REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6148/2020 **AARP/11/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 18 janvier 2021

Entre

A_____, actuellement en exécution anticipée de peine à l'Etablissement fermé B_____, _____, comparant par Me C_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTD/774/2020 rendu le 28 juillet 2020 par le Tribunal de police,

et

D_____, domiciliée, _____,

E_____, domicilié _____,

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

intimés.

Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Gaëlle VAN HOVE et Madame Catherine GAVIN, juges ; Madame Sophie SCHNEITER, greffière-juriste délibérante.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 28 juillet 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) l'a reconnu coupable de rupture de ban (art. 291 du Code pénal [CP]), de vol (art. 139 ch. 1 CP), de tentative de vol (art. 139 ch. 1 CP *cum* 22 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) ainsi que d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP) et a révoqué la libération conditionnelle accordée le 3 mars 2020 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (solde de peine de 101 jours) tout comme le sursis octroyé le 11 décembre 2018 par le Tribunal correctionnel de Genève à la peine privative de liberté de 18 mois (peine totale de 36 mois). Le TP l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois, sous déduction de 114 jours de détention avant jugement dans la présente procédure et de celle subie dans la procédure P/1_____/2010 (art. 46 et 89 CP) ainsi qu'à une peine pécuniaire de dix jours-amende à CHF 10.- et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de trois ans (art. 66abis CP), tout en confisquant des pièces à l'inventaire et mettant à sa charge les frais de la procédure en CHF 4'355.-.

b. A_____ entreprend partiellement ce jugement et conclut à son acquittement de rupture de ban, subsidiairement à une exemption de peine quant à cette infraction, à la non révocation de la libération conditionnelle du 3 mars 2020 et du sursis accordé le 11 décembre 2018, à une réduction de la peine à prononcer et à l'annulation de l'expulsion.

c. Le Ministère public (MP) conclut au rejet de l'appel.

d. Selon l'acte d'accusation du 30 juin 2020, il est reproché à A_____ d'avoir, à une date inconnue entre le 9 mars 2020, date de sa libération conditionnelle, et le 6 avril 2020, date de son interpellation, pénétré sur le territoire suisse après l'avoir quitté momentanément pour la France, et y avoir séjourné, notamment à Genève, alors qu'il fait l'objet d'une expulsion judiciaire prononcée le 11 décembre 2018 pour une durée de cinq ans, se rendant ainsi coupable de rupture de ban.

A teneur de l'acte d'accusation, il lui était également reproché d'avoir, entre le 5 avril 2020 à 16h00 et son arrestation du lendemain, pénétré à l'intérieur d'un véhicule stationné dans un parking souterrain au F_____ [GE] et y avoir dérobé un bracelet en métal blanc et un badge d'accès à une société ainsi que d'avoir, le 6 avril 2020, aux environs de 2h00, brisé la vitre avant gauche d'un véhicule stationné à Genève afin d'y dérober des biens et valeurs, sans être parvenu à ses fins en raison de la survenance d'un tiers le mettant en fuite puis d'en avoir fait de même peu après alors qu'une patrouille de police procédait à sa fouille et refusé de s'arrêter malgré les sommations, dans le but d'empêcher son interpellation, faits pour lesquels il a été reconnu coupable et qui ne sont plus contestés en appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. A_____ est tunisien, âgé de 44 ans. Séparé de son épouse, il est père de trois enfants de 16, 14 et 12 ans qui vivent à Genève avec leur mère et avec lesquels il entretient peu de relations depuis début 2016. Lorsqu'il travaillait, il a pu participer à leur entretien à raison de CHF 100.- par mois. Lors de ses différents séjours en prison, il est resté en contact avec eux essentiellement par relation épistolaire ou téléphonique. Hors de ces périodes, des contacts sont intervenus par l'organisation de visite dans des points de rencontre sous l'égide du Service de protection des mineurs (SPMi). Il a une compagne qui vit en France, à G_____, avec laquelle il a eu un enfant né en _____ 2020. Selon ses dires, ses parents sont décédés, de même, qu'à Genève, son unique frère. Il conserve de la parenté en Tunisie avec laquelle il serait en conflit, ayant été menacé de mort concernant des problèmes d'héritage. Il n'y est plus retourné depuis une dizaine d'années. En Tunisie, il a passé un baccalauréat et a suivi deux années en faculté _____ puis est arrivé en Suisse en 2005 et a été au bénéfice d'un permis B échu à ce jour et qui n'a pas été renouvelé en raison de ses problèmes pénaux. Il a suivi à H_____ [VD] une formation dans un institut d'enseignement de _____ sanctionnée par un diplôme. Il a vécu en France entre 2011 et 2017, tout en travaillant en Suisse. Il a d'abord travaillé chez I_____ puis comme _____, avant de créer sa propre société dans ce domaine. Ultérieurement, après son séjour en détention débuté au printemps 2017, il a également travaillé début 2019 dans le _____ comme _____, gagnant entre CHF 50.- à 60.- par jour, durant deux semaines, dernière fois où il a travaillé. Il habitait alors chez sa compagne d'alors, au F_____, tous deux étant dépendants aux drogues et à l'alcool. Il s'est séparé de cette compagne un mois avant d'être réincarcéré à l'été 2019. Il s'était alors déjà lié à la mère de son dernier enfant avec laquelle il compte se marier une fois qu'il aura divorcé de son épouse. Lors de sa sortie prison, en mars 2020, il s'est rendu chez sa compagne à G_____, laquelle a subvenu à ses besoins, outre le fait qu'il avait un petit pécule accumulé en prison. Il n'a pas eu le temps de chercher un emploi, notamment vu le confinement. Il avait évoqué pouvoir travailler avec son futur beau-frère, lequel exploite une entreprise dans le [secteur] _____. A sa sortie de prison, il compte rejoindre sa nouvelle compagne et éduquer son dernier fils tout en retrouvant une vie normale. Il regrette et a honte de ses actes passés. Il indique avoir suivi un sevrage en prison et ne plus consommer plus de drogue.

a.b. Outre une condamnation en France pour violence sur une nounou, selon ses indications, il ressort de l'extrait de son casier judiciaire suisse que A_____ a été condamné à cinq reprises, à savoir :

- le 11 octobre 2010, par le MP, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 60.-, avec un sursis de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 900.-, pour conduite malgré une incapacité de conduire et conduite d'un véhicule automobile sans permis de conduire ;

- le 18 novembre 2014, par le MP, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.-, avec un sursis de cinq ans, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires ;

- le 11 décembre 2018, par le Tribunal correctionnel (TCO) de Genève, à une peine privative de liberté de 36 mois, dont sursis à l'exécution de la peine de 18 mois et délai d'épreuve de cinq ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.-, pour vol, escroquerie par métier et faux dans les titres, ces trois infractions ayant été commises à réitérées reprises, séquestration, lésions corporelles simples, mise en danger de la vie d'autrui, abus de confiance, délit et contravention à la loi sur les stupéfiants, entrée illégale, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation, ces trois dernières infractions ayant été commises à réitérées reprises, son expulsion étant pour le surplus prononcée pour une durée de cinq ans ;

- le 5 juin 2019, par le MP, à une peine pécuniaire de 30 jours amende à CHF 10.- et à une amende de CHF 300.-, pour séjour illégal et contravention à la loi sur les stupéfiants ;

- le 2 octobre 2019, par le TP, à une peine privative de liberté de 10 mois pour vol et dommages à la propriété, ces deux infractions ayant été commises à réitérées reprises, rupture de ban et délit à la loi contre la loi fédérale sur les armes, une libération conditionnelle lui ayant été accordée le 9 mars 2020 avec délai d'épreuve d'un an (solde de peine de 101 jours).

a.c.a. Le 5 février 2020, l'OCPM a rendu à l'encontre de A_____ une décision de non report d'expulsion judiciaire, exécutoire nonobstant recours.

a.c.b. Le 11 février 2020, A_____ a formé personnellement un recours devant la Chambre pénale de recours (CPR) contre la décision de l'OCPM, en relevant qu'il n'avait pas été entendu par le Service protection asile et retour. Il ignorait dans quel pays il allait être renvoyé. Il avait exprimé à plusieurs reprises qu'il comptait se rendre en France à sa sortie de prison pour rejoindre sa nouvelle compagne. Il avait des problèmes en Tunisie où il n'avait aucune famille.

a.c.c. La CPR a rendu le 20 février 2020 une ordonnance. Relevant un conflit de compétence négatif, et s'estimant incompétente, la CPR a accordé l'effet suspensif au recours interjeté par A_____ contre la décision précitée de l'OCPM. Cette décision précise "*En l'espèce, eu égard au conflit de compétence négatif existant en l'état, il subsiste un risque que l'expulsion du recourant soit exécutée avant que son recours ne puisse être tranché*".

b. Selon les rapports d'arrestation et d'interpellation du 6 avril 2020, l'intervention de la police a été sollicitée à cette date au chemin 2_____ [no.] _____, à Genève, suite à l'endommagement du véhicule de E_____, un taxi présentant des marques de pesée sur sa portière, des tiers ayant aperçu un homme fuir, après en avoir avoir cassé

la vitre. A_____, correspondant à la description faite, a été interpellé peu après au boulevard 3_____ en possession de gants, de trois lampes de poche et d'un tournevis. A la découverte de ces objets, il a pris la fuite avant d'être rattrapé peu après, non sans opposer de la résistance à son interpellation qui a nécessité l'usage de la force.

Lors de son arrestation, il s'est avéré que A_____ était en possession, outre d'un ouvre-porte métallique, d'un bracelet et d'un badge qui avaient été laissés par leur propriétaire, D_____, dans un véhicule stationné dans le box, tous deux non verrouillés, d'un parking souterrain de son immeuble situé chemin 4_____ [no.] _____, au F_____.

c.a. Après avoir refusé de s'exprimer à la police, A_____ a contesté devant le MP être l'auteur des dommages causés au véhicule de E_____ et du vol commis au préjudice de D_____. Il n'avait strictement rien à voir avec ces faits. Le tournevis et les lampes de poche lui servaient à ouvrir et éclairer le local dans lequel il dormait. Il portait des gants et un masque en raison du coronavirus et n'avait pas d'ouvre-porte métallique en sa possession lors de son arrestation. Il avait conservé le bracelet et le badge trouvés sur lui à l'occasion d'une fête qui s'était déroulée "*il y a très longtemps*", avant qu'il ne précise, lors d'une seconde audience au MP, que c'était quelques semaines auparavant.

Après sa sortie de prison, le 9 mars 2020, A_____ s'était rendu en France chez sa compagne puis était revenu en Suisse pour entreprendre des démarches auprès du Service de protection des mineurs (SPMi). Il n'avait pu ensuite retourner en France en raison du confinement. Il avait reçu un document judiciaire indiquant que la procédure à l'OCPM était stoppée et avait alors compris qu'il était autorisé à rester en Suisse.

c.b. Devant le premier juge, A_____ a encore précisé être resté entre 11 jours et deux semaines en France puis être revenu en Suisse pour rencontrer son avocate, effectuer des démarches auprès du SPMi pour organiser son droit de visite ou encore pour mettre en place un suivi thérapeutique avec le CAPP. Il pensait être autorisé à se trouver en Suisse pour régulariser sa situation vu la décision de la Cour de justice du 20 février 2020 qui lui avait accordé un effet suspensif à son expulsion. Les représentantes du Service de probation et d'insertion (SPI) lui avaient dit qu'il pouvait aller en Suisse pour essayer de régulariser sa situation. Il pouvait à tout le moins être en Suisse pour mettre en place les démarches concernant ses enfants. Il s'attendait à être convoqué tant par l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) que pour la suite de la procédure judiciaire. Les autres faits qui lui étaient reprochés ne le concernaient pas. Une femme avec laquelle il se trouvait deux ou trois jours avant son interpellation avait été en possession des objets appartenant à D_____ et il les avait gardés pour pouvoir les lui rendre. Il n'avait pas besoin de voler. La police s'était montrée violente avec lui alors qu'il n'avait fait que demander le respect des distances à cause du virus.

