

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18749/2017

AARP/44/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 février 2018

Entre

A _____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22,
1241 Puplinge, comparant par M^e B _____, avocat, _____,

appelant,

contre le jugement JTDP/1479/2017 rendu le 9 novembre 2017 par le Tribunal de police,

et

C _____, _____,

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

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 10 novembre 2017, A_____ a annoncé appeler du jugement du 9 novembre 2017, dont les motifs lui ont été notifiés le 15 novembre 2017, par lequel le Tribunal de police l'a déclaré coupable de vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), de violation de domicile (art. 186 CP), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20]), ainsi que de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEtr) et l'a condamné à une peine privative de liberté de huit mois, sous déduction de 59 jours de détention avant jugement, à une peine équivalente à zéro pour l'infraction de séjour illégal, ainsi qu'aux frais de la procédure en CHF 1'646.-.

Aux termes du même jugement, le Tribunal de police a ordonné l'expulsion de Suisse de A_____ pour une durée de cinq ans (art. 66a al. 1 CP) et, par ordonnance séparée, son maintien en détention pour des motifs de sûreté (art. 231 al. 1 CPP).

b. Par déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), déposée le 5 décembre 2017 à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), A_____ conclut à son acquittement du chef de violation de domicile, au prononcé d'une peine privative de liberté de six mois assortie du sursis, ainsi qu'à l'annulation de la mesure d'expulsion et de l'ordonnance de maintien en détention.

c.a. Par acte d'accusation du Ministère public du 4 octobre 2017, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 12 septembre 2017, intentionnellement pénétré dans le magasin C_____, alors qu'il y faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée, valable dès le 19 novembre 2015 pour une période de trois ans et notifiée le même jour.

c.b. Il lui était également reproché d'avoir, dans le contexte décrit ci-dessus :

- dérobé dans le magasin C_____ dix parfums d'une valeur totale de CHF 1'127.80 ;
- séjourné illégalement en Suisse en étant démuné de passeport valable, d'autorisation nécessaire et de moyens de subsistance, alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 10 décembre 2012 au 9 décembre 2022, notifiée le 14 décembre 2012 ;
- intentionnellement pénétré dans le centre-ville, alors qu'il y faisait l'objet d'une interdiction d'entrée pour une durée d'une année depuis le 28 août 2017, notifiée le même jour,

faits pour lesquels il a été condamné et qui ne sont plus contestés en appel.

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

a.a. Le 12 septembre 2017, une plainte pénale a été déposée par C_____ à l'encontre de A_____ pour le vol de dix parfums d'une valeur totale de CHF 1'127.80, ainsi que pour violation de domicile, commis le même jour.

a.b. C_____ a annexé à sa plainte une interdiction d'entrée notifiée et signée le 19 novembre 2015, valable "pour une durée de 3 ans", à la suite d'un vol à l'étalage commis par le précité à cette même date, étant précisé qu'il avait déjà agi de la sorte le 9 août 2005, alors qu'il se trouvait en possession de stupéfiants. Une nouvelle interdiction d'entrée a été établie le 12 septembre 2017 pour une durée de trois ans.

b.a. Le délit a été filmé par les caméras de vidéosurveillance du magasin dont les images ont été versées au dossier.

b.b. Il ressort du fichier SYMIC qu'il est entré en Suisse le 3 août 2005 et que sa demande d'asile a été radiée le 23 août 2005.

c.a Auditionné par la police, A_____ a admis le vol, mais déclaré qu'il pensait que l'interdiction d'entrée dans le magasin C_____ "*était finie*". Il avait pénétré dans ce commerce avec l'intention d'y commettre un vol. Il voulait vendre les parfums. Il avait déjà commis des vols par le passé et avait d'ailleurs été interpellé pour cette infraction, deux jours auparavant. A_____ a enfin indiqué qu'il savait être sous le coup d'une interdiction d'entrée sur le territoire suisse, où il n'avait pas de domicile.

c.b. Devant le Ministère public, A_____ a confirmé savoir faire l'objet d'une interdiction d'entrée dans le magasin C_____, laquelle lui avait été notifiée en 2015, mais qu'il pensait qu'elle était "*terminée*". Il avait "*oublié*" sa validité de trois ans. Il a expliqué ses 21 condamnations par "*la situation*".

c.c. Lors de l'audience de jugement du 9 novembre 2017, A_____ a déclaré que lorsqu'on lui avait remis l'interdiction d'entrée dans le commerce, dont il n'avait pas reçu de copie, il n'était pas concentré et avait pensé qu'elle n'était valable qu'un an. D'ailleurs, il n'était pas entré chez C_____ depuis presque deux ans. Il avait oublié l'interdiction de pénétrer en centre-ville datant du 28 août 2017. Il a admis le vol, mais précisé qu'il se trouvait alors sans logement, déprimé et qu'il avait bu de l'alcool. Il a dit regretter ses actes et a demandé pardon.

