REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5355/2022 **AARP/189/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 2 juin 2023

Entre

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

appelant,

contre le jugement JTDP/1520/2022 rendu le 8 décembre 2022 par le Tribunal de police,

et

D_____, partie plaignante, 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 : Madame Catherine GAVIN, présidente ; Messieurs Pierre BUNGENER et Vincent FOURNIER, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 8 décembre 2022, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de violation de domicile (art. 186 du code pénal [CP]), de tentative de vol (art. 139 ch. 1 *cum* 22 al. 1 CP), d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 et 2 CP), de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c de la loi sur les étrangers et l'intégration [LEI]) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 de la loi sur les stupéfiants [LStup]), l'a condamné à une peine privative de liberté de neuf mois ainsi qu'à une amende contraventionnelle de CHF 200.- et a prononcé son expulsion de Suisse pour une durée de 20 ans, avec signalement dans le système d'information Schengen (SIS). Le TP a encore débouté D_____ de ses conclusions civiles en indemnisation de son tort moral, statué sur les inventaires et condamné A_____ aux frais de la procédure, en CHF 1'427.-, émolument complémentaire de CHF 600.- en sus, frais compensés à due concurrence avec les valeurs patrimoniales séquestrées.

A_____ déclare entreprendre ce jugement "*dans son ensemble*", concluant cependant uniquement à son acquittement du chef de tentative de vol (faits du 6 janvier 2022) et d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, au prononcé d'une peine pécuniaire (complémentaire à celle du 24 mars 2021) n'excédant pas 120 jours-amende, à ce qu'il soit renoncé au prononcé de son expulsion ainsi qu'à tout signalement nouveau dans le système d'information Schengen (SIS), frais de la procédure d'appel à la charge de l'État.

b. Selon l'acte d'accusation du 8 novembre 2022, il est reproché ce qui suit à A_____ :

b.a. Il a, le 6 janvier 2022, vers 4h10, pénétré de manière illicite et contre la volonté de l'ayant-droit, dans le jardin de la maison de D_____, laquelle est sise à E_____ [GE], puis a tenté de s'y introduire en actionnant la porte-fenêtre du salon et ce, en vue d'y dérober des biens et valeurs qui s'y trouvaient, étant toutefois précisé qu'il a été mis en fuite par la plaignante avant d'y parvenir.

Il a, entre le 25 mars 2021 et le mois d'août 2022, régulièrement travaillé en Suisse en qualité de déménageur ou de plâtrier, sans autorisation.

b.b. Il lui est aussi reproché, faits qu'il ne conteste pas ou plus, ce qui suit :

Il s'est, le 28 août 2022, vers 18h30, à Genève, dans le bus 11, approprié le téléphone portable de F_____, qu'il avait trouvé dans ledit bus, dans le but de se l'approprier et de s'enrichir illégitimement à due concurrence.

Il a persisté à séjourner en Suisse, entre le 25 mars 2021, lendemain de sa dernière condamnation, et le 14 octobre 2022, sans disposer des autorisations requises et alors qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse valable du 5 février 2018 au 16 janvier 2025, notifiée le 1er avril 2018, ainsi que d'une expulsion pénale de Suisse pour une durée de cinq ans, prononcée par jugement du 22 avril 2020.

Il a, le 14 octobre 2022, détenu sur lui 45 gr de haschich destinés à sa consommation personnelle et divers médicaments (notamment du Pregabalin 100mg) soumis à ordonnance, sans être au bénéfice d'une telle ordonnance.

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

a.a. Le 6 janvier 2022 à 04h10, A_____, ultérieurement identifié par son ADN retrouvé sur la surface intérieure d'un store, a pénétré dans le jardin de D_____, situé dans la commune de E_____, et essayé de s'introduire dans sa maison en actionnant la poignée d'une porte à laquelle il avait pu accéder en passant son bras sous un store semi-ouvert. L'homme, surpris par l'intéressée, a pris la fuite avant de pouvoir entrer dans la maison.

a.b. Dès son audition à la police le 14 octobre 2022, A_____ a admis avoir essayé de pénétrer dans la maison en cause, pour dormir et non pour y voler. À l'époque, il vivait dans la rue et la nuit en question, lors de laquelle il avait été "*bourré*", était très froide. Il n'aimait pas dormir au centre-ville car cela lui attirait des ennuis. Lorsqu'il avait vu la dame, qui avait crié, il avait pris la fuite. Sur question de son Conseil, A_____ a déclaré avoir pensé que la maison était abandonnée. Il a ajouté qu'elle avait l'air ancienne et qu'il n'y avait pas de lumière.

