REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14120/2022 **AARP/240/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 4 juillet 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à l'établissement fermé de B_____, _____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/359/2023 rendu le 23 mars 2023 par le Tribunal de police,

et

D_____ SA, partie plaignante,

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

intimés.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, Monsieur Pierre BUNGENER, juges; Madame Sandra BACQUET-FERUGLIO, greffière-juriste.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 23 mars 2023, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de violation de domicile (art. 186 du code pénal [CP]), de vol (art. 139 ch. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 CP) et de rupture de ban (art. 291 CP). Le TP a révoqué la libération conditionnelle accordée dès le 17 mai 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève et condamné A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de six mois, sous déduction de la détention avant jugement et ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 20 ans (art. 66a al. 1 CP let. d et art. 66b al. 1 CP).

A_____ entreprend partiellement ce jugement, concluant à son acquittement des faits qualifiés de vol et de dommages à la propriété, à ce qu'il soit renoncé au prononcé d'une quelconque peine pour les autres infractions et à ce qu'il ne soit pas expulsé.

b. Selon l'acte d'accusation du 23 février 2023, il est reproché ce qui suit à A_____ :

Dans la nuit du 21 au 22 avril 2022, à la rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève, il a pénétré sans droit dans les locaux de l'école _____ appartenant à la société D_____ SA afin d'y dérober des objets et des valeurs, en ouvrant la porte des lieux par pesées avec un objet, l'endommageant de la sorte, et a dérobé une caisse enregistreuse contenant CHF 1'200.-, une tablette numérique [de la marque] E_____ et la somme de CHF 500.-.

Entre le 13 et le 22 avril 2022, A_____ a pénétré à plusieurs reprises sur le territoire suisse, en particulier à Genève, au mépris de l'expulsion judiciaire dont il fait l'objet et qu'il connait, laquelle a été prononcée à son encontre le 11 mars 2021 par le Tribunal de police de Genève, pour une durée de cinq ans.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Nonobstant l'expulsion susmentionnée, A_____, ressortissant français, se rendait selon ses déclarations régulièrement à Genève au printemps 2022 afin de se procurer de la méthadone, substance, qu'il n'arrivait pas à obtenir en France.

b. D_____ SA, qui exploite une _____ à la rue 1_____ no. _____, a signalé à la police, qui s'est rendue sur place, le cambriolage de cet établissement commis dans la nuit du 21 au 22 avril 2022. La porte extérieure avait été forcée et les objets décrits dans l'acte d'accusation volés.

Selon la plainte déposée (non datée mais reçue au plus tôt le 5 mai 2022 à la police), la porte extérieure donnant sur la rue a été forcée pour pénétrer dans les locaux. Aucune mention n'est apportée dans la rubrique « dégâts chiffrés ». Des croix sont apposées dans les rubriques « vol » et « violation de domicile », avec la mention, à côté de cette dernière « selon téléphone du 5.5.22 » et le numéro-matricule d'un agent de police (B-6). Ce même policier a rédigé, le 17 octobre 2022, un rapport pour « vol et violation de domicile » (B-6) relatant les faits.

c. La police a effectué un constat et notamment des prélèvements biologiques sur un mouchoir usagé retrouvé au pied du comptoir et sur une raquette de badminton. L'analyse de ces prélèvements a conduit à une correspondance avec le profil ADN de A_____, lequel, au moment de cette identification, était détenu à Genève en exécution de condamnations antérieures.

d. A_____ a admis avoir pénétré le soir des faits dans les locaux de D_____, mais a nié tout vol. Il cherchait un endroit pour dormir dans un local poubelle situé à côté, avait vu une porte ouverte et était entré. Il n'avait pas fracturé l'huis ni rien emporté.

e. A_____ a été placé en détention avant jugement le 2 novembre 2022, puis il a bénéficié d'une exécution anticipée de peine. A l'échéance de la durée de la détention prononcée par le TP, il est resté détenu en exécution de peines privatives de liberté de substitution pour des condamnations à des peines pécuniaires prononcées pour rupture de ban juste avant et juste après les faits de la présente cause (cf. ci-dessous D.b.).

C. **a.** Aux débats d'appel, A_____, actuellement toujours détenu, a persisté dans ses explications. Il essayait d'utiliser le montant libre à sa disposition pour s'acquitter d'une partie des peines pécuniaires exécutoires.

b. Par la voix de son conseil, il persiste dans ses conclusions et demande à être indemnisé pour la détention subie dans le cadre de la présente cause, à raison de CHF 24'000.-.

Le MP et le TP n'avaient pas pris garde au cumul d'ordonnances pénales qui aboutissait, si la condamnation prononcée par le premier juge devait être confirmée, à une peine privative de liberté globale de 900 jours, compte tenu de la conversion des peines pécuniaires. La peine privative de liberté ferme prononcée le 16 mars 2022 contrevenait à la jurisprudence fédérale relative à l'application de la Directive Retour. Or cette peine avait conduit à une incarcération le 29 avril 2022 qui n'avait eu de cesse de se prolonger. Il n'y avait pas de charges suffisantes en lien avec le vol puisque les analyses ADN démontraient la présence d'autres personnes, tous les profils analysés correspondant à des mélanges, y-compris sur la raquette de badminton et le mouchoir. La partie plaignante n'avait pas coché la case

« dommages à la propriété » sur le formulaire et avait donc expressément renoncé à dénoncer cette infraction ; en tout état de cause il n'y avait aucune preuve d'un quelconque dommage. Lorsqu'il avait été arrêté quelques jours plus tard, il n'avait que quelques pièces sur lui et rien qui permette de lui imputer un vol aussi important. En l'absence d'éléments probants, le doute devait lui profiter.

Les conditions d'une expulsion obligatoire n'étaient pas réalisées.

Il n'y avait pas lieu de poser un pronostic défavorable. Le TAPEM, dans son jugement du 24 octobre 2022, avait expressément écarté un pronostic défavorable, considérant qu'une règle de conduite faisant interdiction à l'appelant de revenir en Suisse permettrait de prévenir toute récidive. Il fallait retenir la même solution, étant souligné qu'il n'avait pas eu le temps de subir une mise à l'épreuve.

c. Le Ministère public (MP) n'a pas participé aux débats d'appel et a conclu par écrit à la confirmation du jugement entrepris.

D. **a.** A_____ est né le _____ 1979 à F_____, en France. Il expose y avoir grandi, être parti tôt de chez ses parents et avoir été contraint de se débrouiller seul. Il est célibataire et a deux enfants âgés de 13 ans et 8 ans qui vivent dans le sud de la France avec leurs mères respectives. Il a suivi une formation de mécanicien mais n'a pas de diplôme. Il a travaillé dans la restauration, dans le bâtiment ainsi que dans l'agriculture. Avant son incarcération, il vivait à G_____ [France], dans une situation précaire, soit dans la rue, soit chez des amis et faisait la manche pour subvenir à ses besoins. Il était dépendant à la méthadone mais est au bénéfice, en détention, d'un traitement de substitution qu'il diminue progressivement.

Il a été refoulé à au moins deux reprises en France, les 17 mai 2021 et 17 mars 2022.

b. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à six reprises entre le 10 novembre 2020 et le 29 avril 2022, soit :

- Le 10 novembre 2020, par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende avec sursis pendant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, pour dommages à la propriété et vols d'importance mineure, sursis révoqué par le TP le 11 mars 2021 ;

- Le 11 mars 2021, par le TP, à une peine privative de liberté de huit mois et à une expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq ans, pour violation de domicile (commise à réitérées reprises), dommages à la propriété (commis à réitérées reprises) et vol simple (commis à réitérées reprises). A_____ a bénéficié d'une libération conditionnelle pour le 17 mai 2021, solde de peine de

78 jours et délai d'épreuve d'un an (cette libération conditionnelle n'a pas été révoquée) ;

- Le 16 mars 2022, par le MP, à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, pour rupture de ban (période pénale : 14-15 mars 2022) ;

- Les 24 mars 2022, 12 avril 2022 et 29 avril 2022, par le MP, à trois peines pécuniaires de 180 jours-amende à CHF 10.- le jour chacune, pour rupture de ban (périodes pénales : 17-23 mars 2022 ; 25 mars – 12 avril 2022 ; 27 avril 2022).

Le 24 octobre 2022, A_____ a bénéficié d'une libération conditionnelle, solde de peine de 99 jours et délai d'épreuve d'un an avec effet au 10 novembre 2022. Ayant été arrêté dans la présente cause avant cette échéance, il n'a toutefois jamais été libéré.

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 14h30 d'activité de stagiaire et 30 minutes d'activité d'associé, hors débats d'appel, lesquels ont duré une heure et auxquels ont assisté l'associé et la stagiaire.

En première instance, il a été rémunéré pour 17 heures d'activité.

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.** 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).

2.2. 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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.) 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 ; ATF 127 I 28 consid. 2a).

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. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1).

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).

2.3. Une plainte est valable selon l'art. 30 CP si l'ayant droit, avant l'échéance d'un délai de trois mois depuis que l'auteur de l'infraction lui est connu (art. 31 CP), manifeste sa volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et que la procédure pénale se poursuive sans autre déclaration de sa volonté (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.4 p. 387 ; 131 IV 97 consid. 3.1 p. 98), dans les formes et auprès des autorités compétentes selon l'art. 304 al. 1 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 1.1).

À teneur de l'art. 304 al. 1 CPP, la plainte pénale doit être déposée auprès de la police, du ministère public ou de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions, par écrit ou oralement ; dans ce dernier cas, elle est consignée au procès-verbal. Pour être valable, la plainte doit exposer le déroulement des faits sur lesquels elle porte, afin que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes. Ainsi, en cas d'injures par exemple, il n'est pas nécessaire que la plainte reproduise exactement les termes injurieux. En revanche, la qualification juridique des faits incombe aux

autorités de poursuite (ATF 131 IV 97 consid. 3 p. 98 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_396/2008 du 25 août 2008 consid. 3.3.2).

Un formulaire de plainte pénale préétabli, signé par l'ayant droit, portant la seule mention de l'infraction pour laquelle la poursuite est demandée (par exemple: menace) à l'exclusion d'autres indications factuelles relatives aux événements, peut remplir les exigences de contenu. C'est le cas lorsque les organes de police, auprès desquels la plainte est déposée, sont au clair sur l'état de fait pour lequel la poursuite est requise ; notamment parce qu'ils sont intervenus pendant les faits reprochés ou lorsque la cause a été documentée à l'interne (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1 et les références ; 6S.302/2005 du 31 octobre 2005 consid. 4 et 5 = Pra 2006 46 334).

2.4. En l'occurrence, l'appelant admet avoir pénétré dans le commerce cambriolé le soir des faits, mais nie toute implication dans le vol et l'effraction de la porte.

2.4.1. En ce qui concerne l'effraction, la plainte ne comporte aucune croix dans la rubrique « dommages à la propriété ». Dans la mesure où il appartient à l'autorité pénale de caractériser les faits dénoncés, cette absence n'a, en principe, pas de portée. Il ressort toutefois de la mention manuscrite apposée à côté de la rubrique « violation de domicile » qu'un policier s'est enquis auprès de la plaignante de la portée de sa plainte, et n'a complété que cette dernière rubrique et non la précédente ; ce même policier n'a pas non plus évoqué d'infraction à l'art. 144 CP dans un rapport ultérieur, et la plaignante ne chiffre aucun dégât. Dans ces circonstances, il faut retenir, au bénéfice du doute, l'absence de dommage lié à l'introduction du / des voleur(s) dans le commerce et donc qu'il n'y a pas eu d'infraction à l'art. 144 CP. L'absence de plainte constitue un empêchement de procéder qui conduira au prononcé d'un classement.

2.4.2. Si réellement, comme l'a déclaré l'appelant, il cherchait le soir des faits un local poubelles pour y dormir, rien ne justifiait qu'il s'introduisit dans un commerce. Si on peut concevoir qu'il eut laissé choir un mouchoir usagé dans sa recherche d'un lieu pour la nuit, la manipulation d'une raquette de badminton démontre que l'appelant a procédé à une fouille, comme le ferait un cambrioleur. Par ailleurs, le quartier où se situe le commerce (rue 1_____) est éloigné des lieux notoirement connus pour le trafic de stupéfiants (gare, Pâquis, Usine) ; il ne se trouve pas non plus sur le trajet entre ces lieux et la ville de G_____ où l'appelant dit avoir vécu à l'époque des faits. Il n'y a par ailleurs aucun logement d'urgence à proximité. Il n'y a ainsi aucune explication cohérente à la présence de l'appelant dans le quartier sur la base de ses explications. L'appelant a déjà été condamné par le passé pour des faits de cambriolage, ce qui démontre sa disposition à commettre de tels actes. S'il est certes théoriquement possible qu'il fut arrivé dans les locaux après le départ d'un

tiers, une telle coïncidence est si improbable qu'elle tient de l'impossible. Ses dénégations de circonstance n'emportent donc pas la conviction de la Cour.

La présence de profils ADN de mélange sur différents objets, notamment ceux sur lesquels le profil de l'appelant a été retrouvé, n'entame pas cette conviction. En effet, les objets ont été prélevés dans le salon d'une école de _____, lieu de passage par définition très fréquenté pendant ses heures d'ouverture. Les traces de mélange correspondent ainsi vraisemblablement à des clients, voire à des employés ou, puisqu'il s'agit d'une académie, des apprentis.

Il est ainsi établi, au-delà de tout doute raisonnable, que c'est bien l'appelant qui a commis le vol chez la plaignante. Le verdict de culpabilité du premier juge doit être confirmé sur ce point.

3. **3.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

Le juge doit d'abord déterminer le genre de la peine devant sanctionner une infraction, puis en fixer la quotité. Pour déterminer le genre de la peine, il doit tenir compte, à côté de la culpabilité de l'auteur, de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 p. 244 ss).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

4.2. Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est

prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

4.3. Aux termes de 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. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

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

Lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.2).

L'art. 49 al. 2 CP vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129).

La fixation d'une peine d'ensemble n'est pas possible en cas de sanctions de genre différent. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_952/2016, 6B_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.2).

4.4. Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). Le juge peut renoncer à réintégrer dans l'établissement de détention le détenu libéré conditionnellement ayant commis un nouveau crime ou délit, s'il n'y a pas lieu de craindre que celui-ci commette d'autres infractions (art. 89 al. 2 CP).

La commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue qu'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi. Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b p. 107). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. De même qu'en matière de fixation de la peine, la motivation du jugement (art. 50 CP) doit permettre la vérification de la correcte application du droit fédéral. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1, 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

4.5. A la lumière de la jurisprudence sur la Directive sur le retour (Directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier), celui qui se rend coupable de rupture de ban au sens de l'art. 291 CP, ne peut être condamné à une peine privative de liberté que si toutes les mesures raisonnables ont été entreprises en vue de l'éloignement, respectivement si celui-ci a échoué en raison du comportement de l'intéressé (ATF 147 IV 232 consid. 1.6 p. 239).

4.6. En l'espèce, le prévenu a commis plusieurs délits passibles d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de trois ans au plus et un crime passible d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus, ce antérieurement à la condamnation du 29 avril 2022. Il convient dès lors d'examiner s'il y a lieu au prononcé d'une peine complémentaire, ce qui implique de déterminer le type de peine susceptible de sanctionner adéquatement les comportements incriminés.

La jurisprudence sur la Directive Retour ne s'applique pas à l'appelant, citoyen français, qui n'est donc pas visé par ce texte qui régit la situation des ressortissants de pays tiers. Au surplus, contrairement à ce qu'a pu plaider son conseil, l'appelant a fait l'objet de mesures de renvoi en France à plusieurs reprises depuis le prononcé de l'expulsion (cf. *supra* consid. D.a.).

La situation personnelle de l'appelant n'est pas favorable ; il n'a aucun revenu régulier. Il fait l'objet d'une décision d'expulsion exécutoire et, toxicomane, n'a aucune perspective de réinsertion lui permettant de réaliser des revenus réguliers. Il est d'ailleurs actuellement détenu, comme il l'a déjà été par le passé, faute d'avoir pu réunir les sommes nécessaires au paiement de peines pécuniaires prononcées à son encontre. Il est ainsi vain d'espérer qu'une nouvelle peine pécuniaire aura la moindre perspective de recouvrement, et ce, quand bien même le MP a prononcé une telle peine à plusieurs reprises à la période des faits, choix qui ne lie pas la CPAR.

A cela s'ajoute que les peines pécuniaires et amendes précédemment prononcées à son encontre n'ont eu aucun effet dissuasif, sinon de l'encourager à persévérer dans son irrespect des règles. Dans ces circonstances, le prononcé d'une peine privative de liberté s'impose pour toutes les infractions dont l'appelant s'est rendu coupable. Les conditions du sursis (art. 42 al. 2 CP) ne sont pas remplies, aucun pronostic particulièrement favorable ne pouvant être formulé au vu des multiples récidives.

4.6. Ces considérations commandent *mutatis mutandis* la révocation de la libération conditionnelle accordée le 17 mai 2021, l'appelant ayant récidivé dans le délai d'épreuve de cette décision. Le fait que le TAPEM a considéré, en octobre 2022, qu'il pouvait mettre l'appelant au bénéfice d'un pronostic favorable n'est pas pertinent, dans la mesure où les conditions présidant à l'octroi d'une libération conditionnelle sont différentes de celles conduisant à la révocation de cette décision.

Les conditions d'une révocation de la libération conditionnelle accordée le 24 octobre 2022 ne sont en revanche pas remplies, ni d'ailleurs d'une prolongation de ce délai d'épreuve. En effet, d'une part, l'appelant n'a jamais été mis au bénéfice de cette décision, puisqu'il a été incarcéré pour les faits de la présente cause avant sa remise en liberté. D'autre part, lesdits faits sont antérieurs à cette décision. Enfin, une

partie des peines visées par cette décision est sujette à une prochaine prescription (cf. AARP/148/2022).

4.7. La faute de l'appelant est importante et dénote un mépris caractérisé des décisions de l'autorité et du bien d'autrui. Il a agi par facilité et par convenance personnelle, sans doute aussi sous l'influence de sa toxicomanie et de sa recherche de produits pour y satisfaire. Il n'en demeure pas moins qu'il aurait pu et dû s'abstenir de revenir à Genève, ce d'autant qu'il s'y est en l'occurrence rendu pour commettre un cambriolage afin de subvenir de la sorte à ses besoins.

Sa situation personnelle est obérée et difficile. Néanmoins, étant citoyen français, il pouvait et devait entreprendre dans son pays les démarches pour bénéficier d'une assistance socio-médicale plutôt que de recourir par facilité à des infractions en Suisse, ce d'autant plus qu'il était déjà sous le coup d'une mesure d'expulsion.

Quand bien même il n'y a pas lieu au prononcé d'une peine complémentaire, il sera tenu compte dans un sens atténuant, par souci d'équité, des ordonnances pénales de 2022 condamnant l'appelant à des peines pécuniaires pour rupture de ban.

L'infraction objectivement la plus grave est le vol, qui doit être sanctionné d'une peine de base de deux mois, aggravée de 20 jours pour la violation de domicile (peine théorique d'un mois). Cette peine doit encore être aggravée de dix jours (peine théorique de six mois) pour la rupture de ban ainsi que pour tenir compte de la révocation de la libération conditionnelle (78 jours). Dans ces circonstances, la peine d'ensemble sera arrêtée à quatre mois.

5. **5.1.** L'appelant est reconnu coupable d'un vol commis avec violation de domicile et est donc passible d'une expulsion obligatoire (art. 66a let. d CP). Ayant agi alors qu'une telle mesure avait encore effet, il est passible d'une nouvelle expulsion pour une durée minimale de 20 ans, voire à vie (art. 66b al. 2 CP).

5.2. L'appelant ne soutient à raison pas qu'il remplirait les conditions de la clause de rigueur. L'expulsion pour une durée de 20 ans prononcée par le premier juge, correspondant à la durée minimale en cas de récidive, sera dès lors confirmée.

5.3. Il n'y a pas lieu d'étendre la mesure d'expulsion à l'ensemble de l'espace Schengen, le prévenu étant ressortissant d'un État membre.

6. **6.1.** Il y a détention excessive au sens de l'art. 431 al. 2 CPP (*Überhaft*) lorsque la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ont été ordonnées de manière licite dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. En cas de

détention excessive selon l'art. 431 al. 2 CPP, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement (ATF 141 IV 236 consid. 3.2 p. 238 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4).

Conformément à l'art. 51 CP, l'art. 431 al. 2 CPP pose la règle que la détention excessive est d'abord imputée sur une autre sanction et ne peut donner lieu à une indemnisation que si aucune imputation n'est possible. L'imputation de la détention intervient, en premier lieu, sur les peines privatives de liberté et, en second lieu, sur les autres peines, comme la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'amende. La compensation sous la forme de l'indemnisation est subsidiaire. L'intéressé n'a aucun droit de choisir entre l'indemnisation ou l'imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 p. 239 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 ; 6B_558/2013 du 13 décembre 2013 consid. 1.5 ; 6B_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6 ; 1B_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2).

6.2. En l'espèce, l'appelant a subi dans son intégralité, dans le cadre de l'exécution anticipée de peine, la peine privative de liberté de six mois prononcée par le TP et a ainsi subi deux mois de détention excessive.

Conformément à l'art. 431 al. 2 CPP, cette détention excessive sera portée en déduction de la peine pécuniaire prononcée par ordonnance pénale du 24 mars 2022.

L'appelant sera ainsi débouté de ses conclusions en indemnisation.

L'appelant étant actuellement détenu au titre des peines pécuniaires prononcées à son encontre, le présent arrêt sera communiqué au Service d'application des peines et des mesures afin qu'il procède immédiatement à cette imputation.

7. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera la moitié des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP). Ceux-ci comprendront un émolument de décision réduit, de CHF 300.-, tenant compte de sa situation obérée (art. 425 CPP).

Les frais de la procédure préliminaire et de première instance seront mis à sa charge à raison de la moitié, l'émolument complémentaire de jugement étant laissé à celle de l'état.

8. **8.1.** Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale ; la durée consacrée à la rédaction de la déclaration d'appel (1h30 d'activité de la stagiaire) sera néanmoins écartée, cet acte de procédure n'ayant pas à être motivé et ressortant à l'activité couverte par la

majoration forfaitaire. Il convient de le compléter de la durée de l'audience et d'une vacation, seule toutefois la présence de l'associé étant indemnisée).

La rémunération de M^e^ C_____ sera partant arrêtée à CHF 2'157.25 correspondant à 13 heures d'activité au tarif de CHF 110.-/heure, 1h30 d'activité à CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 10%, l'activité totale dépassant 30 heures, une vacation et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 154.25.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/359/2023 rendu le 23 mars 2023 par le Tribunal de police dans la procédure P/14120/2022.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Classe la procédure concernant les dommages à la propriété (art. 329 al. 4 CPP et art. 144 CP)

Déclare A_____ coupable de violation de domicile (art. 186 CP), de vol (art. 139 ch. 1 CP) et de rupture de ban (art. 291 CP).

Révoque la libération conditionnelle accordée dès le 17 mai 2021 par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève (solde de peine de 78 jours) (art. 89 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de quatre mois, sous déduction de six mois de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Ordonne que la détention excessive de deux mois subie par A_____ soit portée en déduction de la peine pécuniaire (180 jours-amende à CHF 10.-) prononcée le 24 mars 2022 par le Ministère public de Genève.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de 20 ans (art. 66a al. 1 CP let. d et art. 66b al. 1 CP).

Dit que l'exécution de la peine prime celle de l'expulsion (art. 66c al. 2 CP).

Rejette les conclusions en indemnisation de A_____ (art. 429 et 431 CPP).

Constate que le Tribunal de police a alloué CHF 3'023.15 à M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure préliminaire et de première instance et arrête à CHF 2'157.25 l'indemnité qui lui est due pour la procédure d'appel (art. 135 CPP).

Condamne A_____ au paiement de CHF 747.50, correspondant à la moitié des frais de la procédure de première instance, et laisse le solde de ceux-ci ainsi que l'émolument complémentaire de jugement à la charge de l'État (art. 426 al. 1 CPP).

Condamne A_____ au paiement de CHF 282.50 correspondant à la moitié des frais de la procédure d'appel, en CHF 565.-, qui comprennent un émolument réduit de CHF 300.-, et laisse le solde de ceux-ci à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

Notifie le présent arrêt aux parties ainsi qu'au service d'application des peines et mesures, pour imputation immédiate de la détention excessive (art. 431 al. 2 CPP).

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

La greffière :	La présidente :
Lylia BERTSCHY	Gaëlle VAN HOVE

<u>Indication des voies de recours</u> :

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 Bellinzone).

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	2'095.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	140.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	300.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	565.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'660.00**