Il n'avait aucune attache avec la Suisse. Rien ne s'opposait à son retour en Algérie, mais il n'avait pas envie d'y vivre, s'étant habitué à l'Europe depuis 2005. Un an plus tôt, son frère lui avait proposé de le rejoindre en France pour travailler avec lui.

C. a.a. Devant la CPAR, A_____ persiste dans ses conclusions.

Interrogé sur les faits, A_____ a expliqué que s'il avait reçu une copie de l'interdiction d'entrée dans C_____, il aurait connu sa date de validité. Il n'avait plus pénétré dans le commerce depuis que cette interdiction lui avait été notifiée et n'avait pas pensé à se renseigner pour savoir si elle était échue. Il a reconnu qu'à la date des faits, il faisait également l'objet d'une interdiction d'entrée au centre-ville, ce qu'il n'ignorait pas. Il était toutefois déprimé et voulait se rendre dans le quartier des Pâquis. S'agissant de ses condamnations antérieures, il n'était pas un professionnel et c'était la première fois qu'il agissait de la sorte. Il regrettait ce qu'il avait fait et espérait que c'était la dernière fois qu'il agissait ainsi. Il envisageait de quitter la Suisse.

Par la voix de son conseil, A_____ a soulevé qu'il convenait de le juger selon sa propre appréciation des faits (art. 13 al. 1 CP), dès lors qu'il ne pensait pas pénétrer dans l'enceinte du magasin contre la volonté de l'ayant droit. En effet, selon lui, l'interdiction d'entrée, qui lui avait certes été notifiée mais dont il n'avait reçu aucune copie, n'était valable que pour une année. Il avait ainsi immédiatement et constamment soutenu qu'il considérait que cette interdiction était échue. S'agissant de la quotité de la peine, l'infraction commise par A_____ n'était pas anodine, mais ne pouvait être considérée comme grave. Il avait été condamné par le passé essentiellement pour des d'infractions bénignes. Sa situation personnelle expliquait partiellement ses agissements, dès lors qu'il n'avait ni ressource ni domicile fixe. Il devait ainsi être mis au bénéfice de la circonstance atténuante de la détresse profonde (art. 48 let. a ch. 2 CP). Enfin, le pronostic n'était pas défavorable, dans la mesure où il souhaitait s'installer en France et y travailler dans le restaurant de son frère. A_____ devant être acquitté de violation de domicile, seule l'expulsion facultative pouvait trouver application dans le cas d'espèce. Néanmoins, compte tenu du principe de proportionnalité, il convenait d'y renoncer. A_____ n'avait en particulier jamais usé de violence, que ce soit dans la présente procédure ou par le passé. Par ailleurs, à l'aube de ses 40 ans, il souhaitait changer de vie.

a.b. M^e B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, 1 heure d'activité de chef d'étude et 4 heures et 30 minutes d'activité de stagiaire, auxquelles il convient d'ajouter la durée de l'audience de 30 minutes.

b. Le Ministère public conclut au rejet de l'appel.

Comme l'avait jugé le Tribunal de police, l'interdiction d'entrée dans le commerce était valable. Cela étant, selon la jurisprudence, le seul fait de pénétrer dans un magasin dans le but d'y commettre un vol était constitutif de violation de domicile. Par conséquent, l'appelant avait commis une violation de domicile en concours avec

un vol et était donc soumis à l'expulsion obligatoire. Pour le surplus, l'expulsion, même facultative, devait être prononcée, compte tenu des infractions commises dans la présente procédure, mais également des 21 condamnations du prévenu, lesquelles démontraient son refus catégorique de respecter l'ordre juridique suisse.