Il a maintenu ses explications devant le Ministère public (MP) et le TP. Sur présentation d'une photo, sur laquelle sont visibles l'habitation en question et celles alentours, soit des villas contiguës semblant récentes et bien entretenues, le prévenu a déclaré qu'il ne se rappelait pas de l'endroit, qu'il n'était alors "*pas conscient dans sa tête*" – il était toujours "*bourré*". Il a ajouté au TP qu'il ne savait pas s'il avait réalisé, au moment des faits, qu'il pénétrait sur une propriété privée.

a.c. Son conseil a produit un bulletin météorologique attestant du fait qu'un froid polaire a déterminé le temps en Suisse du 5 au 10 janvier 2022.

a.d. D_____ a contesté devant le TP que sa maison ait pu être prise pour un squat. Une voiture, stationnée dans son garage, était visible depuis l'extérieur. Il y avait par ailleurs des lumières de Noël dans le jardin, un sapin de Noël allumé et, au moment des faits, elle regardait la télé avec le volume relativement fort.

b. A_____ a déclaré à la police avoir travaillé en Suisse, payé en cash, entre CHF 20.- et 25.- de l'heure, ce qu'il a ensuite confirmé devant le MP, précisant qu'il savait ne pas y être autorisé. Au moment de son arrestation, il indiquait se nourrir gratuitement notamment auprès de [l'association] G_____.

c. A_____ a été arrêté le 14 octobre 2022 à 00h49, porteur de CHF 24.15, EUR 10.- et USD 1.-, 45 gr de haschich, une montre H_____, un bracelet avec des brillants gris et noirs, une trottinette électrique, un téléphone portable I_____ mauve signalé volé et objet d'une plainte de F_____, un couteau suisse et 3 cachets de Pregabalin 100mg.

d. En ce qui concerne les autres infractions reprochées, non contestées, il sera renvoyé au jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP), avec les rappels suivants :

d.a. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'entrée émanant du canton de Vaud, notifiée le 1er avril 2018 et valable du 5 février 2018 au 16 janvier 2025, ainsi que d'une expulsion pénale - durée cinq ans - prononcée le 22 avril 2020 par la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) dans la procédure P/1_____/2019.

Il a expliqué devant le MP ne pas avoir quitté le territoire suisse depuis sa condamnation du 24 mars 2021, précisant devant le TP que, sachant faire l'objet d'une expulsion, il était resté en Suisse en raison de rendez-vous médicaux : il avait subi une opération au poignet droit en 2018, lors de laquelle une vis avait été oubliée dans sa main. Cette situation médicale s'opposait à son expulsion.

d.b. A_____ a admis, d'emblée, consommer des stupéfiants.

d.c. A_____ a, dès son audition par la police, indiqué avoir trouvé le téléphone I_____ sur un siège, dans le bus 11, environ deux mois auparavant. Il n'avait fait que ramasser ce téléphone qu'il utilisait depuis lors. Il a concédé devant le TP avoir fait l'erreur de ne pas avoir pensé que ce téléphone pouvait appartenir à un tiers qui l'aurait oublié ou égaré.

Entendu par le MP, F_____ a expliqué ignorer comment son téléphone portable lui avait été dérobé dans le bus 11, dans lequel il avait occupé une place assise. C'était en sortant du bus qu'il avait constaté qu'il n'était plus en possession de son appareil, lequel se trouvait jusque-là dans la poche gauche de son short. Sur question, il a admis que son téléphone avait pu tomber sur le siège, précisant n'avoir pas constaté d'évènement ou de comportement particulier.

e. Placé en détention en octobre 2022, A_____ a été mis au bénéfice de mesures de substitution ordonnées le 27 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte, consistant notamment à purger la peine privative de liberté de 180 jours prononcée le

24 mars 2021 dans la procédure P/2_____/2021. Ces mesures de substitution ont été maintenues par le TP, par prononcé séparé du 8 décembre 2022. A_____ a été finalement placé en détention pour des motifs de sûreté par ordonnance de la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) du 18 avril 2023.

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

b. Selon son mémoire d'appel et sa réplique, A_____ persiste dans ses conclusions.

Il avait toujours contesté avoir voulu commettre un vol le 6 janvier 2022, ayant uniquement souhaité dormir dans la villa en cause, ce qui était parfaitement plausible au vu du grand froid qui régnait ce jour-là. Il avait indiqué de manière constante qu'entre fin 2021 et début 2022, il vivait dans la rue et tentait plutôt de dormir en périphérie de la ville. Il avait bu de l'alcool et pensé que la maison dans laquelle il avait essayé de rentrer était vide. L'accusation n'avait par ailleurs apporté aucun élément probatoire en lien avec une activité de cambrioleur, en particulier d'autres épisodes de cambriolage ou des outils spécifiques à cette activité. Il n'avait pas davantage été démontré que les objets trouvés sur lui au moment de son arrestation auraient été le produit d'une infraction pénale. Sa condamnation pour tentative de vol contrevenait ainsi à la présomption d'innocence.

