

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5429/2018

AARP/117/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 29 mars 2019

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^c B_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/1264/2018 rendu le 5 octobre 2018 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.** A l'audience du 5 octobre 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du même jour, dont les motifs lui ont été notifiés le 20 novembre 2018, par lequel le Tribunal de police l'a acquitté d'infractions aux articles 1 al. 1 et 12 du règlement concernant la tranquillité publique du 8 août 1956 (RTP - F 3 10.03), a classé la procédure s'agissant du séjour illégal pour la période pénale du 7 décembre 2017 au 24 janvier 2018, l'a déclaré coupable de séjour illégal pour la période pénale du 25 janvier 2018 au 29 juin 2018 (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]), d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP – RS 311.0]) et d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 [LStup - RS 812.121]), l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement (art. 40 CP) ainsi qu'à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 10.- l'unité et à une amende de CHF 100.- assortie d'une peine privative de liberté de substitution d'un jour, avec suite de frais.
- b.** Aux termes de sa déclaration d'appel du 10 décembre 2018, A_____ conclut à son acquittement s'agissant des infractions aux art. 286 al. 1 CP et 19a ch. 1 LStup, au prononcé d'une peine pécuniaire clémente et à la réduction des frais.
- c.** Selon ordonnances pénales des 10 février 2018 et 29 juin 2018, valant actes d'accusation, il est encore reproché à A_____, au stade de l'appel d'avoir, à Genève :
- du 25 janvier au 9 février 2018, date de son interpellation, puis du 10 février 2018, lendemain de sa dernière libération, au 29 juin 2018, date de son arrestation, séjourné sur le territoire suisse, alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires, qu'il n'était pas en possession d'un passeport valable indiquant sa nationalité et qu'il était démuné de moyens financiers légaux suffisants permettant d'assurer sa subsistance durant son séjour et ses frais de retour, étant précisé (par l'ordonnance pénale du 29 juin 2018) qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée prise à son encontre par le Secrétariat d'Etat aux migrations, valable du 29 mars 2018 au 28 mars 2023, ainsi que d'une décision de renvoi immédiate du territoire suisse prononcée en date du 27 juin 2016 ;
 - le 9 février 2018 vers 13h35, vers l'avenue 1_____ [GE], empêché les gendarmes d'accomplir un acte entrant dans leurs fonctions [en] prenant la fuite en courant afin de se soustraire à un contrôle d'identité malgré les injonctions "Stop Police", puis en se débattant lors de son interpellation, étant précisé que l'usage de la force a été nécessaire pour le maîtriser ;
 - du 7 décembre 2017 au 9 février 2018, consommé régulièrement des stupéfiants ;
 - le 29 juin 2018, à la rue 2_____ [GE], aux environs de 08h20, pris la fuite à la vue de la police alors que celle-ci souhaitait procéder à son contrôle, et persisté

dans sa fuite en dépit des injonctions qui lui étaient adressées de s'arrêter, entravant de la sorte la police dans l'exécution de sa tâche.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Le 9 février 2018, des agents de police ont constaté un début de bagarre, sur la voie publique, entre deux personnes. Lorsqu'ils se sont approchés en se légitimant et malgré leurs injonctions, les protagonistes sont partis en courant. Quelques minutes plus tard, à la rue 1 _____, les agents ont interpellé les deux individus, identifiés par la suite comme étant C _____ et A _____, qui étaient démunis de tout document d'identité valable.

A _____ s'est débattu lorsqu'un agent a tenté une première fois de l'immobiliser contre le véhicule de service. Ainsi, afin d'éviter qu'il ne prenne la fuite une seconde fois, A _____ a été amené au sol, au moyen d'un contrôle du cou, puis un verrouillage du poignet sur l'arrière a été effectué pour le menotter. Il avait fallu lui demander à plusieurs reprises de mettre la main droite dans le dos afin de pouvoir le menotter correctement. A _____ ne cessait de hurler qu'il n'avait rien fait et demandait de l'aide, tout en gesticulant.

a.b. Les deux personnes interpellées ont été auditionnées dans la foulée, séparément. Ni l'une, ni l'autre n'a souhaité être assistée d'un avocat.