D. A_____, né le ___ 1977, de nationalité algérienne, est célibataire et sans enfant. Toute sa famille, à savoir ses sœurs et un frère, vit en Algérie, à l'exception de son autre frère, installé en France. Il déclare être boulanger et avoir travaillé dans ce domaine dans son pays. Il est arrivé en Suisse en 2005, où il n'a jamais travaillé, hormis quelques déménagements, et n'en est plus ressorti depuis 2008. Entre 2005 et 2015, il a pu subvenir à ses besoins grâce à la vente de cannabis, qu'il consommait également. Son frère, qui vient en Suisse une, voire deux fois par mois, l'aide depuis financièrement. Il souhaite partir à Grenoble pour travailler dans le restaurant géré par son frère et rejoindre son amie intime, rencontrée sur Facebook, qu'il envisage d'épouser. A_____ est dans l'attente d'une place de travail à Champ-Dollon.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A_____ a été condamné à 21 reprises entre le ___ 2008 et le ___ 2017, dont sept fois pour des délits à la LStup, 16 pour séjour illégal, trois pour violation d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée, deux pour dommages à la propriété, deux pour vol, outre neuf condamnations pour consommation de stupéfiants.

En particulier, depuis 2016, A_____, connu par les services de police sous quatre alias et deux dates de naissance différentes, a été condamné :

- le ___ 2016 par le Tribunal de police pour séjour illégal, violation d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée et consommation de stupéfiants, à une peine privative de liberté de dix jours et à une amende de CHF 100.- ;
- le ___ 2017 par le Ministère public pour séjour illégal et consommation de stupéfiants, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 10.- l'unité et à une amende de CHF 100.- ;
- le ___ 2017 par le Ministère public pour séjour illégal et consommation de stupéfiants, à une amende de CHF 100.- ;
- le ___ 2017 par le Ministère public pour séjour illégal et vol, à une peine privative de liberté de 30 jours ;
- le ___ 2017 par le Ministère public pour vol et dommages à la propriété, à une peine privative de liberté de 60 jours.

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 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1).

Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement

véritable des événements (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1).

2.2.1. Aux termes de l'art. 186 CP, se rend coupable de violation de domicile notamment celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une habitation ou un local fermé.

Selon la jurisprudence, la notion de domicile doit être comprise de manière large et vise non seulement les habitations au sens commun, mais également les fabriques, les centres commerciaux et les bâtiments administratifs (ATF 108 IV 33 consid. 5a p. 39).

L'auteur doit encore agir de manière illicite. L'illicéité de l'acte implique que l'auteur s'oppose à la volonté de l'ayant droit. Elle fait défaut lorsque ce dernier donne son accord ou si l'auteur est au bénéfice d'un motif justificatif (ATF 83 IV 154 consid. 1 p. 157).

Lorsqu'un lieu est ouvert au public dans un but précis et que ce but est clairement reconnaissable pour chacun, celui qui y pénètre en visant d'autres objectifs agit à l'encontre de la volonté de l'ayant droit. Ainsi, il ressort clairement de la destination des locaux que le détenteur d'un garage n'autorise à y pénétrer que ceux qui souhaitent y déposer, contre argent, leur voiture et la rechercher, ainsi que leurs accompagnants. De même que, celui qui pénètre dans un garage souterrain, endommageant des voitures, la porte d'une sortie de secours et des vitres, le fait contre la volonté de l'ayant droit (ATF 108 IV 33 consid. 5b p. 39 = JdT 1983 IV 76 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1056/2013 du 20 août 2014 consid. 2.1 ; B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse, vol. I*, Berne 2010, n. 38 et 39 *ad art.* 186 CP).

Sur le plan subjectif, la violation de domicile est intentionnelle, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Non seulement l'auteur doit pénétrer ou rester volontairement, mais il faut encore qu'il veuille ou accepte que ce soit sans droit et contre la volonté de l'ayant droit ou l'injonction de sortir donnée par celui-ci (B. CORBOZ, *op. cit.*, n. 45 *ss ad art.* 186 CP).

2.2.2. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1).

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'intention délictuelle fait alors défaut. L'erreur peut cependant aussi porter sur un fait justificatif, tel le cas de l'état de nécessité ou de la légitime défense putatifs ou encore sur un autre élément qui peut avoir pour

effet d'atténuer ou d'exclure la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_719/2009 du 3 décembre 2009 consid. 1.1 et les références citées).