Il avait spontanément indiqué avoir parfois travaillé pour subvenir à ses besoins élémentaires, et ce pour un salaire le plus souvent fixé à CHF 10.- ou 15.- de l'heure, son revenu le plus élevé ayant été de CHF 700.- ou 800.- pour un mois. Il ne s'était ainsi jamais enrichi d'une quelconque manière par son activité lucrative dont il avait simplement dépensé le produit pour ses besoins primaires. Il avait préféré, plutôt que mendier, fournir des prestations économiques en contrepartie de ses maigres revenus. En tout état, sa collaboration sur cette question n'aurait pas dû être qualifiée de moyenne puisqu'il avait d'emblée et de lui-même déclaré cette activité.

Il avait pour le surplus immédiatement expliqué avoir trouvé – et non volé – le téléphone en sa possession au moment de son arrestation, version qui avait effectivement été retenue par le TP. Il n'avait de même jamais contesté sa consommation de stupéfiants.

En droit, le TP avait omis de discuter d'importants arguments plaidés, notamment en lien avec l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation, en particulier l'application du droit international, ou encore en lien avec le caractère complémentaire de la peine à fixer.

La Cour européenne des droits de l'homme considérait en effet qu'une personne, si elle était extrêmement vulnérable, était autorisée à mendier, se trouvant dans une

situation où elle n'avait très vraisemblablement pas d'autres moyens de subsistance pour survivre. On ne voyait pas, *mutatis mutandis*, en quoi la situation de A_____ serait différente, même s'il existait effectivement une base légale interdisant le travail sans autorisation. Il serait choquant d'autoriser la mendicité et de condamner celui qui, dans la dignité, tentait de subvenir à ses besoins quotidiens en fournissant des prestations ayant une certaine valeur économique, *a fortiori* pour des salaires misérables. La condamnation de A_____ n'était donc pas compatible avec le droit supérieur.

La peine à fixer pour la rupture de ban devait tenir compte de la Directive sur le retour (ATF 147 IV 232) et ne pouvait être qu'une peine pécuniaire, même si l'infraction avait en l'espèce été réalisée en concours avec d'autres infractions. A_____ avait été condamné, uniquement pour rupture de ban, à une peine privative de liberté de 180 jours le 24 mars 2021, en parfaite contradiction avec la jurisprudence susmentionnée, cette condamnation violant ainsi manifestement le droit, ce dont il fallait tenir compte, même si elle était aujourd'hui entrée en force.

En tout état, la peine à fixer était partiellement complémentaire à celle prononcée par ordonnance du 24 mars 2021, la nouvelle rupture de ban ayant été commise, dès le 25 mars 2021, avant l'échéance du délai d'opposition à ladite ordonnance. Le juge pouvait même, en cas de délit continu, renoncer à toute peine complémentaire. Concrètement, il semblait évident qu'un juge qui aurait été amené à juger de l'ensemble des infractions visées dans la procédure P/2_____/2021 et dans la présente cause n'aurait pas prononcé une peine privative de liberté de 15 mois. Bien plus, la peine de 180 jours déjà exécutoire était manifestement déjà largement suffisante pour sanctionner l'ensemble des infractions reprochées. La seule peine envisageable était ainsi une peine pécuniaire complémentaire de 120 jours-amende, la collaboration de l'intéressé devant être qualifiée d'excellente, l'exercice, par sa défense, d'arguments juridiques n'y changeant rien.

Il devait enfin être renoncé au prononcé de son expulsion, qui reposait sur la culpabilité – contestée – de tentative de vol en lien avec la violation de domicile.

c. Le MP conclut au rejet de l'appel.

Il se réfère au jugement entrepris s'agissant de la tentative de vol. Il n'y avait par ailleurs pas lieu d'appliquer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de mendicité pour le travail sans autorisation, dès lors que précisément la mendicité n'était pas soumise à autorisation. A_____ n'était en tout état pas dans un état de nécessité, comme relevé par le TP. S'agissant enfin de la peine, la Directive sur le retour ne s'appliquait pas à la rupture de ban et il était vain de vouloir revenir sur la précédente condamnation du 24 mars 2021 pour ce chef puisque celle-ci était entrée en force. En tout état, la peine à prononcer n'était pas

partiellement complémentaire à celle fixée le 24 mars 2021, la date déterminante étant celle du prononcé du jugement de référence.

d. Le TP s'est référé intégralement au jugement rendu.

e. Melissa FAM n'a pas formulé d'observations.

D. A_____ indique être né dans une famille de Bédouins le _____ 1997 à J_____, au Maroc, pays dont il est ressortissant. Il est célibataire et sans enfant. Il indique n'être jamais allé à l'école. Ses parents sont décédés alors qu'il était âgé de neuf ou dix ans. Il n'a aucun contact avec sa grande sœur qui a entre 35 et 37 ans. Il a été élevé par des cousins selon son audition par la police ou par ses oncles selon son mémoire d'appel. Il a décidé de quitter sa famille et son pays à l'âge de 17 ans selon son audition à la police ou de 14 ans selon son mémoire d'appel. Il a vécu à Genève depuis 2012. À l'époque de son interpellation, il vivait chez sa copine et ne travaillait pas. Il se nourrissait grâce aux œuvres sociales et profitait également des services de G_____. Il n'a jamais eu de titre de séjour en Suisse. Il n'a pas de famille en Europe.

L'extrait de son casier judiciaire fait état de 15 condamnations, soit :

- le 8 janvier 2015, par le Tribunal des mineurs de Genève, à une privation de liberté de 20 jours, avec un sursis d'une année, pour vol et entrée illégale ;

- le 1er juin 2015, par le MP, à une peine privative de liberté de trois mois pour vol et entrée illégale ;

- le 30 décembre 2015, par le Ministère public de Zürich, à une peine privative de liberté de 60 jours et à une amende de CHF 100.- pour vol, entrée illégale, séjour illégal et consommation de stupéfiants ;

- le 19 avril 2016, par le MP, à une peine privative de liberté de deux mois et à une amende de CHF 300.- pour séjour illégal, infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et consommation de stupéfiants ;

- le 17 octobre 2016, par le MP, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.- le jour et à une amende de CHF 200.- pour séjour illégal et consommation de stupéfiants ;

- le 21 décembre 2016, par le MP, à une peine privative de liberté de 70 jours pour vol, violation de domicile et séjour illégal ;

- le 4 décembre 2017, par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte, Morges, à une peine privative de liberté de 70 jours et à une amende de CHF 500.- pour vol d'importance mineure, séjour illégal et consommation de stupéfiants ;

- le 22 février 2018, par le TP, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- le jour et à une amende de CHF 300.- pour séjour illégal et consommation de stupéfiants ;

- le 25 avril 2018, par le Ministère public de St-Gall, à une peine privative de liberté de 40 jours, pour séjour illégal ;

- le 9 mai 2018, par le MP, à une peine privative de liberté de 120 jours pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. d et f LStup et séjour illégal ;

- le 21 août 2018, par le MP, à une peine privative de liberté de 30 jours, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 10.- le jour et à une amende de CHF 300.- pour séjour illégal, opposition aux actes de l'autorité et consommation de stupéfiants ;

- le 21 juin 2019, par le TP, à une peine privative de liberté de 30 jours et à une amende de CHF 100.- pour séjour illégal, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et consommation de stupéfiants ;

- le 19 décembre 2019, par le MP, à une peine privative de liberté de 100 jours et à une amende de CHF 300.- pour tentative de vol, dommages à la propriété, séjour illégal et consommation de stupéfiants ;

- le 22 avril 2020, par la CPAR, à une peine privative de liberté de huit mois, à une amende de CHF 300.- et à une expulsion pour cinq ans pour infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, séjour illégal, non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et consommation de stupéfiants ;

- le 24 mars 2021, par le MP, à une peine privative de liberté de 180 jours pour rupture de ban (procédure P/2_____/2021).

E. M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, facturant, sous des libellés divers, 11h55 d'activité de chef d'étude, dont 8h25 pour la rédaction du mémoire d'appel motivé.

Le premier juge l'a indemnisé pour 16h50 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. **2.1.1.** Se rend coupable de vol 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 (art. 139 al. 1 CP).

La tentative est retenue 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 (art. 22 al. 1 CP).

2.1.2. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas être entré dans le jardin de la plaignante et avoir tenté de pénétrer dans sa villa. Ses dénégations quant à son intention d'y dérober ce qu'il y trouverait n'emportent pas conviction. Outre les photos figurant à la procédure, montrant un quartier de villas contiguës récentes et bien entretenues, ne ressemblant en rien à des squats, les explications circonstanciées de la plaignante, non remises en cause par l'appelant, qui se contente sur le fond d'affirmer qu'il était ivre, amènent à retenir qu'une voiture se trouvait visible dans le garage et que des lumières et un sapin de Noël étaient allumés, ce qui prouvait qu'il ne s'agissait pas d'une maison abandonnée ou non habitée. Il est dès lors difficilement concevable que l'appelant ait pu penser y dormir de sorte que son intention ne pouvait en réalité être que de pouvoir y commettre un vol. Sa situation personnelle plaide également en ce sens Alors qu'il indique savoir où obtenir de l'aide gratuitement, notamment auprès de G_____, on peine à comprendre pourquoi il se serait déplacé jusqu'à E_____ pour dormir alors qu'il existe en ville des lieux d'hébergement d'urgence ouverts en hiver. S'il n'a certes pas été arrêté en possession de matériel tels qu'un pied de biche, un tel équipement n'est certainement pas indispensable pour commettre des cambriolages, preuve en est que l'intéressé a tenté de passer la main sous un store entre-ouvert. Son arrestation a d'ailleurs eu lieu plus de dix mois après les faits. Enfin et quoi qu'il en dise, l'appelant a déjà été condamné pour plusieurs vols.

Le verdict de culpabilité pour tentative de vol sera dès lors confirmé.

2.2.1. Se rend coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEI quiconque exerce en Suisse une activité lucrative sans autorisation.

2.2.2. Dans un arrêt du 19 janvier 2021, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu une violation de l'art. 8 CEDH protégeant la vie privée dans le cas d'une

condamnation pour mendicité (Cour EDH Lacatus c. Suisse, 19 janvier 2021, par. 115). Si cette violation reposait sur une base légale (art. 11A LPG) et poursuivait des buts légitimes (défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui), la sanction infligée à l'intéressée ne constituait pas une mesure proportionnée au but de la criminalité organisée ou à la protection des droits des passants résidents et propriétaire de commerces. La requérante, qui était une personne extrêmement vulnérable, avait été punie pour ses actes dans une situation où elle n'avait vraisemblablement pas d'autres moyens de subsistance pour survivre, ce qui avait porté atteinte à sa dignité humaine.

2.2.3. L'art. 17 CP dispose quant à lui que quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.

Le danger est imminent lorsqu'il n'est ni passé ni futur, mais actuel et concret (ATF 147 IV 297 consid. 2.3 ; 129 IV 6 consid. 3.2 ; 122 IV 1 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1298/2020 du 28 septembre 2021 consid. 3.2). Il y a danger imminent fondant un état de nécessité dans des situations où le péril menace l'auteur de manière pressante. Tel est notamment le cas d'une femme fuyant un époux violent qui venait de lui lancer un couteau et de la menacer de mort si elle ne quittait pas les lieux (ATF 75 IV 49).

L'art. 17 CP exige encore que le danger ne puisse être détourné autrement. L'impossibilité que le danger puisse être détourné autrement implique une subsidiarité absolue. La question de savoir si cette condition est réalisée doit être examinée en fonction des circonstances concrètes du cas (ATF 147 IV 297 consid. 2.1). En particulier, celui qui dispose de moyens licites pour préserver le bien juridique menacé ne peut pas se prévaloir de l'état de nécessité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1298/2020 du 28 septembre 2021 consid. 3.3). L'exécution de l'acte préjudiciable doit constituer le moyen unique et adéquat pour préserver le bien en danger (arrêt du Tribunal fédéral 6B_145/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.3).

2.2.4. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas les faits, qu'il a lui-même spontanément annoncés dès sa première audition.

Il invoque la jurisprudence européenne, rendue en matière de mendicité. Il méconnaît cependant que sa situation précaire, qu'il semble qualifier de vulnérable, n'est que le résultat de sa persistance à vivre sur le territoire suisse sans y être autorisé, pire au mépris de l'expulsion et de l'interdiction d'entrée en Suisse déjà prononcées à son encontre. D'autre part, si la Cour EDH a estimé que la pénalisation de la mendicité n'était pas forcément efficace à prévenir la traite d'êtres humains et la volonté de rendre la pauvreté moins visible pas légitime, l'intérêt public à lutter contre le travail

sans autorisation va bien au-delà de ces deux politiques publiques. C'est notamment pour ces raisons que le travail est, comme relevé à juste titre par le MP, soumis à autorisation alors que la mendicité ne l'est pas. On peine à saisir en quoi l'appelant pourrait s'en affranchir au motif de son droit au respect de sa vie privée.

L'état de nécessité (art. 17 CP) plaidé par l'appelant ne saurait non plus être retenu. En effet, et comme souligné par le TP, on ne cerne pas en l'espèce de danger imminent. Il n'apparaît pas non plus que l'appelant se serait trouvé dans l'impossibilité de détourner cet éventuel danger autrement, puisque ce n'est que par son refus – obstiné – de quitter le territoire suisse où il ne dispose d'aucun droit de séjour qu'il se trouve démuni. Il ne saurait donc en tirer argument pour exercer un travail sans autorisation en plus de séjourner illégalement sur le territoire. Il savait par ailleurs faire appel aux organismes d'aide sociale, en particulier alimentaire.

Le verdict de culpabilité pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. c LEI sera partant également confirmé.

3. **3.1.1.** La peine est fixée selon l'art. 47 CP, d'après la culpabilité de l'auteur. Le juge 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).

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).

3.1.2. Conformément à la jurisprudence européenne constante relative à l'application de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, une peine privative de liberté ne peut être infligée pour rupture de ban 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).

Il est précisé cependant que la Directive sur le retour, pouvant faire obstacle au prononcé d'une peine privative de liberté, n'est pas applicable aux ressortissants des pays tiers ayant, comme en l'espèce, commis un ou plusieurs autres délits en dehors du droit pénal des étrangers (ATF 143 IV 264 consid. 2.6), l'art. 124a LEI n'étant au surplus pas applicable, puisqu'il est entré en vigueur ultérieurement aux faits de la cause (art. 2 CP).

3.1.3. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, 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.

Cette situation 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 ; 141 IV 61 consid. 6.1.2 ; 138 IV 113 consid. 3.4.1). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 = JdT 2017 IV 129).

3.1.4. Il y a première condamnation dès l'instant où un jugement est prononcé, quand bien même celui-ci n'est pas définitif. Pour déterminer si le tribunal doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se référer à la date du jugement antérieur, indépendamment de la date d'un éventuel arrêt sur appel ultérieur (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 et 3.4.2 ; 129 IV 113 consid. 1.1 et 1.2 ; L. MOREILLON / N. QUELOZ / A. MACALUSO / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2ème éd., Bâle 2021, n. 84 *ad* art. 49). L'auteur est donc en principe "*condamné*", au sens de l'art. 49 al. 2 CP, dès l'instant du prononcé du jugement et non pas seulement au moment de son entrée en force ; il faut cependant que cette entrée en force intervienne par la suite (ATF 127 IV 106 consid. 2c).

Il s'ensuit que les infractions commises après le prononcé du jugement ne peuvent pas faire l'objet d'une peine complémentaire, mais uniquement d'une peine

indépendante, l'idée étant que l'auteur qui commet une infraction punissable après avoir été condamné manifeste une tendance marquée à la délinquance et ne mérite pas d'échapper à un cumul de peines privatives de liberté (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2 = Jdt 2013 IV p. 63 ; 129 IV 113 consid. 1.3 ; 109 IV 87 consid. 2a ; 102 IV 242 consid. II.4.a ; ACPR/369/2015 du 3 juillet 2015 consid. 2.1).

Sur l'applicabilité de ces principes à la situation particulière de l'ordonnance pénale, la doctrine est divisée. La doctrine romande, citant des jurisprudences cantonales de 1985 et 1994, retient que c'est la date de l'échéance du délai d'opposition qui est déterminante (L. MOREILLON [*et al.*] (éds), *op. cit.*, n. 84a *ad* art. 49 CP ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. SOLL [éd.]), *Code pénal, Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 26 *ad* art. 49). Au contraire, la doctrine alémanique ne fait pas de différence entre le prononcé d'un jugement et d'une ordonnance pénale, considérant que l'art. 49 al. 2 CP ne s'applique pas aux infractions commises après la date du jugement et de l'ordonnance pénale, mais avant la date à laquelle ce jugement ou cette ordonnance pénale sont devenus définitifs (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB,* 4ème éd., Bâle 2019, n. 143 *ad* art. 49). Les mêmes auteurs précisent d'ailleurs encore que les infractions commises entre le prononcé de l'ordonnance pénale et le retrait de l'opposition, appellent le prononcé d'une peine indépendante et non d'une peine complémentaire.

Or il ne se justifie en effet pas de faire une différence, au motif que l'ordonnance pénale ne vaudrait en cas d'opposition qu'acte d'accusation, lorsque précisément elle devient définitive faute d'opposition (voire de retrait de celle-ci), étant rappelé que l'ordonnance entre alors en force avec effet à la date à laquelle la décision a été rendue (art. 354 al. 3 et 437 CPP).

3.1.5. En cas de délit continu, comme l'est la rupture de ban (ATF 147 IV 253 consid. 2.2.1 et 147 IV 232 consid. 1.1), la condamnation pour ce délit opère une césure, de sorte que la réitération après le prononcé d'un premier jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation pour la période non couverte par la première décision (principe *ne bis in idem* ; ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 3.2). Les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question. Une nouvelle peine pour un délit continu impose que l'auteur, après la première condamnation, ait pris une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. Si les nouveaux faits procèdent de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 145 IV 449 consid. 1.1 ; 135 IV 6 consid. 4.2). Si les condamnations prononcées antérieurement atteignent ou dépassent cette limite, le prévenu est condamné à une peine de quotité nulle (ATF 145 IV 449 consid. 1.5 ss).

3.2.1. En l'espèce, et s'agissant tout d'abord du genre de peine à prononcer, la Directive sur le retour n'est pas applicable compte tenu du concours existant avec d'autres infractions. L'ATF 147 IV 232 n'est à ce propose d'aucun secours à l'appelant.

D'autre part, comme exposé ci-dessus, la peine à prononcer ici n'est pas une peine complémentaire avec celle prononcée le 24 mars 2021.

3.2.2. En ce qui concerne les critères de fixation de la peine, il faut relever avec le premier juge que la faute du prévenu n'est de loin pas négligeable. Il a commis des infractions en s'en prenant à de multiples biens juridiques.

Ses mobiles relèvent de l'appât du gain et sont donc égoïstes, et dénotent pour le surplus un mépris affiché des règles en vigueur.

Sa collaboration ne peut être qualifiée de bonne, dans la mesure où il a contesté jusqu'en appel la tentative de vol – qui a une influence directe sur la mesure d'expulsion prononcée en première instance – et persiste à penser, certes pour des motifs juridiques, avoir été en droit de travailler sans autorisation.

En tous les cas, sa prise de conscience paraît extrêmement faible sinon inexistante, étant relevé, encore une fois avec le premier juge, qu'il n'a pas véritablement présenté d'excuses ou fait part de regret sincère pour son comportement.

Sa situation personnelle, certes peu favorable, lui est principalement imputable puisqu'il persiste à rester en Suisse sans droit. Elle n'excuse en tout état pas ses agissements.

Il y a concours d'infractions, facteur d'aggravation de la peine.

L'appelant avait en outre déjà, au moment des faits, 15 condamnations à son actif, pour des infractions en partie spécifiques. Les peines pécuniaires précédemment prononcées à son encontre n'ont eu aucun effet dissuasif. Seule entre ainsi désormais en considération une peine privative de liberté pour toutes les infractions, à l'exception de la contravention en matière de stupéfiants.

En ce qui concerne plus spécifiquement la rupture de ban, figure au casier de l'appelant une seule condamnation, à six mois de peine privative de liberté, soit largement en deçà du maximum légal de l'art. 291 CP qui est de trois ans.

Ceci posé, l'infraction la plus grave est en l'espèce celle de tentative de vol qui doit être sanctionnée d'une peine privative de liberté de deux mois, peine aggravée d'un mois (peine théorique 45 jours) pour la violation de domicile, d'un mois (peine

théorique 45 jours) pour l'appropriation illégitime, d'un mois (peine théorique de deux mois) pour l'exercice d'une activité lucrative sans autorisation et de quatre mois (peine théorique cinq mois) pour la rupture de ban.

En conséquence, la peine de neuf mois de privation de liberté, prononcée par le premier juge, sera confirmée.

Le caractère ferme de cette peine, non contesté en appel, s'impose assurément au vu des nombreux antécédents.

4. **4.1.** 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, également sous la forme de tentative (ATF 144 IV 168 consid. 1.4.1), notamment en cas de condamnation pour vol en lien avec une violation de domicile (let. d).

L'art. 66b CP dispose que lorsqu'une personne contre qui une expulsion a été ordonnée commet une nouvelle infraction remplissant les conditions d'une expulsion au sens de l'art. 66a, une nouvelle expulsion est prononcée pour une durée de 20 ans.

L'inscription de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) était jusqu'au 11 mai 2021 régie par le chapitre IV du règlement SIS II (règlement CE n° 1987/2006) relatif aux signalements de ressortissants de pays tiers aux fins de non-admission ou d'interdiction de séjour. Plusieurs arrêts publiés aux ATF traitent des conditions de l'inscription de l'expulsion dans le SIS sur la base de ce règlement (ATF 147 II 408 ; 147 IV 340 ; 146 IV 172 ; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 6B_628/2021 du 14 juillet 2022 et 6B_834/2021 du 5 mai 2022). La Suisse a repris le nouveau règlement (UE) 2018/1861 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du SIS dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen ainsi que modifiant et abrogeant le règlement (CE) no 1987/2006. Il est entré en vigueur pour la Suisse le 11 mai 2021 (RS 0.362.380.085) et est donc applicable à la présente procédure, vu la date postérieure du jugement de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_403/2022 du 31 août 2022 consid. 3.1 ; 6B_628/2021 du 14 juillet 2022 consid. 2.2.1 et 6B_834/2021 du 5 mai 2022 consid. 2.2.1).

L'art. 21 ch. 1 du règlement 2018/1861 prescrit comme l'ancien article que, avant d'introduire un signalement, l'État membre vérifie si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS. Il ressort également du nouveau comme de l'ancien règlement que le signalement dans le SIS suppose que la présence du ressortissant d'un pays tiers, sur le territoire d'un État membre, constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. L'art. 24 ch. 2 du nouveau règlement précise que tel

est le cas lorsque l'intéressé a été condamné dans un État membre pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an (let. a) ou qu'un ressortissant de pays tiers a contourné ou tenté de contourner le droit national ou de l'Union relatif à l'entrée et au séjour sur le territoire des États membres (let. c). Selon les deux règlements, la décision d'inscription doit être prise dans le respect du principe de proportionnalité (individuelle) (art. 21 du règlement SIS II ; art. 21, par. 1, du règlement [UE] 2018/1861, et arrêt du Tribunal fédéral 6B_932/2021 du 7 septembre 2022 consid. 1.8.1).

4.2. En l'espèce, l'appelant conteste son expulsion dans la seule mesure où il plaide l'acquittement de l'infraction de tentative de vol. Il ne plaide – à juste titre – pas le cas de rigueur.

L'infraction contestée ayant été retenue, l'expulsion est obligatoire (art. 66a let. d CP). Le prévenu se trouve en outre dans un cas d'application de l'art. 66d CP de sorte que la durée de la nouvelle expulsion à prononcer ne peut être que de 20 ans minimum.

L'appelant ne conteste par ailleurs pas spécifiquement l'inscription au SIS, au-delà de la contestation de l'expulsion elle-même. Il confirme au demeurant ne pas avoir de famille en Europe. Il n'y a dès lors pas lieu de renoncer à l'inscription au SIS de la mesure d'expulsion prononcée. Le prévenu représente en effet bien une menace pour la sécurité ou l'ordre publics dès lors que les infractions commises ne ressortent pas exclusivement du droit des étrangers mais également d'infractions contre le patrimoine et d'infractions à la LStup.

Le recours sera ainsi rejeté également en tant qu'il porte sur la mesure d'expulsion.

5. Les motifs ayant conduit la CPAR, par ordonnance du 18 avril 2023, à ordonner le placement de l'appelant en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité de sorte que la mesure sera confirmée (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).

6. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

7. Considéré globalement, l'état de frais produit par M^e^ C_____, défenseur d'office de l'appelant, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale.

Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 3'037.15, correspondant à 11h45 heures d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 217.15.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1520/2022 rendu le 8 décembre 2022 par le Tribunal de police dans la procédure P/5355/2022.

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 2'230.-, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-.

Arrête à CHF 3'037.15, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e^ C_____, défenseur d'office de A_____.

<u>Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant</u> :

"*Déclare A_____ coupable de violation de domicile (art. 186 CP), de tentative de vol (art. 139 ch. 1 cum 22 al. 1 CP), d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 1 et 2 CP), de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP), d'exercice d'une activité lucrative sans autorisation (art. 115 al. 1 let. c LEI) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).*

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 9 mois, sous déduction de 14 jours de détention avant jugement (art. 40 et 51 CP).

Condamne A_____ à une amende de CHF 200.- (art. 106 CP).

Prononce une peine privative de liberté de substitution de 2 jours.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

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

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

Ordonne le signalement de l'expulsion dans le système d'information Schengen (SIS) (art. 20 de l'ordonnance N-SIS; RS 362.0).

Ordonne, par prononcé séparé, le maintien des mesures de substitution ordonnées le 27 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte (art. 231 al. 1 et 237 al. 4 CPP).

Déboute D_____ de ses conclusions civiles en indemnisation du tort moral.

Ordonne le séquestre, la confiscation et la destruction de la drogue et des médicaments figurant sous chiffres 1 et 6 de l'inventaire n° 3_____ du 14 octobre 2022 (art. 69 CP).

Ordonne le séquestre des sommes de CHF 24.15 et EUR 10.- figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 3_____ du 14 octobre 2022 (art. 268 al. 1 let. a CPP).

Ordonne la restitution à A_____ du couteau suisse, de la montre, de la chaîne en métal et de la trottinette figurant sous chiffres 2, 4, 5 et 7 de l'inventaire n° 3_____ du 14 octobre 2022 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Ordonne la restitution à l'assurance de F_____ du téléphone figurant sous chiffre 8 de l'inventaire n° 3_____ du 14 octobre 2022 (art. 267 al. 1 et 3 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 1'427.-, y compris un émolument 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 les valeurs patrimoniales séquestrées figurant sous chiffre 3 de l'inventaire n° 3_____ du 14 octobre 2022 (art. 442 al. 4 CPP).

Fixe à CHF 4'674.20 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

[...]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 600.-

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève l'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_____, au Secrétariat d'Etat aux migrations, à l'Office fédéral de la police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Le greffier :	La présidente :
Alexandre DA COSTA	Catherine GAVIN

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 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	2'027.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	80.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	2'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	2'230.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**2'027.00**