C _____ s'était lié d'amitié avec A _____ depuis cinq mois. Ils se fréquentaient souvent [à] F _____ [quartier à GE]. La semaine précédente, il avait prêté CHF 100.- à A _____; le 9 février 2018, il lui avait demandé de lui rendre son argent. Celui-ci lui avait demandé un délai supplémentaire, ce qui l'avait énervé. Il l'avait empoigné et fortement vociféré en lui demandant son dû, afin de l'intimider, sans avoir l'intention de le frapper. Il avait bien remarqué les agents de police mais, ayant vu A _____ partir en courant, il lui avait couru après afin de l'arrêter dans le but de récupérer son argent. Il n'avait pas entendu les injonctions de s'arrêter.

A _____ avait pris la fuite en courant car il avait eu très peur. Son ami voulait le frapper et le tenait fortement par la veste. Dès qu'il avait réussi à s'en libérer, il était parti en courant. Il aurait pu aller vers les policiers pour leur demander de l'aide mais il était angoissé et n'avait pas réfléchi sur le moment. Il avait résisté lors de son interpellation parce qu'il était un peu paniqué après l'altercation avec son ami, peut-être qu'il s'était légèrement débattu. Il n'avait pas entendu les ordres du policier et n'avait, en aucun cas, voulu se soustraire au contrôle une seconde fois, assurant que, la prochaine fois, il resterait sur les lieux et obéirait aux policiers. Il avait hurlé par peur. Il s'était disputé avec son ami, qu'il connaissait depuis quelques mois, car celui-ci voulait lui emprunter un peu d'argent pour manger. Il avait refusé de lui donner CHF 20.- et son ami avait commencé à s'énerver et l'avait saisi par la veste, le serrant si fort qu'il ne parvenait plus à respirer. A la question "consommez-vous des stupéfiants", il a répondu qu'il lui arrivait "de fumer un joint le weekend, de temps en

temps". Il était venu en Suisse pour la première fois, un an auparavant, en bus depuis l'Italie, afin de demander l'asile, obtenant à l'époque un livret N, qui était échu. Il n'avait jamais bénéficié depuis lors d'une quelconque autorisation de séjour et n'avait jamais eu de documents d'identité. Il ne pouvait pas retourner dans son pays d'origine à cause de la guerre qui y sévissait. Il n'était pas en mesure de payer les frais de son rapatriement.

a.c. Auditionné à nouveau le 11 avril 2018 au Ministère public (MP), A_____ a reconnu avoir pris la fuite à la vue de la police et avoir séjourné illégalement en Suisse. Il a expliqué, par le biais de son Conseil, qu'il avait crié en pleine rue car un agent de police avait mis son pied sur son cou et qu'il avait eu mal. Il a également contesté fumer de la marijuana ; les feuilles trouvées en sa possession lui servaient à rouler des cigarettes. Il a contesté les déclarations recueillies par la police ; son Conseil a contesté l'intégralité du procès-verbal d'audition à la police. En particulier, il n'avait pas dit à la police qu'il consommait des stupéfiants, ni précisé qu'il fumait un joint le week-end de temps en temps. Quand les agents de police avaient vu les feuilles, ceux-ci lui avaient demandé s'il consommait, ce à quoi il avait répondu que les feuilles étaient pour le tabac. Quand la police était arrivée, il était parti en courant car il avait eu peur. Un certain nombre de personnes avait formé un attroupement suite à son altercation.

b.a. Le 29 juin 2018, à 8h20, des agents de police ont décidé d'interpeller à la rue 2_____ un individu qui semblait gêné par leur présence, afin de le contrôler. Celui-ci s'est mis à courir en direction du lac lorsqu'il a vu les policiers sortir de la voiture, et ne s'est pas soumis aux injonctions "stop police". Les agents l'ont interpellé quelques minutes plus tard. Il était démuné de papiers d'identité valables mais avait pu être identifié au moyen d'une carte d'établissement vaudois d'accueil des migrants comme étant A_____.