2.3. En l'espèce, le 12 septembre 2017, l'appelant a pénétré dans un magasin C_____, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée de trois ans, dont il avait pris connaissance le 19 novembre 2015. L'ayant droit des lieux lui avait ainsi, à cette date, clairement fait savoir que toute intrusion à l'avenir dans ce commerce interviendrait contra sa volonté.

L'appelant allègue toutefois qu'il pensait que l'interdiction d'entrée avait pris fin. Cette explication est dépourvue de crédibilité déjà du simple fait que la durée de trois ans apparaissait explicitement sur le document, qui lui a été notifié dans une langue qu'il maîtrise et qu'il a accepté de signer. En outre, s'il avait véritablement compris que la durée de l'interdiction était limitée à un an, l'on ne comprend pas bien, et il ne l'explique pas, les raisons pour lesquels il s'est refusé à pénétrer dans le magasin pendant presque deux ans, alors qu'il a dit se rappeler de l'année de notification. Enfin, l'interdiction de pénétrer en centre-ville, dont il se savait faire l'objet depuis une date récente, ne l'a pas empêché de se rendre précisément au cœur de la ville de Genève, ce qui démontre qu'il ne fait pas grand cas d'une décision de l'autorité et donc, *a fortiori*, d'une décision établie par le service de sécurité d'un magasin.

Dans tous les cas, l'appelant a admis être entré dans ledit commerce pour y commettre un vol, pour lequel il a d'ailleurs été condamné et qu'il ne remet pas en cause, étant précisé que lorsqu'il a été interpellé il n'était en possession d'aucune espèce ni carte de paiement, qui lui aurait permis de régler d'éventuels achats.

Il s'ensuit que l'appelant a pénétré dans le magasin C_____ dans un autre but que celui usuel d'achat de marchandise et, par conséquent, contre la volonté de l'ayant droit, ce que l'intéressé ne pouvait ignorer.

Le verdict de culpabilité pour le chef d'infraction à l'art. 186 CP sera ainsi confirmé et l'appel rejeté sur ce point.

- 3. 3.1.1.** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion,

le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

3.1.2. En avril 2012, le Conseil fédéral a soumis au Parlement un projet portant réforme du droit des sanctions (Message relatif à la modification du Code pénal et du Code pénal militaire du 4 avril 2012, FF 2012 4385 ss). Les nouvelles dispositions proposées ont été débattues par le Parlement qui a procédé à quelques ajustements. Elles sont entrées en vigueur le 1er janvier 2018 (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, Rem. prélim. n. 4 *ad* art. 34 à 41). Cette réforme marque incontestablement un durcissement du droit des sanctions. La peine pécuniaire sera désormais de trois jours au moins et jusqu'à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le montant du jour-amende devra être arrêté à CHF 30.- au moins et à CHF 3'000.- au plus, sous réserve de circonstances exceptionnelles justifiant la réduction à CHF 10.- (art. 34 al. 2 CP). La peine privative de liberté devra être de trois jours au moins et de vingt ans au plus, sous réserve d'une peine privative de liberté à vie lorsque la loi le prévoit expressément (art. 40 CP). Si le sursis n'est guère remanié pour ce qui concerne la peine privative de liberté, il ne s'applique plus, à titre de sursis partiel, pour ce qui concerne la peine pécuniaire et ne s'applique plus au travail d'intérêt général, qui devient une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au plus, d'un solde de peine de six mois au plus après imputation de la détention avant jugement, ou d'une peine pécuniaire ou d'une amende (art. 79a CP). A titre de sanction immédiate, le juge peut, en sus du sursis, prononcer une amende (art. 42 al. 4 CP) (M. DUPUIS et al., *op.cit.*, Rem. prélim. n. 5 *ad* art. 34 à 41).

A l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'il a commis l'ont été sous l'empire de ce droit. Le

Code contient en outre une disposition transitoire qui précise qu'il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende en vertu de l'ancien droit (M. DUPUIS et al., *op.cit.*, Rem. prélim. n. 6 *ad art.* 34 à 41).

3.1.3. À teneur de l'art. 48 let. a ch. 2 CP, le juge atténue la peine notamment si l'auteur a agi dans une détresse profonde.

