



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11833/2020

AARP/409/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 10 décembre 2020

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, _____, comparant par
M^e C_____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/928/2020 rendu le 31 août 2020 par le Tribunal de police,

et

D_____, domicilié _____, France, comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

**Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Gaëlle VAN HOVE
et Monsieur Vincent FOURNIER, juges.**

EN FAIT :

- A. a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 31 août 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de 59 jours de détention avant jugement, pour tentative de vol (art. 139 ch. 1 du code pénal suisse [CP] *cum* art. 22 CP) et rupture de ban (art. 291 CP). Le premier juge a ordonné la confiscation ou la restitution au prévenu des objets saisis et condamné ce dernier aux frais de la procédure, compensés à due concurrence avec le solde des valeurs patrimoniales séquestrées.

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement du chef de rupture de ban pour la période du 16 mars au 15 juin 2020 et au prononcé d'une peine privative de liberté ne dépassant pas six mois.

b. Selon l'acte d'accusation du 27 juillet 2020, il est reproché à A_____, alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire prononcée le 18 mai 2018, d'avoir persisté à séjourner sur le territoire suisse du 28 janvier au 4 juillet 2020 ainsi qu'à cette date-ci, ouvert et fouillé le véhicule de D_____ dans lequel il a dérobé un montant de EUR 170.-.

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

a.a. A_____, ressortissant algérien, né le _____ 1982, est célibataire et sans enfant. Il a été scolarisé en Algérie, où il a toute sa famille, et dit y avoir travaillé sur les marchés durant trois ou quatre ans. Il est venu en Suisse en 2011 sans document d'identité et, n'exerçant aucune activité lucrative depuis lors, vit dans la rue et subvient à ses besoins grâce à l'aide d'organismes sociaux.

a.b. L'extrait de son casier judiciaire suisse comporte 20 antécédents survenus entre les 25 avril 2013 et 27 janvier 2020, essentiellement relatifs à des infractions d'entrée et séjour illégaux ainsi que de vol. Les 18 peines privatives de liberté prononcées vont de 20 à 170 jours.

En particulier, A_____ a été condamné depuis 2018 :

- le 18 mai 2018, par la Cour d'appel pénale du canton de Vaud, à une peine privative de liberté de trois mois pour vol, entrée illégale et séjour illégal ; son expulsion a été ordonnée pour une durée de cinq ans ;
- le 14 novembre 2018, par le Ministère public de E_____ [VD], à une peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal ;

- le 28 janvier 2019, par le Ministère public de E_____ [VD], à une peine privative de liberté de 40 jours pour entrée illégale ;
- le 11 décembre 2019, par le Ministère public de E_____ [VD], à une peine privative de liberté de 90 jours pour séjour illégal ;
- le 27 janvier 2020, par le Ministère public genevois, à une peine privative de liberté de 170 jours et une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 10.- l'unité pour rupture de ban (période du 29.01.2019 au 21.01.2020), tentative de vol et opposition aux actes de l'autorité.

b. Les 13 et 16 mars 2020, la Suisse a intensifié son contrôle aux frontières avec l'Italie, puis la France, l'Autriche et l'Allemagne, avant d'étendre cette mesure à tous les Etats Schengen le 25 mars suivant. L'accès au territoire a dès lors été limité aux citoyens suisses, aux personnes ayant un permis de séjour en Suisse ou des raisons professionnelles d'y voyager. La libre circulation a été rétablie le 15 juin 2020.

Le 4 juillet 2020, A_____ a été interpellé à Genève puis placé en détention, alors qu'il avait ouvert la porte arrière gauche de la voiture de D_____, y avait dérobé EUR 170.- et fouillait une valise sur la banquette arrière, prêt à s'emparer de tout ce qui présentait de la valeur.

c. A la police, A_____ a admis le vol précité ainsi que la violation de la décision d'expulsion du 18 mai 2018, dont il s'est finalement souvenu. Il n'avait pas d'argent pour acheter à manger, n'avait jamais volé par le passé et présentait ses excuses. La seule fois où il avait quitté la Suisse, c'était dix jours auparavant pour se rendre à Paris.

Au Ministère public (MP), A_____ a dit souhaiter aller en France malgré l'absence de droit d'y séjourner. Il s'y était trouvé de janvier à mars et avait séjourné d'avril à juin en Suisse, où il s'était également rendu durant la période précédente pour voir des amis, sur incitation de ces derniers.

En première instance, il a contesté avoir séjourné en Suisse durant la période pénale. Il y était peut-être venu pour rendre visite à des amis, mais résidait en France ou en Espagne. Il ne souhaitait pas rentrer en Algérie. Il avait toutefois pour projet de quitter la Suisse, renoncer à commettre des infractions et peut-être travailler dans l'un des deux pays précités.

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

b. Selon le mémoire d'appel de A_____, la reconnaissance de sa culpabilité du chef de rupture de ban pour la période du 16 mars au 15 juin 2020 violait le principe *in dubio pro reo*. Ses déclarations au sujet de son lieu de séjour durant la période pénale étaient certes contradictoires, ce qui s'expliquait par sa mauvaise compréhension du français, mais celles faites en première instance et devant le MP se recoupaient. Il en ressortait qu'il ne résidait pas en Suisse et y était venu pour voir des amis. En raison de la fermeture des frontières du 16 mars au 15 juin 2020, il n'avait pas pu séjourner en Suisse à cette période. A supposer le contraire, il eût fallu le considérer dans l'impossibilité de quitter le territoire pour le même motif.

La peine devait donc être réduite pour tenir compte de ce qui précède. Elle était en tout état de cause trop élevée au regard de l'arrêt AARP/153/2019 du 8 mai 2019, condamnant le prévenu à une peine privative de liberté ferme de cinq mois pour une quatrième rupture de ban.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé.

Le TP n'a pas formulé d'observation.

D. M^e C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant deux entretiens avec le client de une heure et 30 minutes chacun et trois heures de rédaction du mémoire d'appel, activité non soumise à la TVA.

Son activité en première instance a été indemnisée à hauteur de six heures.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou 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 au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

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).

2.2. La rupture de ban punit celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente (art. 291 CP).

Sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement (art. 12 al. 1 CP).

2.3. En l'espèce, la CPAR considère qu'il est établi à satisfaction de droit que l'appelant se trouvait en Suisse durant la période pénale. Il y a séjourné toute l'année précédente, jusqu'au 21 janvier 2020, et il y a été interpellé le 4 juillet suivant. A la police, il a spontanément admis les faits reprochés, n'ayant évoqué qu'un déplacement à Paris dix jours auparavant. Il s'est ensuite progressivement rétracté, en exposant devant le MP n'avoir séjourné en Suisse que d'avril à juin, puis en affirmant en première instance avoir résidé seulement en France et en Espagne. Il n'a cependant ni justifié ni étayé son revirement progressif, lequel ne trouve aucun appui dans le dossier et n'apparaît guidé que par une nouvelle stratégie de défense.

Le renforcement des contrôles aux frontières du 13 mars au 15 juin 2020 est sans influence sur sa culpabilité. L'appelant a séjourné pour le moins la plupart du temps en Suisse depuis 2011 et a admis n'avoir aucune intention de rentrer en Algérie. Ses déclarations inconsistantes selon lesquelles il souhaiterait désormais vivre en France ou en Espagne et "*peut-être*" y travailler sont dépourvues de crédibilité. Il est ainsi établi qu'il avait l'intention de demeurer en Suisse indépendamment des mesures prises aux frontières dans le cadre de la crise sanitaire.

Sa culpabilité du chef de rupture de ban doit donc être retenue en lien avec l'intégralité de la période pénale.

3. Le vol et la rupture de ban sont punis soit d'une peine privative de liberté de cinq ou trois ans au plus, soit d'une peine pécuniaire (art. 139 et 291 CP).

3.1.1. 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 et 129 IV 6 consid. 6.1).

3.1.2. Selon l'art. 22 al. 1 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire. Cette atténuation est facultative (ATF 137 IV 113 consid. 1.4.2). Sa mesure, si admise, dépend en outre de la proximité du résultat ainsi que des conséquences effectives des actes commis (ATF 127 IV 101 consid. 2b).

3.2. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP).

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

3.3. Selon l'art. 49 al. 1 CP, 1^{ère} phrase, 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.

3.4. Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

3.5. En l'espèce, la faute de l'appelant en relation avec le vol est assez grave dans la mesure où il s'en est pris au patrimoine d'autrui par appât du gain facile, prêt à

s'approprier tout objet de valeur qu'il trouverait dans le véhicule de la partie plaignante. Dès lors qu'il vivait en Suisse depuis près de dix ans en ayant manifestement trouvé le moyen de subvenir à ses besoins sans exercer d'activité lucrative, notamment en bénéficiant de l'aide d'organismes sociaux, il ne lui était pas nécessaire de commettre ce vol pour survivre. Il a d'emblée admis les faits, mais cette attitude ne présente pas de mérite particulier dans le cas d'un flagrant délit. Ses antécédents spécifiques sont nombreux et le dernier n'est antérieur aux faits que de cinq mois. Il ne ressort du dossier aucune réelle volonté de l'appelant de s'amender. Il refuse de rentrer en Algérie et il n'y a pas de raison de croire qu'il souhaiterait désormais vraiment vivre en France ou en Espagne, où il n'est même pas sûr de vouloir travailler. Il n'a du reste pas non plus le droit de séjourner dans ces pays.

La faute de l'appelant afférente à la rupture de ban est grave au vu non seulement de la période pénale de cinq mois, mais surtout de l'absence de toute mesure prise par ce dernier pour quitter la Suisse. Or, l'expulsion en cause, dont il a été dûment informé, date de mai 2018. Une telle attitude témoigne d'un profond dédain à l'égard de l'autorité judiciaire. Sa collaboration a été mauvaise. Alors qu'il avait admis les faits, il a cherché à relativiser sa faute en contestant d'abord partiellement puis entièrement sa présence en Suisse durant la période pénale. C'est de mauvaise foi qu'il se prévaut en appel des mesures prises aux frontières en conséquence de la crise sanitaire. Il a déjà été condamné pour rupture de ban, en lien avec toute l'année précédente et, pour les raisons susmentionnées, ses perspectives d'amendement sont inexistantes en l'état.

Quelle que soit la quotité de la peine, une peine pécuniaire est exclue au double motif que même les courtes peines privatives de liberté précédemment prononcées n'ont eu aucun effet dissuasif sur l'appelant et que celui-ci n'a jamais exercé d'activité lucrative depuis son arrivée en Suisse.

Au vu des éléments qui précèdent, l'infraction de vol, objectivement la plus grave, peut être sanctionnée d'une peine privative de liberté de quatre mois, étant rappelé que toutes les courtes peines précédemment prononcées n'ont pas influencé le comportement de l'appelant. Il n'y a pas lieu d'atténuer la peine pour tenir compte de la forme de la tentative retenue par le premier juge dans la mesure où, au moment de son interpellation, l'appelant avait déjà ouvert le véhicule de la partie plaignante et commencé à y dérober des objets de valeur. Une extension à huit mois est justifiée par l'effet aggravant du concours avec la rupture de ban. Le jugement querellé sera donc confirmé sur ce point.

Le caractère ferme de la peine n'est pas remis en cause avec raison. Au vu des nombreux antécédents de l'appelant et de l'absence de perspective d'amendement, son pronostic s'avère particulièrement défavorable.

3.6.1. La comparaison d'une peine d'espèce avec celle prononcée dans d'autres cas concrets est d'emblée délicate, compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine. Il ne suffit d'ailleurs pas que le recourant puisse citer un ou deux cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2). La comparaison est généralement stérile, dès lors qu'il existe presque toujours des différences entre les circonstances, objectives et subjectives, que le juge doit prendre en considération dans chacun des cas (arrêts du Tribunal fédéral 6B_963/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3.3.1 et 6B_138/2019 du 6 août 2019 consid. 3.1.1).

3.6.2. Au vu de cette jurisprudence, la référence de l'appelant à un seul précédent relatif à une condamnation pour rupture de ban à une peine privative de liberté inférieure, malgré trois antécédents spécifiques, est vaine. L'arrêt AARP/253/2019 en cause concerne en outre un cas où seule l'infraction de rupture de ban était en jeu, sans concours avec un crime, et où la période pénale était limitée à 15 jours.

4. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 31 août 2020, le maintien de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite *mutatis mutandis* (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
5. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).
6. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e C_____, défenseur d'office, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 1'440.-, correspondant à six heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20%.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 31 août 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/11833/2020.

Le rejette.

Ordonne le maintien de A_____ en détention pour des motifs de sûreté.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'355.-, qui comprennent un émoluments de CHF 1'200.-.

Arrête à CHF 1'440.- le montant des frais et honoraires de M^c C_____, défenseur d'office de A_____.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de tentative de vol (art. 139 ch. 1 CP cum art. 22 CP) et de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 8 mois, sous déduction de 59 jours de détention avant jugement (art. 40 CP).

[...]

Ordonne la confiscation et la destruction de la ficelle figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 1_____ (art. 69 CP).

Ordonne la restitution à A_____ des objets figurant sous chiffres 1, 2 et 4 de l'inventaire n° 1_____ (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'141.-, y compris un émoluments de jugement de CHF 300.- (art. 426 al. 1 CPP).

Compense à due concurrence la créance de l'Etat portant sur les frais de la procédure avec le solde des valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffres 5 à 7 de l'inventaire n° 1_____ (art. 442 al. 4 CPP).

Fixe à CHF 1'540.- l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[...]

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève un émolument complémentaire fixé à CHF 600.-."

Notifie le présent arrêt aux parties.

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

Le greffier :

Alexandre DA COSTA

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

ETAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police :	CHF	1'741.00
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	80.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'200.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'355.00
<hr/>		
Total général (première instance + appel) :	CHF	3'096.00