b.b. A_____ a contesté avoir couru à la vue des policiers ; ceux-ci l'avaient trouvé au bord du lac. Il ne consommait pas de stupéfiants. Il séjournait en Suisse sans les autorisations nécessaires. Il ne se souvenait plus de la date de son arrivée en Suisse. Sa demande d'asile avait été refusée. Il avait des problèmes en Guinée et avait peur pour sa vie. Il n'avait pas de papier d'identité, ni de moyens de subsistance et vivait dans la rue à Genève. Une interdiction d'entrée en Suisse, ordonnée le 29 mars 2018 par le secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) et valable jusqu'au 28 mars 2023, lui a été notifiée le jour de son arrestation.

b.c. D_____ a reconnu le prévenu, auquel il a été confronté par le MP, comme la personne qu'il avait interpellée le 29 juin 2018. Au moment où ils étaient sortis de la voiture, ils s'étaient dirigés vers lui et avaient crié "Halte police", mais le prévenu et son compagnon étaient tout de suite partis en courant, en direction de la rue 3_____. Vu leur équipement, les policiers s'étaient concentrés uniquement sur A_____. N'arrivant plus à le suivre, D_____ avait pris le véhicule de patrouille et récupéré son collègue à la rue 2_____, à la hauteur de la rue 4_____. En arrivant à la

hauteur du quai 5 _____, ils avaient vu le prévenu s'asseoir au bord du lac. Ils étaient allés l'interpeller, étant précisé que A _____ avait enlevé sa veste et l'avait mise dans son sac. Son cœur battait encore bien fort. On sentait qu'il était essoufflé, même s'il essayait de ne pas le montrer. Le prévenu leur avait d'emblée dit "Je n'ai rien fait, j'attends une/ma copine". Il avait été mis contre la voiture de police pour pouvoir être menotté, avant d'être amené au poste de police.

b.d. Auditionné à nouveau le 20 août 2018 au MP, A _____ a contesté l'infraction de séjour illégal, indiquant qu'il n'était pas au courant. Il a admis qu'il n'avait pas de passeport, ni d'autorisation lui permettant de demeurer sur le territoire suisse. Il a également contesté l'empêchement d'accomplir un acte officiel, expliquant que, peu avant son interpellation, il marchait en direction du lac. Il n'avait pas vu, ni entendu la police, en particulier l'injonction "Stop police", dès lors qu'il écoutait de la musique avec ses écouteurs. Il était donc descendu jusqu'au lac et s'était assis sur un banc. Quinze à vingt minutes plus tard, la police était arrivée et l'avait interpellé afin de le contrôler. Il n'avait couru à aucun moment et n'était pas essoufflé.

b.e. Selon l'extrait du système d'information central sur la migration (SYMIC) figurant au dossier de la procédure, la demande d'asile déposée par le prévenu le 17 mai 2016 a fait l'objet le 27 juin 2016 d'une décision de non-entrée en matière, assortie d'une décision de renvoi immédiate du territoire suisse. Cette décision est entrée en force.

c. A l'audience de jugement, le prévenu a persisté dans ses précédentes déclarations. Il a contesté avoir consommé des stupéfiants, dès lors qu'il fumait du cannabis légal.

C. a. La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné la procédure écrite le 8 janvier 2019.

b. A _____ persiste dans ses conclusions d'appel. Le 9 février 2018, il était parti en courant pour se soustraire à C _____, qui lui avait fait très peur, et non pour empêcher la police de l'interpeller. C _____ avait d'ailleurs la même version que lui. Il n'avait donc pas agi intentionnellement, et, faute d'intention, devait être acquitté. Le 29 juin 2018 les policiers avaient perdu de vue la personne qu'ils poursuivaient, et l'avaient confondu avec elle : ce n'était pas lui qu'ils avaient croisé à la rue 2 _____. A tout le moins il subsistait un doute qui devait lui profiter. Il n'avait pas dit à la police qu'il fumait de temps en temps un joint, mais du cannabis légal ; en tout état de cause, aucun stupéfiant n'ayant été saisi, il n'était pas revenu sur ses déclarations antérieures mais les avait nuancées en précisant qu'il fumait du cannabis légal ; il devait donc être acquitté de cette contravention. Enfin, la jurisprudence rendue en application de la Directive Retour de l'UE faisait obstacle au prononcé à son encontre d'une peine privative de liberté pour l'infraction de séjour illégal. Un retour dans son pays n'était pas envisageable en raison de l'instabilité politique en Guinée, et il pouvait demander l'aide d'amis pour s'acquitter d'une peine pécuniaire ; il était donc faux de retenir qu'une telle peine ne serait pas payée. En tout état de cause, la peine prononcée était trop sévère.