La détresse profonde est réalisée lorsque l'auteur est poussé à transgresser la loi pénale par une situation proche de l'état de nécessité, c'est-à-dire que, sous la pression d'une détresse particulièrement grave, de nature matérielle ou morale, il croit ne pouvoir trouver une autre issue que dans la commission de l'infraction (ATF 107 IV 94 consid. 4a).

3.1.4. Sur le plan objectif, les peine pécuniaire, travail d'intérêt général et peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus, peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 aCP).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis – ou du sursis partiel –, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5).

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4).

3.2.1. En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant dans le cadre de la présente procédure sont antérieurs à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. Celles-ci n'étant pas plus favorables à l'appelant que celles qui étaient en vigueur au moment de la commission des infractions, elles ne trouvent pas application. L'ancien droit est donc applicable.

3.2.2. S'agissant de la quotité de la peine prononcée, sa nature n'ayant pas été contestée, la faute de l'appelant est de gravité moyenne et il y a concours d'infractions. Il a dérobé du parfum pour un montant supérieur à CHF 1'000.- et a violé diverses interdictions d'entrée et de périmètre.

Pour précaire qu'elle soit, la condition de l'appelant ne justifie pas son comportement, ce d'autant que, selon ses propres dires, son frère l'aide financièrement. Cette précarité résulte d'ailleurs de son obstination à demeurer sur le territoire suisse, alors que sa demande d'asile a été rejetée depuis longtemps, qu'il pourrait retourner auprès des siens, travailler dans son pays d'origine et même rejoindre son frère en France, où un travail l'attend.

Sa collaboration à la procédure a été moyenne, dès lors qu'il a été interpellé en flagrant délit, conteste la violation de domicile et allègue avoir agi pour la première fois, malgré ses antécédents.

Aucune des circonstances atténuantes de l'art. 48 CP n'est réalisée, le dossier ne renfermant aucun indice concret permettant de retenir l'existence d'une menace grave ou d'un état de nécessité excusable en lien avec les infractions de violation de domicile et de vol, étant précisé que l'appelant a dérobé du parfum, soit un bien qui n'est pas de première nécessité.

Enfin, l'appelant ne réunit pas les conditions du sursis, vu ses nombreux antécédents récents et spécifiques, ce qui justifie le prononcé d'une peine ferme. Malgré ce qu'il soutient, la possibilité de travail offerte par son frère depuis plus d'un an, son refus d'y donner suite et les nombreuses infractions commises depuis lors, démontrent au contraire que le pronostic d'avenir est plus que défavorable.

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

- 4. 4.1.** Conformément à l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans.

Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle

grave et que les intérêts public à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière (AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1)."

L'application de l'art. 66a al. 2 CP impose le respect du principe de proportionnalité. En d'autres termes, le juge doit faire une pesée des intérêts entre celui public à l'éloignement et la situation personnelle du condamné (G. FIOKKA / L. VETTERLI, *Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion*, cahier spécial, Plädoyer 5/16, p. 87 ; K. KÜMIN, *Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde ?*, Jusletter 28 novembre 2016, p. 14). Concernant le premier volet, le juge considérera pour commencer la quotité de la peine : plus lourde sera celle-ci et plus grand sera l'intérêt public à expulser l'étranger (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung*, cahier spécial, Plaidoyer 5/2016, p. 103). 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 LStup, l'intérêt public sera plus élevé (M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 103). Quoiqu'il en soit, l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse devra s'analyser sans perdre de vue que les dispositions de la CEDH restent contraignantes (ATF 139 I 16 consid. 4.2. et 5 ss ; M. BUSSLINGER / P. UEBERSAX, *op. cit.*, p. 97 ; K. KÜMIN, *op. cit.*, p. 14 ; G. MÜNCH / F. DE WECK *Die neue Landesverweisung, in Art. 66a ff. StGB*, Revue de l'avocat 2016, p. 166).

La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est ainsi applicable à la pesée des intérêts de l'art. 66abis CP, avec comme critères déterminants : la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période et le risque de récidive, le degré de son intégration et la durée de son séjour en Suisse, ainsi que les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, l'intensité de ses liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (S. GRODECKI, *Nouveautés en droit des sanctions : de la peine pécuniaire à l'expulsion*, Conférence organisée par le Comité de la Société genevoise de droit et de législation, janvier 2017 ; G. MÜNCH / F. DE WECK, *op. cit.*, p. 166). Les antécédents judiciaires antérieurs au 1er octobre 2016 sont aussi à prendre en considération, y compris les antécédents de droit pénal des mineurs (ATF 123 IV 107 consid. 3 et les références citées).

