, il doit aussi tenir compte de la diminution de responsabilité de l'auteur et doit indiquer dans quelle mesure celle-ci exerce un effet atténuant sur la culpabilité. Une diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 CP ne constitue qu'un critère parmi d'autres pour déterminer la faute liée à l'acte, et non plus un facteur qui interfère directement sur la peine. La réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5, 5.6 et 6.1 p. 59 et suivantes ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_741/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.1.2).

Selon la jurisprudence, une concentration d'alcool de 2 à 3 ‰ entraîne une présomption de diminution de responsabilité, alors qu'une concentration inférieure à 2 ‰ induit la présomption qu'une diminution de responsabilité n'entre pas en ligne de compte. Il ne s'agit là toutefois que de présomptions qui peuvent être renversées dans un cas donné en raison d'indices contraires (ATF 122 IV 49 consid. 1b p. 50 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_616/2015 du 5 avril 2016 consid. 2.3).

2.3.1. En l'espèce, la CPAR n'a aucun motif de douter de l'exactitude du rapport de police ni du témoignage de son auteur, lequel a indiqué que l'appelant s'était opposé à son arrestation et à sa fouille, refusant d'abord de se laisser menotter, ce qui avait valu l'intervention des agents par la force, puis se jetant à terre durant le trajet jusqu'au véhicule, l'obligeant lui et ses collègues à le porter en le saisissant par les bras, et enfin, au poste de police, à le maîtriser par une clé d'épaule après qu'il se fut agrippé au pullover de l'un de ses collègues.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'appelant lui-même ne se souvient pas des circonstances de son arrestation, et ne peut donc utilement contester la version des gendarmes, assermentés.

En contraignant la police à faire usage de la force à plusieurs reprises, l'appelant a rendu plus difficile son interpellation et sa fouille, comportement actif constitutif de l'infraction à l'art. 286 al. 1 CP.

2.3.2. Le taux d'alcool dans le sang de l'appelant était de 2,01 ‰ lors de son contrôle au poste de police, si bien que la présomption d'une diminution de responsabilité entre en ligne de compte. Il n'est par ailleurs pas établi que l'appelant soit un consommateur régulier d'alcool, ce qui permettrait de retenir qu'il présenterait une résistance accrue.

Il convient sur cette base de retenir que la responsabilité de l'appelant au moment des faits était légèrement restreinte.

2.4. À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Par arrêté fédéral du 18 juin 2010 (RO 2010 5925), la Suisse a repris 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). Pour le Tribunal fédéral, il convient d'appliquer l'art. 115 LEtr en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à cette Directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références citées ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

D'après le Tribunal fédéral, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.4 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2 ; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès

(arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5).

Conformément à cette jurisprudence, la CPAR a jugé qu'une peine privative de liberté pour séjour illégal ne pouvait être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurait sur le territoire sans motif justifié de non-retour.

Dans un arrêt non publié 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015, le Tribunal fédéral a retenu qu'aussi longtemps qu'une procédure administrative de renvoi n'avait pas été menée à terme, le cas échéant en ayant recours aux mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers, une peine pécuniaire ne pouvait pas non plus être infligée, l'acquittement devant ainsi être prononcé.

Le Tribunal fédéral a précisé, en se fondant sur la jurisprudence européenne (arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 *Achughbabian*, pt 41), que la Directive sur le retour n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers qui ont commis, outre le séjour irrégulier, un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal sur les étrangers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2.).

2.5. En l'espèce, l'appelant séjourne en Suisse depuis plusieurs années, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires, malgré une décision de renvoi exécutoire depuis le mois de février 2013, comportement constitutif de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

Il est vrai que les autorités administratives compétentes n'ont, à teneur du dossier, entrepris aucune démarche en vue du retour, notamment en ayant recours aux mesures de contraintes prévues par les art. 73 à 78 LEtr, au motif que ni lui ni les autorités E_____ ne collaboraient à la procédure de renvoi. Toutefois, l'appelant est soustrait à la protection conférée par la Directive sur le retour, pour avoir commis un autre délit que celui de séjour illégal, soit l'empêchement d'accomplir un acte officiel.

Sa condamnation pour violation de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr sera donc confirmée.

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).

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*). A 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 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2).

3.2. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss).

3.3. 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.

À 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. La

peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. 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_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1 et 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.1).

Il convient donc d'examiner en premier lieu 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.

3.4. Pour l'octroi du sursis (art. 42 al. 1 CP), 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).

3.5. La faute de l'appelant n'est pas anodine. Il persiste à séjourner en Suisse, alors qu'il connaît l'illicéité de son statut et a déjà été condamné de ce chef. Il a en outre résisté aux forces de l'ordre, pourtant requises d'intervenir en raison de son comportement perturbateur.

Se mobiles sont égoïstes, dénotant mépris pour la législation comme pour l'autorité.

La collaboration de l'appelant est médiocre. Il a certes admis le séjour illégal, mais il ne pouvait guère nier l'évidence, et il s'est contenté d'évoquer une amnésie qui doit être qualifiée de circonstancielle vu le taux d'alcoolémie en cause, pour les faits du 26 janvier 2016.

Jusqu'à la récente prise de contact de l'appelant avec le Service d'aide au retour de la Croix-Rouge, il n'y avait aucune manifestation d'une quelconque prise de conscience du caractère illicite de ses actes. Bien qu'il ne soit, précisément, pour l'heure guère question que d'une prise de contact, dont on pourrait soupçonner un caractère purement opportuniste, la Cour concèdera une apparente ébauche d'amélioration.

La situation personnelle est certes précaire, mais l'appelant en est en grande partie responsable, ayant persisté à séjourner illégalement en Suisse alors qu'il n'y avait aucun avenir. Ses antécédents sont mauvais, et spécifiques en ce qui concerne le séjour illégal.

A décharge, il faut tenir compte de la faible diminution de responsabilité pour l'infraction à l'art. 286 CP.

Au regard de l'ensemble des circonstances, la sanction qui paraît appropriée, en terme d'unités, est une peine de 25 jours. Reste à en déterminer le genre, ce qui nécessite l'examen préalable de la possibilité d'octroyer le sursis, étant rappelé que cette mesure est exclue pour les courtes peines privatives de liberté, et que l'art. 286 CP n'est passible que d'une peine pécuniaire, contrairement à la violation de l'art. 115 let. b LEtr.

S'il n'est assurément pas bon, le pronostic ne peut être tenu pour défavorable. D'une part, il y a la démarche auprès de la Croix-Rouge sus-évoquée. D'autre part, une récidive de la seule infraction de séjour illégal n'est pas possible en l'état, l'appelant bénéficiant de la Directive sur le retour, à tout le moins jusqu'à ce que les autorités administratives aient eu recours aux mesures de contraintes. Or, la commission d'un nouveau délit, en sus d'un séjour illégal, ne peut être tenue pour très vraisemblable sur la base des éléments du dossier, d'autant que l'appelant a commis les faits du 26 janvier 2016 dans des circonstances particulières et n'a pas, comme déjà mentionné, d'antécédent spécifique.

Bien que le cas soit limite, il sera donc retenu que l'appelant peut encore bénéficier d'un sursis, ce qui conduira la CPAR à lui infliger une peine unique, sous la forme d'une peine pécuniaire, le travail d'intérêt général étant exclu vu sa situation administrative (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).

La quotité du jour-amende sera arrêtée à CHF 10.-, vu la précarité de la situation de l'appelant, et la durée du délai d'épreuve à trois ans, le cas étant limite.

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

Vu la confirmation du verdict de culpabilité, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP).

5. **5.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante 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 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

5.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c). En cas d'assujettissement l'équivalent de la TVA est versé en sus.

5.2.2. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions.

5.3. En l'occurrence, l'activité déployée selon l'état de frais déposé par le défenseur d'office de l'appelant est adéquate et conforme aux principes dégagés par la jurisprudence, sauf pour l'estimation de la durée de l'audience qui sera ramenée à 50 minutes, si bien qu'une indemnité de CHF 1'555.20 correspondant à six heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, augmentées de la majoration forfaitaire de 20% (CHF 240.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8%, de CHF 115.20, sera allouée à M^e C_____.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 2 juin 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/12639/2015.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement dans la mesure où il condamne A_____ à une courte peine privative de liberté de 60 jours et à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité.

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de 25 jours-amende à CHF 10.- l'unité, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement.

Le met au bénéfice du sursis.

Arrête la durée délai d'épreuve à trois 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.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel comprenant un émolument de CHF 1'500.-.

Laisse le solde desdits frais à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'555.20, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____, défenseur d'office d'A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communiqué, pour information, à l'autorité inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Yvette NICOLET, juges ; Madame Léonie CHEVRET, greffière-juriste.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La Présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), 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 du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), 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).

P/12639/2015

ETAT DE FRAIS

AARP/468/2016

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 1'344.50

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 160.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'785.00

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) : CHF 3'129.50