d. Il ressort du jugement du TP du 2 octobre 2019 qu'interrogé sur l'accusation de rupture de ban dont il faisait alors l'objet, A_____ se souvenait être revenu en Suisse sur appel d'une dame enceinte. Indiquant que le SPMi était disposé à lui délivrer des sauf-conduits, il a soutenu que, "*pour lui, la décision d'expulsion n'était alors pas entrée en force car il avait fait recours. A la réflexion, il reconnaissait que son Conseil l'avait rendu attentif au fait qu'elle était entrée en vigueur le 1er juillet 2019 – "sauf que quand vous avez votre compagne qui vous appelle en vous disant qu'elle perd du sang ...". Il s'engageait à ne plus revenir sur le territoire suisse; il avait compris qu'il avait une expulsion de 5 ans*" (jugement du TP du 2 octobre 2019, p. 4 et 5). Ce jugement mentionne qu'au vu de la peine privative de liberté de dix mois prononcée, on ne pouvait exclure qu'elle exercera un effet dissuasif suffisant sur A_____, de sorte qu'il a été renoncé à révoquer le sursis partiel accordé par le TCO en décembre 2018 (p. 8).

C. Lors de l'audience d'appel :

a. A_____ a indiqué avoir commis les infractions contre le patrimoine en avril 2020 parce qu'il devait payer CHF 400.- pour la chambre qu'il occupait et qu'il avait des problèmes de consommation de stupéfiants. Le matériel trouvé sur lui était bien destiné à faciliter des vols. Il avait considéré que l'ordonnance de la CPR du 20 février 2020 lui donnait le droit d'être en Suisse. Les représentantes du SPMi et du SPI lui avaient dit que c'était en ordre. Elles ne lui avaient pas fait remarquer qu'il s'agissait d'un malentendu ou d'une incompréhension de sa part. Lorsqu'il avait quitté la prison, on ne l'avait pas placé en détention administrative, comme d'autres, mais simplement salué. Il en avait déduit qu'il pouvait régler ses affaires, contrairement à d'autres. Il avait bien fait état de sauf-conduits devant le TP en octobre 2019, mais cela ne correspondait pas à la situation de 2020. Il avait eu des rendez-vous fixés et on ne lui avait pas parlé de tels documents. Il voulait effectuer des démarches par rapport à ses enfants sinon, il ne voulait plus avoir à faire à la Suisse avec laquelle il avait quand même certaines relations, notamment pour régler des questions liées à l'AVS ou la LPP. Son recours de février 2020 était bien destiné à éviter une expulsion vers la Tunisie, vu les liens qu'il avait avec la France ou la Suisse. Il n'était pas retourné sur Suisse pour y être inquiété. Ensuite, avec la situation sanitaire et la présence de militaires, il avait été coincé en Suisse et, après avoir trouvé une mauvaise fréquentation lui louant une chambre, il était retombé dans la toxicomanie.

b. Par la voix de son conseil, A_____ persiste dans ses conclusions tout en précisant conclure subsidiairement au prononcé d'une peine d'ensemble incluant la révocation de la libération conditionnelle mais pas celle du sursis accordé le 11 décembre 2018 et, plus subsidiairement, à la révocation du sursis prononcé mais pas à celle de la libération conditionnelle, la peine à prononcer ne devant, en tout état, pas dépasser la détention subie au jour de l'audience.

Les éléments objectifs de la rupture de ban n'étaient pas réunis. Il avait été interpellé en Suisse alors que la question de l'exécution de son expulsion n'était pas tranchée et

qu'il pouvait en obtenir le report. Selon la doctrine, si un renvoi ne pouvait être exécuté, le principe du non refoulement excluait qu'il puisse alors intervenir et la personne visée n'était plus punissable si elle restait en Suisse. Il était contradictoire de considérer que la personne devait quitter la Suisse parallèlement à une procédure pouvant déboucher sur une décision de non-exécution de l'expulsion. Subjectivement, A_____ n'avait pas eu l'intention de commettre une infraction. Il n'était pas juriste et avait compris l'ordonnance du 20 février 2020 de la CPR comme suspendant l'expulsion sans faire de distinction entre celle-ci et son exécution. Il pensait ainsi avoir le droit de rester en Suisse pour y régler différentes questions telles son droit de visite ou son suivi avec le SPI. Il s'attendait à être entendu dans le cadre de la décision à rendre sur son recours. L'attitude des autorités l'avait conforté dans ce sens dès lors que l'OCPM ne s'était plus manifesté, qu'à sa sortie de détention rien ne lui avait été signifié contrairement à ce qui se passait pour d'autres personnes expulsées et que les intervenantes du SPMi et du SPI ne lui avaient pas dit qu'il faisait fausse route. Le courrier du SPMi du 20 janvier 2020 ne faisait pas état de la mise en place de sauf-conduits. Son retour sur Genève démontrait en lui-même qu'il pensait être autorisé à le faire, n'ayant quitté la Suisse que pour aller voir son enfant nouveau-né. Si une culpabilité devait être retenue, il fallait prendre en compte une erreur sur l'illicéité, ce qui justifierait une exemption de peine, la culpabilité étant très légère.

La peine prononcée par le premier juge n'était pas proportionnée à la faute. Le MP lui-même avait conclu au prononcé d'une peine inférieure. Compte tenu des révocations, le premier juge avait arrêté à sept mois la peine pour les nouvelles infractions alors que la faute était peu importante. Les objets volés étaient de faible valeur, le dommage à la propriété n'avait pas eu de conséquences graves et l'une des infractions n'était qu'une tentative. A_____ était sous pression quand il avait agi risquant de se retrouver à la rue. Après neuf mois de prison, il avait pris conscience de ses actes comme en témoignait le fait qu'il ne les contestait plus en appel. Il avait nié par crainte de la sanction, mais reconnaissait son erreur. Sa situation était très différente de celle de juillet 2020. La double révocation avait débouché sur une triple peine pour des faits peu graves. Une seule révocation aurait suffi. On ne pouvait parler de récidive spécifique au sujet de la condamnation de décembre 2018 dans la mesure où les infractions qu'elle sanctionnait étaient très anciennes. Seule la révocation de la libération conditionnelle avait du sens du point de vue de la prévention spéciale. Le prononcé de l'expulsion était superflu dès lors qu'elle n'avait pas de portée pratique vu l'expulsion prononcée en 2018. La mesure était disproportionnée. L'art. 66abis CP n'avait pas pour objectif de cumuler les expulsions. Une expulsion était inopportune car la CPR devait encore trancher. A_____ ne faisait pas montre de violence et ne représentait pas un réel danger pour la société. Les menaces dont il faisait l'objet en Tunisie, où il n'avait plus de parents, devaient être prises en compte. Sa famille, c'étaient ses trois enfants pour lesquels il se battait en vue d'améliorer leur relation.

c. Pour le MP, il était manifeste que A_____ avait connaissance de son expulsion entrée en force et de ses conséquences, ayant déjà été condamné de ce chef. Il n'avait fait recours à la CPR qu'en vue d'éviter un renvoi de force en Tunisie. Il n'avait aucun droit de rester sur le territoire suisse et faisait une interprétation personnelle de la situation en fonction de ses besoins, ce qui ne modifiait en rien la situation objective, aucune assurance de l'Etat ne lui ayant été donnée concernant la suspension de son expulsion. A_____ avait lui-même mis en œuvre son expulsion en mars 2020 en se rendant en France. Si réellement, à sa sortie de détention, il avait cru ne pas devoir quitter le territoire suisse, il ne se serait pas immédiatement rendu en France ni n'aurait tenté de justifier sa présence en Suisse pour des motifs liés au confinement. La rupture de ban était consommée. Une erreur de droit ne devait pas trouver application en l'espèce. La peine prononcée par le TP était juste, proportionnée et adéquate au vu des antécédents de l'appelant qui avait commis les infractions contre le patrimoine moins d'un mois après sa sortie de détention. Il avait agi égoïstement par appât du gain et en témoignant de son mépris pour le respect des normes sociales. Ses antécédents étaient récents et spécifiques. Vis-à-vis de la Suisse, il était en situation irrégulière, sans aucune relation avec son ex-épouse, sans avoir d'autre droit de visite avec ses enfants en Suisse que des conversations téléphoniques alors qu'en 2018, toutes les chances de s'amender lui avaient été données, et encore en juin 2019. Sa situation personnelle n'expliquait pas ses actes. Il était revenu en Suisse pour commettre des vols, ce qui excluait toute exemption de peine. La rupture de ban n'était pas de peu d'importance. L'intérêt à la sanction était évident, un signal clair devant être signifié à l'appelant. Sa collaboration à la procédure avait été mauvaise et démontrait qu'il n'y avait pas de prise de conscience. Durant toute la procédure, il n'avait formulé aucune excuse. Le risque de récidive était concret et les sanctions déjà prononcées n'avaient pas eu d'effets dissuasifs. De nouvelles infractions ayant été commises durant le délai d'épreuve, les révocations prononcées étaient correctes, d'autant plus que déjà en octobre 2019 son attention avait été attirée sur la renonciation à révoquer le sursis de décembre 2018. La quotité des peines à révoquer était de 21 mois auxquels la nouvelle peine devait s'ajouter. La peine prononcée par le premier juge était ainsi justifiée, mais ce dernier avait excédé sa compétence en prononçant une peine privative de liberté de deux ans et une peine pécuniaire de dix jours-amende. Il n'était pas nécessaire de retourner le dossier au TP, mais il convenait d'exempter de peine l'appelant pour l'infraction à l'art. 286 CP. L'expulsion était justifiée car A_____ se montrait insensible aux décisions le frappant et n'avait aucune perspective en Suisse. L'intérêt public à l'expulser était très largement supérieur à son intérêt privé à rester en Suisse sans statut légal, ce qui n'empêcherait pas les contacts téléphoniques avec ses enfants.

D. Me C_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 23h50mn, hors durée de l'audience d'appel, correspondant à six visites à la prison de J_____ ou à l'établissement B_____ intervenues entre les 31 juillet 2020 et 12 janvier 2021, effectuées par le défenseur d'office à deux reprises et par la stagiaire en quatre occasions, ainsi que cinq parloirs

téléphoniques dont deux d'une durée totale de 30mn par le défenseur d'office et trois d'une durée totale de 30mn par la stagiaire. A cela s'ajoute 1h30mn d'étude du dossier par le défenseur d'office et 11h30mn par la stagiaire, outre, pour la préparation de l'audience d'appel, une heure par le conseil nommé d'office et 5h par la stagiaire. Enfin, 20mn sont comptées pour un déplacement du stagiaire à la CPAR. L'audience d'appel a duré 1h30. En première instance, l'activité du conseil d'office a été indemnisée sur la base de 40h35mn.

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 pénale d'appel et de révision (CPAR) 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.** 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 (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (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 ; 127 I 28 consid. 2a).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

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

Cette infraction suppose la réunion de trois conditions : une décision d'expulsion, la transgression de celle-ci et l'intention. L'infraction est consommée si l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a le devoir de partir ou s'il y entre pendant la durée de validité de l'expulsion. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il faut non seulement que l'auteur entre ou reste en Suisse volontairement, mais encore qu'il sache qu'il est expulsé ou accepte cette éventualité (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 6B_1191/2019 du 4 décembre 2019 consid. 5.1 et les références citées).

2.1.3. Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 et les références ; ATF 138 IV 13 consid. 8.2 p. 27). Si la licéité du comportement considéré est sujette à caution, l'auteur est tenu de s'informer auprès des autorités compétentes (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1). Déterminer ce que l'auteur d'une infraction a su, cru ou voulu et, en particulier, l'existence d'une erreur relève de l'établissement des faits (ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 p. 343 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 5.1).

Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21 1ère phrase CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210). Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 consid. 4a p. 303). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. La peine est alors obligatoirement atténuée (art. 21 2ème phrase CP). L'erreur sera notamment considérée comme évitable lorsque l'auteur avait ou aurait dû avoir des doutes quant à l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5 p. 126) ou s'il a négligé de s'informer suffisamment alors qu'il savait qu'une réglementation juridique existait (ATF 120 IV 208 consid. 5b p. 215).

2.2. En l'espèce, la CPAR considère qu'il est établi à satisfaction de droit que l'appelant, suite à sa relaxe le 9 mars 2020, après être sorti de Suisse pour se rendre en France où il pouvait loger chez sa compagne, a de nouveau pénétré en Suisse environ deux semaines plus tard pour y être interpellé le 6 avril suivant, ce qu'il admet.

Ses explications selon lesquelles il se croyait en droit de se trouver en Suisse après l'avoir quittée pour un séjour en France, en raison d'un recours contre la décision de l'OCPM du 5 février 2020 et de la suspension de celle-ci souffrent d'une certaine invraisemblance. Il avait précédemment usé d'un argument proche devant le TP en octobre 2019 évoquant un recours avant d'admettre qu'en réalité, il savait que la décision d'expulsion était entrée en force, comme le lui avait expliqué son conseil. Aucune des pièces versées au dossier, que ce soit de la correspondance du SPMi ou du SPI au sujet d'entretiens qui se sont tenus préalablement à sa sortie de détention de mars 2019, ne démontre qu'il lui a été indiqué qu'il pouvait se trouver en Suisse

après l'avoir quittée, pas plus également qu'il aurait informé ses interlocutrices qu'il comptait sortir de Suisse avant d'y revenir. Il est également douteux que l'appelant, qui est au bénéfice d'un certain niveau de formation ainsi que d'une expérience professionnelle dans les assurances durant plusieurs années, ait pu se méprendre sur le fait que la décision d'effet suspensif accordée par la CPR concernait uniquement la mise en œuvre de son expulsion mais pas l'expulsion en elle-même, voire qu'il pouvait ainsi circuler librement entre la France et la Suisse. Il avait également été informé par le passé qu'une fois sorti de Suisse, il lui serait nécessaire d'obtenir un sauf-conduit pour y rentrer, tel que cela ressort du jugement du TP d'octobre 2019. Quant à ses explications selon lesquelles une présence militaire aux frontières l'aurait empêché de regagner la France voisine, elles sont peu vraisemblables dans la mesure où, même si un renforcement des contrôles est intervenu, il n'était pas permanent et que cela ne l'a d'ailleurs aucunement empêché de se rendre lui-même en Suisse lorsqu'il l'a voulu, preuve de sa perméabilité. Enfin, les motifs réels de sa présence à Genève ne sont pas établis. Il a fait état d'avoir voulu régulariser les relations avec ses enfants ou l'avoir fait en rapport à son suivi au SPI, mais aucun rendez-vous avec ces services ne semble être intervenu pendant son temps de présence à Genève avant son interpellation, ce qui décrédibilise ses explications. Cela étant, même s'il fallait considérer que l'appelant a pensé pouvoir se trouver en Suisse sans commettre une infraction, ce que la CPAR admettra en sa faveur au bénéfice du doute, il s'est agi d'une erreur évitable dans la mesure où, compte tenu de ses antécédents et de sa connaissance des conséquences d'une expulsion, il lui appartenait manifestement de s'adresser aux autorités compétentes pour déterminer ce qu'il en était, ce qu'il n'a pas fait, contrairement à ce que toute personne sérieuse placée dans une même situation aurait pris la peine de vérifier après être sorti de Suisse, le passage d'une frontière étant en soi suffisamment significatif. Il sied ainsi de relever que, faute d'avoir adopté le comportement requis qui n'aurait pu que le conduire à savoir qu'il ne pouvait franchir sans autre la frontière après avoir résidé en France, l'infraction était consommée dès son retour sur sol suisse, indépendamment de la durée de sa présence.

La culpabilité de A_____ du chef de rupture de ban doit ainsi être confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

3. **3.1.1.** Le vol est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans ou d'une peine pécuniaire alors que les dommages à la propriété et la rupture de ban sont punis soit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, soit d'une peine pécuniaire (art. 139 ch. 1, 144 al. 1 et 291 CP). L'empêchement d'accomplir un acte officiel est puni d'une peine pécuniaire de 30 jours au plus (art. 286 CP).

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*). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 et 129 IV 6 consid. 6.1).

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

3.1.4. Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5 ; M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB, Jugendstrafgesetz*, 4ème éd., Bâle 2019, n. 130 ad art. 47 CP). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP).

3.1.5. Selon l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte – conditions cumulatives – sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à lui infliger une peine. Si les conditions indiquées à l'art. 52 CP sont réunies, l'exemption par le juge est de nature impérative (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135). Si elles ne sont réalisées qu'en instance de jugement, un verdict de culpabilité est rendu, mais dépourvu de sanction (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 p. 135).

L'exemption de peine suppose que l'infraction soit de peu d'importance, tant au regard de la culpabilité de l'auteur que du résultat de l'acte. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification ; il ne s'agit pas d'annuler, par une

disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1871). Pour apprécier la culpabilité, il faut tenir compte de tous les éléments pertinents pour la fixation de la peine, notamment des circonstances personnelles de l'auteur, tels que les antécédents, la situation personnelle ou le comportement de l'auteur après l'infraction.

3.1.6. Selon l'art. 42 al. 2 CP, si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

3.1.7. Selon l'art. 46 al. 1 CP, 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. Si la peine révoquée et la nouvelle peine sont de même genre, une peine d'ensemble est fixée en application par analogie de l'art. 49 al. 1 CP.

La révocation du sursis 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 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).

3.1.8. Aux termes de l'art. 49 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 (al. 1). 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).

L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316).

3.1.9. 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).

La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (*cf.* aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2).

La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (*cf.* art. 10 CP). La commission d'un crime ou d'un délit n'entraîne toutefois pas obligatoirement la révocation de la libération conditionnelle. Selon l'art. 89 al. 2 CP, le juge renoncera à la réintégration s'il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions. 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 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, de sorte que le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus, notamment lorsque le juge a omis de tenir compte de critères pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 et les références citées).

Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49, une peine d'ensemble.

3.1.10. Au sens de l'art. 96 al. 1 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le TP connaît des infractions à propos desquelles le MP entend requérir l'amende, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une peine privative de liberté ne dépassant pas deux ans, révocation de sursis et réintégration comprises.

Le TP est lié par ce maximum de peine. S'il estime qu'une peine supérieure doit être prononcée, l'art. 334 CPP s'applique (art. 96 al. 2 LOJ).

3.2. En l'espèce, s'agissant des nouveaux faits à juger, la faute de l'appelant relative aux infractions abstraitement et concrètement les plus graves est relative au vol et à la tentative de vol.

Son mobile relève du seul appât du gain. La période pénale est certes courte mais l'appelant a agi à deux reprises, dont une sans succès, sans s'embarrasser de causer des dommages à la propriété pour parvenir à ses fins en faisant prévaloir son propre intérêt égoïste. Il a également agi au mépris des règles régissant son éloignement de Suisse. Sa situation personnelle n'explique en rien ses actes dès lors qu'il pouvait compter sur le soutien de sa compagne en France voisine et sur ses propres ressources. Il a de surcroît commis des récidives spécifiques. Sa collaboration a été exécrable tout au long de la procédure dès lors qu'il a nié et contesté l'intégralité des faits jusqu'en première instance. Certes, l'appel ne porte plus que sur la rupture de ban, mais, au vu des explications peu vraisemblables données, cette collaboration continue d'être mauvaise, étant relevé que l'appelant pouvait difficilement continuer de nier les vols vu les charges pesant à son encontre, telles que relevées par le TP. Ce qui précède traduit une absence quasi-totale de prise de conscience dès lors qu'il persiste dans ses comportements illégaux en dépit de deux condamnations à des peines privatives de liberté ferme d'une durée conséquente. Il n'a d'ailleurs fait état d'aucun regret ni de volonté d'amendement tout au long de la procédure, les excuses et regrets prononcés au stade de l'appel apparaissant de circonstance. Ses projets d'avenir sont flous et aucunement documentés par des pièces permettant de considérer qu'il entend s'écarter de la délinquance à l'avenir. Il n'a produit aucune attestation certifiant du sevrage qu'il dit avoir réussi avec succès. Ces éléments induisent qu'un pronostic éminemment défavorable doit être formulé en regard des multiples et mauvais antécédents spécifiques de l'appelant, dont le dernier remontait environ cinq mois auparavant, étant relevé qu'il a réitéré des infractions contre le patrimoine moins d'un mois après sa mise en liberté conditionnelle. Ainsi, seule une peine privative de liberté est envisageable et de nature à remplir son rôle de prévention spéciale pour toutes les infractions reprochées, à l'exception de l'empêchement d'accomplir un acte officiel.

Au regard de ce qui précède, il ne saurait être considéré que la culpabilité de A_____ en regard de l'infraction de rupture de ban est de peu d'importance au sens de l'art. 52 CP. Au contraire, outre qu'il s'agit d'une récidive, la commission de cette infraction a eu pour conséquence de servir des intérêts peu avouables puisque menant à la commission d'infractions contre le patrimoine. Il n'y a donc pas lieu d'exempter de peine l'appelant sous cet angle.

Les infractions pour le vol et la tentative de vol, qui entrent en concours avec les autres infractions, doivent ainsi être sanctionnées d'une peine privative de liberté de cinq mois à laquelle devrait s'ajouter, en application du principe de l'aggravation, une peine additionnelle d'un mois pour le dommage à la propriété (peine privative de liberté théorique de 45 jours) et une peine privative de liberté additionnelle de deux mois pour la seconde récidive de rupture de ban (peine privative de liberté de quatre

mois réduite à une peine théorique de trois mois en raison de l'erreur évitable), soit au total une peine privative de liberté de huit mois.

Au vu du profil de l'appelant, de ses antécédents, de sa facilité à commettre des infractions et de l'absence d'encadrement social et d'emploi lui apportant une stabilité, aucun projet concret qu'il soit en mesure d'étayer n'étant présent, il apparaît justifié de révoquer tant la libération conditionnelle accordée le 9 mars 2020 (peine restante 101 jours) que le sursis de 18 mois accordé le 11 décembre 2018 à la peine privative de liberté de trois ans prononcée par le TCO et fixer une peine d'ensemble. En effet, à plusieurs reprises l'appelant a bénéficié d'avertissements adéquats par des sursis, et encore lors du jugement du TP d'octobre 2019 où il a été renoncé à révoquer celui de décembre 2018. En dépit de ceux-ci et insensible à ces mises en garde, il a néanmoins nonobstant très rapidement réitéré après être sorti de détention en mars 2020. Dans ces circonstances, il n'est plus justifié qu'il n'exécute pas l'entier des peines auxquelles il a été condamné.

Ainsi, la peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois arrêtée par le premier juge apparaîtrait correcte dans la mesure où il y aurait lieu de considérer que les infractions les plus graves sont celles jugées en décembre 2018 pour lesquelles, déduction faite de la détention préventive de 590 jours sur la peine privative de liberté ferme de 18 mois, un solde de 50 jours de détention avant jugement est encore à déduire des 18 mois de peine privative de liberté prononcés avec sursis. La révocation du sursis accordé à la peine de 18 mois devrait porter ainsi théoriquement sur un total de 490 jours de peine privative de liberté (ou 16.3 mois), auxquels devraient s'ajouter les 101 jours de la libération conditionnelle, outre la peine privative de liberté de huit mois pour les nouvelles infractions commises. Une peine d'ensemble arrêtée à 24 mois de peine privative de liberté sanctionne ainsi correctement les éléments à prendre en compte dans sa fixation tout en respectant encore le principe de l'aggravation. Cela étant, comme relevé par le MP, la peine privative de liberté d'ensemble prononcée par le premier juge, conjointement avec la peine pécuniaire de dix jours, excédait légèrement les limites de sa compétence. Si, compte tenu de son comportement global et de sa faute, il n'y a pas lieu d'exempter de peine A_____ pour l'infraction d'opposition aux actes de l'autorité, la CPAR arrêtera cependant la peine privative de liberté d'ensemble à 23 mois et 20 jours. La peine pécuniaire à prononcer sera quant à elle fixée à dix jours.

L'appel sera ainsi très partiellement admis pour un motif non plaidé et le jugement sera réformé en ce sens.

4.1.1. Conformément à l'art. 66abis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP.

Il s'agit d'une Kann-Vorschrift (G. MÜNCH / F. DE WECK, Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB, Revue de l'avocat 2016, p. 163 ; G. FIOLKA / L. VETTERLI, Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 86 ; AARP/185/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Le juge est donc libre, sans autre justification, d'y renoncer (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 98).

4.1.2. Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité, ancré aux art. 5 al. 2, ainsi que 36 al. 2 et 3 de la Cst. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse.

Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'art. 8 par. 2 de la CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 3.2). Il convient à cet égard de procéder, tant sous l'angle du droit interne que sous celui du droit conventionnel, à une pesée des intérêts ainsi qu'à un examen de la proportionnalité. Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion (ATF 139 II 121 consid. 6.5.1 ; 135 II 377 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.1 = SJ 2018 I 397 ; 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2).

Le juge doit ainsi se demander si l'expulsion facultative est de nature à empêcher la commission de nouvelles infractions en Suisse. À cette fin, il considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger. Ce résultat sera renforcé par le type d'infraction commise : si celle-ci atteint la vie, l'intégrité corporelle ou sexuelle, voire la santé d'un grand nombre de personne en application d'une aggravante à la loi fédérale sur les stupéfiants, l'intérêt public sera plus élevé. Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue les dispositions de la CEDH.

L'intégration de l'intéressé doit être examinée, indépendamment de la durée du séjour, au regard certes de l'enracinement linguistique, culturel, religieux et personnel en Suisse, mais aussi des obstacles que ce dernier rencontrerait pour sa réintégration, selon les mêmes critères, en cas de retour dans son pays d'origine. D'ordinaire, il faut que la resocialisation dans le pays d'origine paraisse en pratique impossible ou au moins nettement plus difficile qu'en Suisse. Cependant, dans le contexte d'une expulsion facultative d'un étranger pour lequel la clause de rigueur s'appliquerait, le risque de mauvaise resocialisation dans le pays d'origine pèse plus lourd dans l'analyse : des chances de resocialisation plus favorables en Suisse peuvent donc faire la différence (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit*., p. 98 et 102).

4.2. En l'espèce, il existe, à l'évidence, un intérêt public important à l'expulsion de l'appelant. En effet, celui-ci n'a aucun droit de résider en Suisse. Il a déjà été condamné à quatre reprises dont trois récemment, notamment pour des infractions graves en 2018, et, dans ce contexte, à deux reprises à des peines privatives de liberté d'une durée conséquente. Entre 2017 et 2020, il a passé le plus clair de son temps en détention. Ceci ne l'a pas empêché de récidiver à bref délai, voire immédiatement, après chaque sortie de détention. Il est ainsi visiblement resté jusqu'ici imperméable à l'effet dissuasif des précédentes peines fermes prononcées à son encontre. Le prononcé d'une expulsion serait dès lors, par sa nature, propre à l'empêcher de commettre de nouvelles infractions en Suisse.

L'intérêt de l'appelant à ne pas être expulsé est quant à lui très relatif. S'il a certes passé plusieurs années en Suisse, il n'y bénéficie plus d'un titre de séjour depuis près de dix ans. Il est arrivé en Suisse alors qu'il avait 29 ans et a effectué toute sa scolarité en Tunisie. Jusqu'à sa séparation en 2015, il a séjourné tant en Suisse qu'en France voisine. De son propre aveu, il veut désormais vivre auprès de sa compagne en France où se trouve également son enfant né en février 2020 et il ne fait pas état de projets professionnels en Suisse, avec laquelle il relève avoir des liens uniquement pour régler des questions liées à l'AVS ou la LPP, si ce n'est la question de ses trois enfants plus âgés qui vivent à Genève avec leur mère. Il ressort du dossier que les relations avec ses enfants sont difficiles et qu'en dehors de quelques visites qui ont pu intervenir à la prison de J_____ à une certaine période, depuis début 2016, seuls des contacts en points de rencontre sont intervenus sous l'égide du SPMi. Actuellement, ces contacts sont limités à des conversations téléphoniques. Une expulsion ne mettrait ainsi pas en danger une relation intense avec ses enfants, les moyens de communication modernes permettant le même genre de contact que ceux existant actuellement. L'appelant n'a, de surcroît, que très peu contribué à leur entretien, se contentant de verser CHF 100.- lorsqu'il travaillait. Il ne fait aucunement état d'autres liens sociaux intenses qu'il aurait établis avec la Suisse. Les seules relations auxquelles il a fait allusion étant un milieu de toxicomanes ayant une mauvaise influence sur lui selon ses dires. Les difficultés auxquelles serait confronté l'appelant en cas de retour en Tunisie ne sont étayées par aucun élément du dossier et ne peuvent être retenues, outre le fait que, compte tenu de sa récente paternité, il cherchera vraisemblablement à s'établir en France, selon son intention.

Il n'y a pas lieu de ne pas ordonner l'expulsion pour le seul motif que celle-ci sera absorbée par celle prononcée à fin décembre 2018 pour une durée de cinq ans. Le cumul d'expulsions est expressément prévu (art. 12a al. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral relative au code pénal et au code pénal militaire), en raison, notamment, des compétences du juge pénal appelé à se prononcer et des particularités liées à chaque procédure pénale.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'intérêt de la Suisse à prononcer l'expulsion dépasse nettement celui de l'appelant à y rester. Une expulsion facultative d'une durée de trois ans se justifie et sera prononcée sans qu'il n'y ait lieu d'étendre la

mesure d'expulsion prononcée à l'ensemble de l'espace Schengen, celle-ci n'étant pas nécessaire pour garantir la sécurité publique.

Le jugement sera ainsi confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

5. L'appelant qui succombe quasi intégralement, sauf pour un motif non plaidé, supportera les frais de la procédure envers l'État, comprenant en appel un émolument d'arrêt de CHF 1'500.- (art. 428 CPP).

6. **6.1.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) 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 (RAJ) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

Conformément à l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

On exige de l'avocat qu'il soit expéditif et efficace dans son travail et qu'il concentre son attention sur les points essentiels. Des démarches superflues ou excessives n'ont pas à être indemnisées (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS (éds), *Commentaire romand, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, Bâle 2010, n. 257 *ad* art. 12). Dans le cadre des mandats d'office, l'État n'indemnise ainsi que les démarches nécessaires à la bonne conduite de la procédure pour la partie qui jouit d'une défense d'office ou de l'assistance judiciaire. Il ne saurait être question d'indemniser toutes les démarches souhaitables ou envisageables. Le mandataire d'office doit en effet gérer son mandat conformément au principe d'économie de procédure (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.22 du 31 octobre 2013 consid. 5.2.3). Par voie de conséquence, le temps consacré à la rédaction d'écritures inutiles ou reprenant une argumentation déjà développée, fût-ce devant une autorité précédente, ne saurait donner lieu à indemnisation ou à indemnisation supplémentaire (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.3, 8.2.2.6, 8.3.1.1 et 8.3.2.1).

6.1.2. 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 de 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). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

6.1.3. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 55.- / CHF 75.- / CHF 100.- pour les stagiaires / collaborateurs / chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

6.1.4. Le temps consacré à la consultation et à l'étude du dossier n'est pas compris dans la majoration forfaitaire et doit par conséquent être indemnisé en fonction du temps effectivement consacré (AARP/202/2013 du 2 mai 2013) pour autant que l'activité réponde à l'exigence de nécessité (ex. AARP/189/2016 du 28 avril 2016 consid. 6.3). D'autant plus de retenue s'imposera à cet égard que la constitution de l'avocat est ancienne de sorte qu'il est censé bien connaître la cause et/ou que le dossier n'a pas connu de développements particuliers (AARP/187/2016 du 11 mai 2016 ; AARP/54/2016 du 25 janvier 2016 consid. 5.3 ; AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.3.2.1).

6.1.5. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013). Par ailleurs, le temps consacré aux recherches concernant la procédure d'appel n'a pas à être indemnisé, la connaissance de la procédure pénale en vigueur faisant partie des compétences pouvant être attendues de tout avocat (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.98 du 20 septembre 2013 consid. 4.2).

6.1.6. Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). En revanche, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'assistance juridique cantonale d'une visite postérieure à la décision (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3). Le temps considéré admissible pour les visites dans les établissements du canton est de 1h30mn quel que

soit le statut de l'avocat concerné, ce qui comprend le temps de déplacement (AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.2.2 et 8.3.5 ; *cf.* également Ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.369 du 12 juillet 2017 consid. 4.2.4).

6.2. En l'occurrence, le poste "Conférence" sera réduit de 1h30mn dans la mesure où deux visites durant le mois d'août ne se justifiaient pas. Il sera retenu 3h30mn pour le conseil nommé d'office et 5h pour la stagiaire. Le poste étude du dossier et préparation de l'audience d'appel sera ramené à 2h pour le conseil nommé d'office et à 5h pour la stagiaire. En relation avec un dossier peu complexe et bien connu à ce stade de la procédure (40h ayant été rémunérées en première instance), la durée annoncée globale de 13h50mn n'est aucunement en adéquation avec le dossier, les recherches ou la consultation à la CPAR n'étant pas justifiées, alors que la rédaction de la déclaration d'appel est intégrée dans le forfait. Les 3h05mn de l'audience seront ajoutées en sus au tarif du collaborateur nommé d'office, outre une vacation à la CPAR, le forfait de 10% et la TVA.

En conclusion, la rémunération sera arrêtée à CHF 2'909.25, correspondant à 8h35mn d'activité au tarif de CHF 150.-/heure et 10h d'activité au tarif de CHF 110.-, plus la majoration forfaitaire de 10% (CHF 238.75), la vacation à l'audience (CHF 75.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% (CHF 208.-).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 28 juillet 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/6148/2020.

L'admet très partiellement.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable de rupture de ban (art. 291 CP), de vol (art. 139 ch. 1 CP), de tentative de vol (art. 139 ch. 1 CP *cum* 22 CP), de dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et d'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP).

Révoque la libération conditionnelle accordée le 3 mars 2020 (avec effet au 9 mars 2020) par le Tribunal d'application des peines et des mesures de Genève (solde de peine de 101 jours) (art. 89 al. 1 CP).

Révoque le sursis octroyé le 11 décembre 2018 par le Tribunal correctionnel de Genève à la peine privative de liberté de 18 mois (peine totale de 36 mois, sous déduction de 590 jours de détention préventive) (art. 46 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 23 mois et 20 jours, sous déduction de 288 jours de détention avant jugement dans la présente procédure (dont 165 jours en exécution anticipée de peine) et de 50 jours pour la détention avant jugement subie dans la procédure P/1_____/2010 au-delà de la peine ferme prononcée (art. 40, 46 al. 1 et 89 al. 6 CP).

Condamne A_____ à une peine pécuniaire de dix jours-amende (art. 34 CP).

Fixe le montant du jour-amende à CHF 10.-.

Ordonne l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de trois ans (art. 66abis CP).

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

Renvoie la partie plaignante E_____ à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP).

Ordonne la confiscation et la destruction du tournevis, de l'ouvre-porte en métal, des lampes de poche et de la paire de gants noire figurant sous chiffres 1 à 6 de l'inventaire n° 5_____, ainsi que du gant en latex bleu figurant sous chiffre 1 de l'inventaire n° 6_____ (art. 69 CP).

Constate que le Tribunal de police a fixé à CHF 7'630.05 l'indemnité de procédure due à Me C_____, défenseur d'office de A_____ (art. 135 CPP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, en CHF 4'355.-, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 300.- et un émolument de jugement complémentaire de CHF 900.- (art. 426 al. 1 CPP et 9 al. 2 RTFMP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, en CHF 1'825.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Arrête à CHF 2'909.25, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me C_____, défenseur d'office de A_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Etablissement fermé B_____, au Service de l'application des peines et mesures, au Secrétariat d'Etat aux migrations et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Le greffier :	Le président :
Alexandre DA COSTA	Pierre BUNGENER

<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	4'355.00
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	160.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	90.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'825.00
Total général (première instance + appel) :	**CHF**	**6'180.00**