4.2. En l'espèce, l'appelant ayant été reconnu coupable de vol et de violation de domicile, son expulsion est obligatoire (art. 66a al. 1 let. d CP).

Une éventuelle renonciation ne peut intervenir qu'exceptionnellement, au cas où l'expulsion mettrait l'appelant dans une situation grave et où son intérêt à rester en Suisse serait supérieure à celui de la collectivité à le renvoyer en Algérie.

L'hypothèse principalement visée est celle d'un étranger né en Suisse ou y ayant grandi.

L'appelant, arrivé en Suisse en 2005, cumule, depuis le ____ 2008, plus de vingt condamnations. Certes, il s'agit d'infractions exemptes de violences, mais son comportement récidiviste démontre qu'il n'est assurément pas intégré. Au demeurant, il n'a aucune attache avec la Suisse, dans la mesure où il dit ne jamais y avoir travaillé légalement et où sa famille, hormis son frère qui réside en France, vit en Algérie. Il n'a par ailleurs pas de domicile fixe ni de moyens d'existence.

Comme évoqué *supra* (ch. 3.2.2), son projet d'avenir évoqué durant la présente procédure, soit sa prétendue volonté de rejoindre son frère en France, semble de pure circonstance, dès lors qu'il aurait pu partir depuis plus d'un an.

Même s'il maîtrise le français, ses chances de réintégration sont plus que ténues, compte tenu de son statut juridique au regard du droit des étrangers, étant rappelé que sa demande d'asile a été rejetée et qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire helvétique.

Enfin, hormis son refus de rentrer en Algérie, où il pourrait d'ailleurs exercer la profession de boulanger comme par le passé, il n'allègue pas en quoi cela pourrait lui porter préjudice.

Une telle situation ne saurait justifier qu'il soit renoncé à expulser l'appelant.

Au vu des éléments exposés ci-dessus, une expulsion pour une durée de cinq ans est adéquate et proportionnée aux circonstances du cas d'espèce, de sorte que la décision du Tribunal de police sera confirmée et l'appel rejeté.

5. Les motifs ayant conduit le premier juge à prononcer, par ordonnance séparée du 9 novembre 2017, le maintien de l'appelant, en détention pour des motifs de sûreté sont toujours d'actualité, ce que celui-ci ne conteste au demeurant pas, de sorte que la mesure sera reconduite *mutatis mutandis* (ATF 139 IV 277 consid. 2.2 à 2.3).
6. L'appelant, qui succombe, supportera l'entier des frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), lesquels comprennent un émolument de jugement de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - RS E 4 10.03]).
7. **7.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV

199 consid. 5.1 p. 201 s. = JdT 2014 IV 79). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

7.2.1. 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 du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus (*cf.* décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4) : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; 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.

7.2.2. À teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss). L'autorité judiciaire doit prendre en compte la liste de frais présentée et motiver au moins brièvement les postes sur lesquels elle n'entend pas confirmer les montants ou les durées y figurant (arrêts du Tribunal fédéral 6B_675/2015 du 2 mars 2016 consid. 2.1 ; 6B_594/2015 du 29 février 2016 consid. 3.1 et 6B_124/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3 et les références citées). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 p. 126-127 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 5.2 et la référence citée et 6B_675/2015 précité consid. 3.1 ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.3).

À l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et 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.

7.3. En l'espèce, l'activité de M^e B_____ est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause.

En conclusion, l'indemnité sera arrêtée à CHF 680.40 correspondant à une heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure et 5 heures au tarif de CHF 65.-/heure et comprenant la majoration forfaitaire de 20% (CHF 105.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 50.40).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 9 novembre 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/18749/2017.

Le rejette.

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

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

Arrête à CHF 680.40, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à la Prison de Champ-Dollon, à l'Office cantonal de la population et des migrations et à l'autorité inférieure.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Mesdames Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Valérie LAUBER, juges ; Madame Audrey FONTAINE, greffière-juriste.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

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

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

P/18749/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/44/2018

COUR DE JUSTICE

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

Frais de 1^{ère} instance :

Condamne A_____ aux frais de 1^{ère} instance **CHF 1'646.00**

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	300.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	1'500.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'925.00

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel.