

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4715/2018

AARP/112/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 1^{er} avril 2019

Entre

A _____, sans domicile fixe, comparant par M^e B _____, avocate, _____ (GE),

appellant,

contre le jugement JTDP/1236/18 rendu le 28 septembre 2018 par le Tribunal de police,

et

C _____, domiciliée _____ (GE), comparant en personne,

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

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courrier déposé le 3 octobre 2018, A_____ a annoncé appeler du jugement du 28 septembre 2018, dont les motifs lui ont été notifiés le 1^{er} novembre 2018, par lequel le Tribunal de police l'a reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et de violation de domicile (art. 186 CP) pour des faits commis entre le 2 et le 7 décembre 2017, et l'a acquitté pour le surplus. Le Tribunal l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de quatre mois, sous déduction de 84 jours de détention avant jugement, a révoqué un sursis octroyé le 25 octobre 2016 par le Ministère public de Genève à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.-, et ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans (art. 66a al. 1 let. d CP). Le Tribunal a par ailleurs rejeté ses conclusions en indemnisation (art. 429 CPP) et l'a condamné à la totalité des frais de la procédure s'élevant à CHF 1'315.-, un émolument complémentaire de CHF 600.- étant encore mis à sa charge ensuite de son annonce d'appel.

b. Aux termes de sa déclaration d'appel du 21 novembre 2018, A_____ conclut à son acquittement du chef d'accusation de dommages à la propriété et la requalification du vol en vol d'importance mineure, au rejet de la conclusion du Ministère public demandant son expulsion, subsidiairement à ce qu'il y soit renoncé. Il conclut également à ce qu'il soit renoncé à révoquer le sursis précédemment accordé, réitère ses conclusions en indemnisation pour la détention injustifiée, et conclut à ce que les frais de première instance et d'appel soient laissés à la charge de l'Etat.

c.a. Selon l'acte d'accusation du 21 août 2018, il est encore reproché à A_____, d'avoir, entre le 2 décembre 2017, à 14h00, et le 7 décembre 2017, à 17h00, pénétré par effraction dans la cave de C_____ sise dans l'immeuble situé 1_____ et d'y avoir soustrait soixante-six bouteilles de vin, dix bouteilles de champagne, une collection de quatre-vingt montres D_____ ainsi que deux valises E_____, étant précisé que le 29 décembre 2017, il a vendu au magasin F_____ situé à la 2_____, cinq des montres D_____ appartenant à C_____.

c.b. Il lui était en outre reproché les faits suivants, non contestés en appel ensuite de l'acquiescement prononcé en première instance :

- avoir le 23 février 2018, vers 16h00, pénétré par effraction dans une cave sise dans l'immeuble situé 3_____ et y avoir soustrait deux valises, une quinzaine de bouteilles de vin ainsi qu'une montre digitale,

- avoir, à la même date et également aux alentours de la même heure, pénétré par effraction dans quatorze caves de l'immeuble situé 3_____, et tenté d'y soustraire des objets et valeurs.

B. Les faits suivants, encore pertinents, ressortent de la procédure :

a. Par déclaration du 18 décembre 2017, dont copie est versée à la procédure, G_____ a déposé plainte pour le cambriolage de sa cave.

b. Le 4 janvier 2018, la police a été informée de ce que A_____ avait vendu, le 29 décembre 2017, un lot de cinq montres D_____ dans un magasin F_____ pour une somme de CHF 100.-, montres reconnues par G_____ comme faisant partie de la collection qui avait disparu lors du cambriolage de sa cave. A_____ avait déjà précédemment vendu plusieurs lots de bijoux dans le même magasin.

c. Interpellé le 7 juillet 2018, il a refusé de s'exprimer devant la police puis a déclaré de manière constante n'avoir fait que ramasser les montres qui se trouvaient sur le sol de la cave, dont la porte était déjà ouverte, et n'avoir pris ni bouteilles ni valises. Il a expliqué qu'il dormait au dernier sous-sol de l'immeuble et avait entendu des gens qui arrivaient et qui parlaient ainsi que des bruits d'ascenseur. Lorsqu'il n'avait plus rien entendu, il était allé voir: la porte pour entrer dans les caves était ouverte, bloquée pour ne pas se refermer; il était entré dans la cave de la plaignante, précisant que tout était en pagaille et que d'autres caves étaient également ouvertes, dans lesquelles il n'était pas entré.