c. Le Ministère public a conclu à la confirmation du jugement entrepris, en s'y référant intégralement.

d. Par jugement du 2 janvier 2019, le Tribunal d'application des peines et mesures (TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle de l'appelant avec effet au jour où son renvoi aura pu être exécuté, mais au plus tôt le 14 janvier 2019. Il ressort de ce jugement que A_____ est détenu notamment en exécution de deux peines privatives de liberté de substitution pour des peines pécuniaires prononcées les 18 août 2016 et 20 février 2017. La prison E_____ a informé la CPAR, par courriel du 8 mars 2019, qu'en date du 15 février 2019, le prévenu avait refusé de prendre son vol à destination de la Guinée. La fin de la peine qu'il exécute est prévue le 24 avril 2019.

Par courrier du 8 mars 2019 auquel elles n'ont pas réagi, ces pièces ont été communiquées aux parties qui ont été informées que la cause serait gardée à juger le 25 mars 2019.

D. A_____, ressortissant guinéen, est célibataire, sans enfant et n'a aucun revenu. Il a étudié dans son pays d'origine, où il a obtenu un diplôme de _____. Son père est décédé et sa mère vit en Guinée. Il n'a pas de domicile fixe, ni de moyens de subsistance. Il n'a pas d'autorisation de séjour en Suisse, où il est arrivé il y a environ un an pour demander l'asile. Il n'a jamais eu de papiers d'identité.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A_____ a été condamné à quatre reprises, soit :

- le 18 août 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de G_____ [VD] à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- avec sursis, pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr ; période du 9 juillet au 5 août 2016) ; le sursis a été révoqué le 20 février 2017 ;
- le 20 février 2017 par le Ministère public du canton du Valais à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.-, pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr ; période du 6 février 2017) ;
- le 6 décembre 2017 par le Ministère public de H_____ [VD] à une peine privative de liberté de 60 jours, pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr ; période du 21 février au 3 novembre 2017) ;
- le 25 janvier 2018 par le Ministère public du canton de Genève à une peine privative de liberté de 180 jours, pour délit contre la loi sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c LStup) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr ; période du 7 décembre 2017 au 24 janvier 2018).

E. M^e B_____, défenseure d'office de l'appelant, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, une heure d'activité de chef d'étude et quatre heures d'activité de stagiaire.

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, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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. Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3).

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 au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (arrêts du Tribunal fédéral 6B_519/2018 du 29 août 2018 consid. 3.1 ; 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Ainsi, il appartient à l'accusation d'établir la culpabilité du prévenu, et non à ce dernier de démontrer qu'il n'est pas coupable. Le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Le principe est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; 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 références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_404/2018 du 19 juillet 2018 consid. 1.2) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Il n'y a pas non plus de renversement du fardeau de la preuve lorsque l'accusé refuse sans raison plausible de fournir des explications rendues nécessaires par des preuves à charge. Son silence peut alors permettre, par un raisonnement de bon sens conduit dans le cadre de l'appréciation des preuves, de

conclure qu'il n'existe pas d'explication à décharge et que l'accusé est coupable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1 ; 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3; ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

- 3. 3.1.** L'art. 286 CP réprime celui qui aura empêché une autorité, un membre d'une autorité ou un fonctionnaire de faire un acte entrant dans ses fonctions. 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).

L'infraction se distingue tant de celle prévue à l'art. 285 CP, en ce que l'auteur ne recourt ni à la violence ni à la menace, que de celle visée à l'art. 292 CP, car une simple désobéissance ne suffit pas. 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 ; il ne suffit pas qu'il se borne à ne pas obtempérer à un ordre qui lui est donné, par exemple de souffler dans l'éthylomètre, de parler moins fort ou de ne pas conduire (ATF 127 IV 115 consid. 2 p. 117, ATF 120 IV 136 consid. 2a p. 139 et références citées). Le seul fait d'exprimer son désaccord à l'endroit d'un acte entrepris par un fonctionnaire, mais sans l'entraver, ne suffit pas (ATF 105 IV 48 consid. 3 p. 49). L'art. 286 CP n'est pas applicable si ce n'est pas l'acte officiel qui est rendu plus difficile, mais seulement le résultat escompté, par exemple en prévenant les automobilistes d'un contrôle radar (ATF 104 IV 288 consid. 3b p. 291, ATF 103 IV 186 consid. 4/5 p. 188).

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) qui est réalisée, par exemple, par le fait de prendre la fuite (ATF 120 IV 136 consid. 2a p. 140 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, 3^e éd., 2010, n. 13 *ad* art. 286 CP). Le fait de garder fermement les mains dans les poches de son pantalon, alors que les gendarmes tentent de les faire sortir pour passer les menottes, revient à opposer une résistance active physique, qui dépasse le cadre de la simple désobéissance et qui empêche la police de procéder à une mesure de contrôle de sécurité, notamment de s'assurer que la personne n'est pas armée, constitutive d'infraction à l'art. 286 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_333/2011 du 27 octobre 2011, consid. 2.2.2).

L'infraction réprimée à l'art. 286 CP requiert l'intention ; le dol éventuel suffit. La jurisprudence a laissé indécise la question de savoir si l'infraction pouvait être réalisée par omission, à savoir par un comportement purement passif, c'est-à-dire une abstention (ATF 103 IV 247 consid. 6b p. 248). Ultérieurement, elle ne l'a pas exclu (ATF 107 IV 113 consid. 4d p. 118). En dernier lieu, elle semble l'admettre, suivant en cela un courant de la doctrine, mais en retenant alors qu'il faudrait que l'auteur ait omis par sa faute l'accomplissement d'un acte qu'il était juridiquement tenu d'accomplir et que son omission ait été causale (ATF 133 IV 97 consid. 4.2/4.3 p. 97, ATF 120 IV 136 consid. 2b p. 140).

3.2. Selon l'art. 19a ch. 1 LStup, celui qui, sans droit, aura consommé intentionnellement des stupéfiants ou celui qui aura commis une infraction à l'art. 19 pour assurer sa propre consommation est passible de l'amende.

3.3. Selon l'art. 115 al. 1 lettre b de la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20, nouvelle appellation dès le 1er janvier 2019 ; anciennement : LEtr, étant précisé que la teneur des dispositions citées ci-après n'a pas été modifiée), quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.4. 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 États 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 LEI en considération de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1172/2014 du 23 novembre 2015 ; 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.1 et les références ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1 ; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

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 (ATF 143 IV 249 consid. 1.6.2 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 ; 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2).

Le Tribunal fédéral a ainsi rejeté les recours formés contre des condamnations du chef de séjour illégal à des peines privatives de liberté allant de deux à six mois, dans la mesure où aucune démarche administrative supplémentaire en vue du renvoi des recourants n'était exigible, faute de collaboration de ces derniers (arrêts du Tribunal fédéral 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5 ; 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2).

Dans un arrêt du 19 avril 2013, le Tribunal fédéral a considéré qu'à la lumière de la jurisprudence européenne, la seule affirmation du ressortissant étranger selon laquelle il ne souhaitait pas quitter la Suisse n'était pas suffisante pour fonder sa culpabilité de séjour illégal, en l'absence de mise en place de mesures administratives. Il ressortait toutefois des pièces du dossier que le prévenu avait été renvoyé de force en 2001, qu'il faisait l'objet d'une décision de renvoi prononcée en 2009, que la police cantonale compétente était chargée de son expulsion et qu'il avait par la suite disparu. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que toutes les démarches administratives raisonnables pour l'exécution du renvoi avaient été entreprises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.5).

Dans d'autres cas, le Tribunal fédéral a admis les recours formés par le Ministère public contre les classements prononcés en faveur des prévenus du chef de séjour illégal considérant que toutes les mesures administratives raisonnables en vue du renvoi avaient été entreprises (notamment demandes d'établissement de papiers de voyage) et retenant que les prévenus refusaient de rentrer volontairement dans leur pays (arrêts du Tribunal fédéral 6B_617/2012 et 6B_618/2012 du 11 mars 2013 consid. 1.5).

Une sanction pénale pour séjour illicite n'entre en considération que si le renvoi est objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi a été engagée ou qu'elle apparait 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 1B_422/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2.2 et les références).

3.5. 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*). 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 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

3.6. Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a), ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

3.7. L'appelant conteste toute infraction à l'art. 286 CP.

3.7.1. Le 9 février 2018, le prévenu admet être parti en courant et affirme que cette course n'était pas liée à l'intervention des policiers mais à sa crainte du comportement de la personne avec laquelle il se trouvait. Il est avéré qu'au moment de l'intervention des forces de l'ordre, une dispute les opposait, puisque c'est justement en raison de ce début de bagarre que les gendarmes ont pris la décision d'intervenir. Il peut à la rigueur être retenu que le prévenu a cherché initialement à s'enfuir pour se soustraire à celui qu'il décrit comme son agresseur. Cela étant, il a continué à courir lorsque les policiers lui ont intimé l'ordre de s'arrêter, les contraignant à le poursuivre pendant quelques minutes ; qui plus est, lorsqu'il a finalement été rattrapé, il a encore cherché à se soustraire à cette interpellation en se débattant et l'usage de la force a été nécessaire pour l'immobiliser. Le prévenu ne saurait sérieusement soutenir qu'il n'a pas identifié les policiers – des gendarmes en uniforme – et qu'il les a pris pour son agresseur lorsqu'ils lui ont couru après et l'ont finalement rattrapé. Il a ainsi, manifestement, cherché intentionnellement à empêcher les policiers de procéder à son contrôle et à s'y soustraire. Le verdict de culpabilité sur ce point doit être confirmé.

3.7.2. Le 29 juin 2018, l'appelant conteste être la personne que les gendarmes ont voulu contrôler à la rue 2_____. Il ressort toutefois clairement du témoignage du policier qui l'a interpellé, auditionné contradictoirement et en sa présence, qu'il n'y a eu aucune erreur sur la personne. Le policier a spontanément reconnu le prévenu et a confirmé qu'il était bien celui qui avait cherché à se soustraire au contrôle en prenant la fuite ; le fait qu'il l'ait momentanément perdu de vue n'y change rien. Le policier a d'ailleurs constaté l'essoufflement du prévenu au moment où il a été retrouvé assis sur un banc, ce qui confirme, si besoin était, qu'il était bien la personne poursuivie. Le verdict de culpabilité sur ce point doit donc également être confirmé.

3.7.3. La quotité de la peine prononcée par le premier juge (20 jours-amende à CHF 10.- l'unité), que l'appelant ne remet pas en cause, apparaît au surplus conforme aux principes des art. 47 et 49 CP.

3.8. Le prévenu conteste sa condamnation pour consommation de stupéfiants, au motif qu'il a consommé du cannabis légal, et non du cannabis illégal. Cette explication n'est intervenue que tardivement, soit devant l'autorité de jugement, à la troisième audition du prévenu. Auparavant, celui-ci a spontanément admis, alors qu'il était interrogé spécifiquement sur les stupéfiants, qu'il fumait de temps en temps un "joint". S'il s'était agi de cannabis légal, il n'aurait pas donné une telle réponse à une question formulée expressément sur la consommation de stupéfiants. Dans la mesure où il a été clairement en mesure, à deux questions précédentes, de répondre par la négative quant à son implication dans un éventuel trafic de stupéfiants, le contexte de cette question et de la réponse donnée était parfaitement clair, d'autant plus qu'il avait déjà été condamné pour infraction à la LStup. Ainsi, comme le Tribunal de police, la CPAR retient que le prévenu a admis avoir consommé des stupéfiants, et que ses dénégations et explications ultérieures sont dépourvues de crédibilité. Sur ce point également le verdict de culpabilité doit être confirmé. La quotité de l'amende prononcée par le premier juge (CHF 100.-), que l'appelant ne remet pas en cause apparaît au surplus conforme aux principes de l'art. 47 CP.

3.9. Le prévenu conteste sa condamnation à une peine privative de liberté ferme pour l'infraction de séjour illégal.

3.9.1. Il ressort du jugement du TAPPEM du 2 janvier 2019 que les peines pécuniaires fermes prononcées précédemment à l'encontre du prévenu n'ont pas été payées, et qu'il a donc dû purger les peines privatives de liberté de substitution y afférentes. Cette situation démontre l'inanité de ses affirmations lorsqu'il soutient être en mesure de s'acquitter de telles sanctions. A cela s'ajoute que le prévenu n'est pas autorisé à travailler en Suisse et ne dispose d'aucune source de revenu. Les conditions de l'art. 41 al. 1 let. b CP sont donc remplies, et le prononcé d'une peine privative de liberté est justifié.

3.9.2. Il ressort de la même décision du TAPPEM, et des indications fournies par la prison E_____ en cours de procédure, que le renvoi du prévenu dans son pays a été

organisé et que les mesures ont été prises pour son exécution. Toutefois, le prévenu s'y est soustrait, et a refusé (au prix d'ailleurs d'une détention prolongée en exécution de peine), de quitter la Suisse, faisant la démonstration de sa détermination à s'opposer à la décision de renvoi des autorités administratives. Dans ces conditions, force est de constater que toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour ont été prises, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé, au sens de la jurisprudence. Dans ces circonstances, le prononcé d'une peine privative de liberté ferme n'est pas contraire à la Directive sur le retour et à la jurisprudence rendue en vertu de celle-ci.

3.9.3. Le prévenu conteste encore la quotité de la peine prononcée, soit une peine privative de liberté de 120 jours. L'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI est passible d'une peine privative de liberté d'au plus une année. Le casier judiciaire du prévenu fait état de plusieurs autres condamnations de ce chef, qui n'ont manifestement pas dissuadé l'intéressé de persévérer dans son comportement délictuel et de continuer à séjourner en Suisse. La période pénale (25 janvier au 9 février 2018, date de son interpellation, puis du 10 février 2018, lendemain de sa libération, au 29 juin 2018), n'est toutefois pas plus longue que celles sanctionnées par d'autres condamnations, et de surcroît il ne saurait être fait reproche au prévenu d'avoir violé une interdiction d'entrée qui ne lui a été notifiée qu'à l'occasion de son interpellation du 29 juin 2018. Enfin il ne saurait être fait ici abstraction du caractère continu du délit de séjour illégal, et de la nécessité que la somme des peines prononcées à raison du délit continu soit adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi. Ce maximum n'est certes pas atteint en l'occurrence ; néanmoins, pour tenir compte de cet élément, la peine privative de liberté sera ramenée à 60 jours.

L'appel doit donc être partiellement admis sur ce point, et la peine privative de liberté prononcée par le premier juge ramenée à 60 jours.

4. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les trois-quarts des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). Le solde sera laissé à charge de l'Etat.
5. Considéré globalement, l'état de frais produit par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquat et conforme aux dispositions et principes régissant l'assistance judiciaire pénale.

Sa rémunération sera ainsi arrêtée à CHF 827.15 pour une heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et quatre heures d'activité au tarif de CHF 110.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et la TVA au taux de 7.7% en CHF 59.15.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1264/2018 rendu le 5 octobre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/5429/2018.

Annule ce jugement dans la mesure où il prononce une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 60 jours, sous déduction de 3 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Laisse le solde de ces frais à charge de l'Etat.

Arrête à CHF 827.15, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Siégeant :

Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Monsieur Pierre BUNGNER, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Gaëlle VAN HOVE

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 Bellinzone).

P/5429/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/117/2019

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 1'266.00

Condamne A_____ aux frais de première instance.

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 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'755.00

Condamne A_____ aux trois quarts des frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) : CHF **3'021.00**