C. a.a. Devant la CPAR, A_____ a répété qu'il était entré dans le sous-sol en question pour dormir et non dans l'intention de voler. Il avait vu plusieurs caves entrouvertes, celle de la plaignante étant tout à fait ouverte; il n'était entré que dans cette dernière. Il avait pris les montres, dans l'intention de les vendre même s'il n'en connaissait pas la valeur, se trouvant alors à la rue et n'ayant pas d'argent. Il avait attendu le 29 décembre 2017 pour le faire, soit près d'un mois, car il n'avait pas un urgent besoin d'argent et ne savait pas où les vendre. Personne n'était venu le voir en prison; il n'était pas fier de lui et n'avait pas voulu en parler, en particulier à sa copine.

a.b. Par la voix de son conseil, A_____ a persisté dans les conclusions de sa déclaration d'appel. Il avait toujours admis le vol des montres, commis après qu'il soit entré dans la cave déjà ouverte et dont il n'avait pas forcé la porte, et le dossier ne contenait aucune preuve qu'il ait volé les autres objets soustraits à la plaignante. Ces montres ayant été vendues CHF 100.-, le vol devait être sanctionné d'une amende en application de l'art. 172ter CP. Il devait en tout état être renoncé à l'expulser compte tenu de l'intensité de ses liens sociaux avec la Suisse, pays dans lequel ses perspectives d'insertion étaient réelles. Il devait également être renoncé à révoquer le sursis qui lui avait été précédemment accordé, la durée du délai d'épreuve liée à ce sursis pouvant subsidiairement être prolongée. Il convenait enfin de l'indemniser à raison de CHF 200.- par jour de détention qui excéderait la peine prononcée et de laisser les frais à la charge de l'Etat.

b. Ni le Ministère public, qui conclut au rejet de l'appel, ni la partie plaignante n'ont comparu.

D. A_____, de nationalité espagnole, né en 1968 à Genève, est célibataire et sans enfants. Il a fait sa scolarité en Suisse, jusqu'au niveau de la maturité qu'il n'a finalement pas passée, puis a travaillé un temps dans l'entreprise de _____ de ses parents, jusqu'à leur retour en Espagne, en 2000 environ. Il indique avoir ensuite été actif dans _____ et _____, avant de connaître des périodes de chômage puis d'aide sociale. Il a bénéficié d'un permis d'établissement jusqu'en 2004 puis ne l'a pas fait renouveler. Il est alors allé vivre en Espagne où il a travaillé pendant trois ans dans la _____. Il est ensuite revenu en Suisse en 2007 et y a travaillé sans permis. En 2008, il est retourné en Espagne pendant environ un an, puis a fait des allers-retours entre ce pays, où il s'occupe de sa mère, et la Suisse, pays dans lequel il a tous ses amis. Il indique qu'en 2014, il est venu en Suisse en vacances et y est tombé amoureux. Il a ensuite travaillé comme _____ pour plusieurs employeurs, sans autorisation de travail. Il vivait alors soit chez des amis soit, pendant près d'un an, chez un handicapé dont il s'occupait, soit encore à plusieurs reprises dans des caves lorsqu'il ne pouvait se faire héberger par des amis. Son père est décédé il y a neuf ans. Sa mère, née en 1939, vit en Espagne. Il a par ailleurs un frère qui vit à H_____ dans le canton de Vaud ainsi qu'une tante qui vit à Genève et qui est venue le voir régulièrement en détention. Il affirme qu'il a une amie intime depuis au moins une année avant son arrestation, qu'il n'avait pas voulu informer de sa détention et qui n'était donc pas venue le voir en prison. Il en était sorti le 6 novembre 2018 et avait ensuite vécu chez son frère. Il avait également trouvé un emploi pour deux mois dans _____ et avait par ce biais obtenu une autorisation temporaire de travailler.

Son casier judiciaire mentionne une condamnation, le 25 octobre 2016, par le Ministère public de Genève, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, pour voies de fait, vol, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal.

E. M^e B_____, défenseure d'office de A_____, produit un état de frais pour la procédure d'appel, facturant sous différents libellés 963 minutes d'activité de chef d'étude, hors débats d'appel qui ont duré 1 heure, dont 15 minutes et 105 minutes pour la rédaction de l'annonce d'appel et de la déclaration d'appel.

Une activité de 16h35 a été indemnisée en première instance.

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. **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 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication).

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 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 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

2.2.1. L'art. 139 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0) punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier.

2.2.2. Selon l'art. 172ter al. 1 CP, applicable aux infractions contre le patrimoine, si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende.

C'est l'intention de l'auteur qui est déterminante, et non le résultat obtenu. Si l'auteur a dû se contenter d'un montant de moins de CHF 300.-, il ne peut bénéficier de la disposition précitée si son intention était d'obtenir davantage. Le dol éventuel suffit (ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_859/2018 du 3 octobre 2018 consid. 2.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 3.1).

2.2.3. Selon l'art. 144 al. 1 CP, se rend coupable de dommages à la propriété celui qui aura endommagé, détruit ou mis hors d'usage une chose appartenant à autrui ou frappée d'un droit d'usage ou d'usufruit au bénéfice d'autrui et sera puni sur plainte.

2.3. En l'espèce, l'appelant n'a pas fait appel de sa culpabilité du chef de violation de domicile. Il conteste en revanche avoir cassé la porte de la cave de l'intimée et avoir volé plus que cinq montres D_____ qui se trouvaient par terre, montres revendues pour un montant de CHF 100.-.

L'appelant n'est pas crédible dans ses dénégations. Il ne l'est pas en particulier lorsqu'il indique n'être entré que dans une seule cave alors qu'il y en avait plusieurs ouvertes, élément qui ne ressort au demeurant pas du dossier et ce dont il n'a pas parlé lors de sa première audition devant le Ministère public. Il est difficile également de concevoir que l'appelant, qui avait besoin d'argent, ait attendu près d'un mois pour écouler les montres volées si celles-ci constituaient son seul butin. Compte tenu précisément de ce besoin d'argent, il est encore étonnant que l'appelant se soit contenté de ramasser quelques montres qui se seraient trouvées au sol, à l'exclusion de tout autre objet qui se serait trouvé dans la cave de la plaignante ou dans les autres caves prétendument ouvertes. Qu'il ait choisi de dormir dans une cave le soir-même du passage de cambrioleurs serait également une coïncidence assez extraordinaire, si l'on y ajoute son antécédent spécifique.

Il en découle qu'il n'y a en l'espèce pas de place pour un doute sérieux et irréductible sur le fait que l'appelant a bien volé tous les biens mentionnés dans l'acte d'accusation et que les explications concernant la présence de cambrioleurs qui auraient abandonné cinq montres sur le sol de la cave de la plaignante ne résistent pas à l'examen.

Pour les raisons évoquées, la Cour retient que l'appelant a commis les faits qui lui sont reprochés, constitutifs de vol au sens de l'art. 139 CP et de dommages à la propriété au sens de l'art. 144 CP.

En tout état, il sera encore relevé que même si seules les montres avaient été volées, l'art. 172ter CP n'aurait pas été applicable, dès lors que l'appelant, qui n'avait alors pas de travail, avait pour intention de vendre les montres dont il ignorait totalement la valeur et en aurait ainsi par définition espéré la plus grande valeur possible, de sorte qu'il n'aurait pas visé un élément patrimonial de faible valeur.

L'appel sera ainsi rejeté s'agissant de la culpabilité et le jugement confirmé.

- 3. 3.1.1.** Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018, réforme qui marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). Il est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera

par conséquent pas pris en considération (art. 2 al. 2 CP) en l'espèce, l'ancien droit étant applicable, les faits ayant été commis avant le 1^{er} janvier 2018.

3.1.2. 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).

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

3.1.4. Aux termes de l'art. 42 al. 1 aCP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'émission du pronostic sur l'amendement de l'auteur visé par l'art. 42 al. 1 et al. 2 CP. Ce dernier doit toutefois être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 186 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1406/2016 du 16 octobre 2017 consid. 1.1 à 1.3 ; 6B_430/2016 du 27 mars 2017 consid. 3.1).

3.1.5. Selon l'art. 46 aCP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (alinéa 1, première phrase). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (alinéa 2, première phrase).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas de pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve. Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive. En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée (ATF 134 IV 140 consid. 4.4 et 4.5 p. 143 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_879/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.1).

3.1.6. D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4).

3.2. En l'espèce, les faits retenus contre l'appelant sont constitutifs de vol, de violation de domicile et de dommages à la propriété, infractions étroitement liées sur les plans matériel et temporel.

La faute de l'appelant n'est pas négligeable, comme relevé à juste titre par le premier juge. Il s'en est pris à la propriété d'autrui, pour des mobiles égoïstes, soit par appât du gain. Il avait pleine latitude pour agir autrement, étant en bonne santé et disposant d'un passeport européen qui lui permettait d'obtenir les autorisations nécessaires pour travailler légalement en Suisse. Il a récidivé dans le délai d'épreuve d'une condamnation prononcée pour des faits spécifiques, condamnation assortie d'un sursis qui n'a pas eu d'effet dissuasif. Sa collaboration à la procédure doit être considérée comme moyenne, en ce sens qu'il a contesté les faits qui lui étaient reprochés hormis le vol des montres dont la vente avait été constatée par la police avant-même son arrestation. Il n'a par ailleurs exprimé aucuns regrets envers la partie plaignante. Sa prise de conscience paraît limitée. Il y a enfin concours d'infractions.

Vu sa situation financière et l'absence d'effet dissuasif de la précédente peine prononcée, une courte peine privative de liberté apparaît dès lors nécessaire pour sanctionner les actes commis, les conditions du sursis, auquel l'appelant ne conclut d'ailleurs à juste titre pas, n'étant manifestement pas remplies compte tenu en particulier de l'antécédent spécifique relativement récent.

Dans ces conditions, la peine privative de liberté de quatre mois infligée en première instance apparaît, tant dans sa nature que dans sa quotité, adéquate et conforme au droit.

S'agissant du sursis octroyé le 25 octobre 2016 par le Ministère public de Genève, c'est à bon droit que le Tribunal l'a révoqué, compte tenu de la récidive spécifique pendant le délai d'épreuve, la prise de conscience limitée de l'appelant ne permettant pas une autre solution.

Le jugement du Tribunal de police sera ainsi également confirmé en ce qui concerne la peine.

- 4. 4.1.1.** Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o.

L'art. 66a CP prévoit l'expulsion "obligatoire" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc également en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397 ; A. BONARD, Expulsion pénale : la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, questions choisies et premières jurisprudences, in *Forumpoenale* 5/2017 p. 315 ; G. FIOILKA / L. VETTERLI, Die Landesverweisung in Art. 66a ff StGB als strafrechtliche Sanktion, in *Plädoyer* 5/2016 p. 84).

4.1.2. Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts public à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière.

En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1027/2018 du 7 novembre

2018 consid. 1.4 ; 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2 ; 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5). La reconnaissance d'un cas de rigueur ne se résume pas à la simple constatation des potentielles conditions de vie dans le pays d'origine ou du moins la comparaison entre les conditions de vie en Suisse et dans le pays d'origine, mais aussi à la prise en considération des éléments de la culpabilité ou de l'acte (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, op. cit., p. 101 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, op. cit., p. 87 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

4.2. En l'espèce, l'ALCP, plaidé par la défense, ne lui est d'aucun recours puisqu'il ne dispose en l'état d'aucun titre de séjour en Suisse (arrêt 6B_1152/2017 du 28 novembre 2018 consid. 2.5).

Cela étant, il y a lieu de retenir que l'appelant, ressortissant européen de nationalité espagnole, est né en Suisse où il a vécu de manière ininterrompue, au bénéfice d'un permis d'établissement jusqu'en 2004, soit jusqu'à ses 36 ans. Il a suivi sa scolarité en Suisse, jusqu'au niveau gymnasial, qu'il n'a cependant pas terminé, avant d'y travailler plusieurs années de manière relativement stable. Il a certes ensuite connu une période plus chaotique, et connu le chômage et l'aide sociale, avant de décider d'aller vivre en Espagne où il a semble-t-il travaillé de manière stable pendant trois ans. Il est néanmoins régulièrement revenu en Suisse où il bénéficie du soutien de son frère, qui l'a hébergé à sa sortie de prison, et de sa tante, qui est régulièrement venue lui rendre visite pendant sa détention. A teneur du dossier, il n'a en Espagne pour toute parenté que sa mère, âgée de 80 ans. Il indique que son réseau d'amis se situe en Suisse. Il n'a en outre qu'une seule condamnation au casier judiciaire suisse en lien avec une infraction du catalogue de l'art. 66a al. 1 CP et n'en a pas d'autres, de sorte qu'il ne peut pas en l'état être considéré qu'il est durablement ancré dans la délinquance. Compte tenu par ailleurs de la relative gravité des faits aujourd'hui jugés qui n'ont porté atteinte ni à la vie ni à l'intégrité physique d'autrui, le principe de la proportionnalité amène à retenir que l'intérêt public à l'expulsion ne l'emporte pas, dans le cas d'espèce, sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse.

Il sera donc renoncé à prononcer l'expulsion de l'appelant, en application de l'art. 66a al. 2 CP.

5. Selon l'art. 429 al. 1 let. c CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté.

Dès lors que la peine prononcée par le premier juge a été confirmée, ces prétentions doivent être rejetées.

6. 6.1. Compte tenu de l'acquittement partiel dont l'appelant a bénéficié devant le Tribunal, il se justifiait de lui faire supporter la moitié des frais de la procédure de première instance, de sorte que le jugement sera modifié sur ce point (art. 426 CPP).

6.2. L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera les 2/3 des frais de la procédure d'appel envers l'Etat, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 2'000.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

7. 7.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour les chefs d'étude. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, et de 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction d'actes procéduraux simples, courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

7.2. En l'espèce, l'état de frais produit par M^e B_____, sera pris en considération comme paraissant adéquat sous réserve d'une part du temps consacré à la rédaction de l'annonce et de la déclaration d'appel, celui-ci étant compris dans le forfait pour activités diverses, forfait qu'il y a lieu de fixer à 20% eu égard à l'activité déployée, et sous réserve d'autre part du temps d'étude du dossier qui paraît excessif dans la mesure où le dossier était déjà connu du conseil de l'appelant pour l'avoir déjà plaidé en première instance. Quant à la durée de l'audience d'appel, celle-ci a été arrêtée à une heure.

Ainsi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 2'304,80, correspondant à 8h30 d'activité de cheffe d'étude au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20 % (CHF 340.-), la vacation (CHF 100.-) ainsi que l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 164,80).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 28 septembre 2018 par le Tribunal de police dans la procédure P/4715/2018.

L'admet partiellement.

Annule ce jugement en tant qu'il ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de cinq ans.

Et statuant à nouveau :

Renonce à ordonner l'expulsion de Suisse de A_____.

Condamne A_____ à la moitié des frais de première instance qui s'élèvent au total à CHF 1'915.-.

Laisse le solde à charge de l'Etat.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 2'304.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseure 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 Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Catherine GAVIN, présidente; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Gaëlle VAN HOVE, juges ; Monsieur Julien RAMADOO, greffier-juriste.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Catherine GAVIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/4715/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/112/2019

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 1'915.00

Condamne A_____ à la moitié des 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 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 60.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'315.00

Condamne A_____ aux 2/3 des frais de la procédure d'appel.

Total général (première instance + appel) : CHF **4'230.00**