



6B_1160/2022

Arrêt du 1er mai 2023

Cour de droit pénal

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Présidente,
Denys, van de Graaf, Koch et Hurni.
Greffière: Mme Klinke.

Participants à la procédure

A. _____, sans domicile connu,
représenté par Me Olivier Peter, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet

Fixation de la peine; réparation du tort moral pour détention excessive,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale
d'appel et de révision, du 16 août 2022
(P/23505/2020 AARP/242/2022).

Faits :

A.

Par arrêt du 10 août 2021, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de la République et canton de Genève a acquitté A. _____ du chef de rupture de ban (art. 291 CP) pour la période du 17 mars au 4 décembre 2020 et l'a reconnu coupable de cette même infraction pour la période du 11 au 16 mars 2020. Elle l'a condamné à une peine privative de liberté de trois mois, sous déduction de 117 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à la moitié des frais de la procédure préliminaire, de première instance et d'appel. Elle lui a alloué une indemnité de 935 fr. avec intérêts à 5 % dès le 4 mars 2021, à titre de réparation du tort moral subi en raison de 27 jours de détention excessive.

B.

Par arrêt du 23 mai 2022, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours formé par A. _____ contre l'arrêt cantonal. La cause a été renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la

peine, sur les prétentions du recourant relatives à l'indemnisation de sa détention et sur les frais de la procédure cantonale. Pour le surplus, le Tribunal fédéral a rejeté le recours, en tant qu'il portait sur la réalisation de l'infraction de rupture de ban (arrêt 6B_1092/2021 du 23 mai 2022 consid. 4).

C.

Par arrêt du 16 août 2022, la cour cantonale a condamné A. _____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 10 fr., sous déduction de 117 jours de détention avant jugement pour l'infraction de rupture de ban. Elle lui a alloué une indemnité de 935 fr. avec intérêts à 5 % dès le 4 mars 2021, à titre de réparation du tort moral subi en raison de 27 jours de détention excessive. L'arrêt cantonal repose en substance sur les faits suivants.

C.a. Né en 1991 en Algérie, A. _____ est arrivé en Suisse à l'âge de 14 ans, où il a toujours été en situation irrégulière. Malgré l'absence de diplôme, il a exercé, selon ses dires, le métier de plombier-chauffagiste en Algérie. Sa mère et deux de ses soeurs vivent en Algérie, une autre soeur et son frère à Paris. Au moment de l'arrêt, il affirmait subsister à ses besoins grâce à l'aide financière de sa famille, vivre en couple et tenter d'avoir un enfant avec sa compagne. Il avait le projet de s'installer chez sa soeur en France, État dont il était certain d'obtenir un titre de séjour.

C.b. Le casier judiciaire de A. _____ comporte quinze condamnations, la première remontant à 2012, pour séjour illégal, rupture de ban, vol, appropriation illégitime, dommage à la propriété, violation de domicile, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, ainsi que des violations aux lois fédérales sur les stupéfiants et à la circulation routière. A. _____ a été condamné à plusieurs peines privatives de liberté. Les deux derniers jugements à l'encontre de A. _____ ont été assortis de décisions d'expulsion. La première pour une durée de trois ans, avec délai d'échéance au 21 juin 2022, et la seconde pour la même durée, avec délai d'échéance au 10 mars 2023.

C.c. Le 10 mars 2020, sa dernière peine entièrement purgée, A. _____ a été remis en liberté. Le 4 décembre 2020, il a été interpellé à U. _____, la police ayant constaté qu'il faisait l'objet de deux mesures d'expulsion entrées en force.

C.d. A. _____ a été détenu pour la présente cause du 4 décembre 2020 jusqu'à sa mise en liberté le 30 mars 2021.

D.

A. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 16 août 2022 et conclut, avec suite de frais, à titre principal, à son annulation et au prononcé d'une peine pécuniaire ne dépassant pas 10 jours et à l'octroi d'une indemnité pour tort moral de 200 fr. par jour de détention. Subsidièrement, il conclut au renvoi de la procédure à la cour cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Il sollicite en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

Le recourant s'en prend en premier lieu à la quotité de la peine pécuniaire prononcée contre lui. Selon lui, sa situation personnelle au moment de la commission de l'infraction n'a pas suffisamment été prise en compte. Il semble se prévaloir d'une violation des art. 47 et 52 CP.

1.1.

1.1.1. L'infraction de rupture de ban au sens de l'art. 291 CP est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1.1.2. Aux termes de 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, 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; 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. et les références citées). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 144 IV 313 consid. 1.2 p. 319).

A teneur de l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur. Selon l'art. 34 al. 2 premières phrases CP, en règle générale, le jour-amende est de 30 fr. au moins et de 3'000 fr. au plus. Le juge peut exceptionnellement, lorsque la situation personnelle et économique de l'auteur le justifie, réduire le montant du jour-amende à concurrence d'un minimum de 10 francs.

1.1.3. L'art. 52 CP prévoit que, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce notamment à lui infliger une peine. 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; en effet, il ne s'agit pas d'annuler, par une disposition générale, toutes les peines mineures prévues par la loi pénale (ATF 146 IV 297 consid. 2.3 p. 309 s.; 135 IV 130 consid. 5.3.3 p. 135 s.).

1.1.4. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins que celles-ci n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1).

1.2. La cour cantonale a qualifié la faute du recourant de lourde. Elle a relevé que son comportement dénotait un mépris total de l'autorité publique. En plus d'avoir persisté à séjourner illégalement en Suisse depuis son arrivée, il avait enfreint deux décisions d'expulsion. Il n'avait jamais collaboré à l'exécution de ces deux décisions, ni pris une quelconque disposition pour s'y conformer, malgré une précédente condamnation spécifique pour rupture de ban. En mobilisant, par son comportement, de nombreux acteurs appelés à assurer le respect de la loi, il avait causé un préjudice non négligeable à la collectivité. Sa collaboration en cours de procédure avait été mauvaise, il avait ponctuellement nié être au courant des décisions d'expulsion et avait fourni des explications dépourvues de crédibilité. Son mobile, égoïste, résidait dans l'intérêt personnel de demeurer en Suisse au mépris de la législation, nonobstant l'absence totale de ressources et de perspectives dans ce pays. Sa situation personnelle était certes précaire, mais elle résultait essentiellement de son obstination à vouloir demeurer dans un pays où il ne disposait d'aucun avenir pour régulariser sa situation et dont il avait été expulsé à deux reprises. L'obstination dont il avait fait preuve était d'autant moins compréhensible et justifiée qu'il avait déclaré avoir comme projet d'aller s'installer chez sa soeur en France, État dont il était certain d'obtenir un titre de séjour. La cour cantonale a également rappelé les 15 précédentes condamnations du recourant, dont certaines spécifiques, dans les dix années précédentes. Dans ces circonstances, la cour cantonale a fixé une peine pécuniaire de 90 jours, sans sursis, au vu du pronostic défavorable.

1.3. Le recourant ne critique pas le raisonnement cantonal en tant qu'il se fonde notamment sur la qualification de sa faute, ses nombreux antécédents, son comportement en procédure, son mépris pour la législation, son mobile égoïste et son obstination.

Son argumentation repose pour l'essentiel sur une libre appréciation de sa situation personnelle, qui s'écarte de manière inadmissible des faits retenus dans l'arrêt entrepris (cf. art. 105 al. 1 LTF). En cela, sa critique est irrecevable (cf. *supra* consid. 1.1.4). Il en va notamment ainsi en tant qu'il prétend avoir été empêché d'entreprendre des démarches pour quitter le pays en raison d'un trouble mental qu'il attribue à sa toxicomanie. De plus, il n'explique pas pour quelle raison il lui aurait été impossible de quitter la Suisse sans violer la LEI au motif qu'il était dénué de ressources et en affirmant n'avoir pas été en possession d'un titre de séjour algérien. C'est en vain que le recourant prétend n'avoir commis aucune autre infraction durant la période pénale, ni durant les mois qui ont suivi, sans autre développement en lien avec la peine. Pour le surplus, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le calcul d'équivalence que propose le recourant entre la quotité de la peine et la durée de la période pénale, ce dernier élément ayant au demeurant été pris en considération par la cour cantonale (arrêt entrepris, consid. 3.3.2) sans être le seul déterminant dans la fixation de la peine. Cette démarche est pour le surplus dénuée de fondement.

Outre qu'elles sont largement appellatoires, les circonstances avancées par le recourant ne sauraient justifier une exemption de peine au regard de l'art. 52 CP, compte tenu de sa culpabilité à tout le moins.

En définitive, la cour cantonale pouvait, dans les circonstances établies sans que l'arbitraire n'en soit démontré, condamner le recourant à une peine pécuniaire de 90 jours-amende pour l'infraction retenue, étant rappelé que les antécédents demeurent pertinents dans la fixation de la peine (cf. arrêts [6B_1477/2020](#) du 1^{er} novembre 2021 consid. 2.3.3; [6B_912/2016](#) du 21 août 2017 consid. 4.3; [6B_49/2012](#) du 5 juillet 2012 consid. 1.2 et les références citées). La peine se situe dans la fourchette basse du cadre légal et n'est pas exagérément sévère au point de constituer un abus du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge sur ce point.

Enfin, il n'y a pas lieu de revenir sur le montant du jour-amende, qui n'est pas contesté (cf. art. 34 al. 2 CP).

2.

Le recourant s'en prend au montant alloué pour l'indemnisation du tort moral résultant de la détention excessive subie.

2.1. Aux termes de l'art. 431 CPP, si le prévenu a, de manière illicite, fait l'objet de mesures de contrainte, l'autorité pénale lui alloue une juste indemnité et réparation du tort moral (al. 1). En cas de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté, le prévenu a droit à une indemnité ou à une réparation du tort moral lorsque la détention a excédé la durée autorisée et que la privation de liberté excessive ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions (al. 2). Selon l'art. 431 al. 3 CPP, le prévenu n'a pas droit aux prestations mentionnées à l'al. 2 s'il est condamné à une peine pécuniaire, à un travail d'intérêt général ou à une amende, dont la conversion donnerait lieu à une peine privative de liberté qui ne serait pas notablement plus courte que la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté (let. a) ou s'il est condamné à une peine privative de liberté assortie du sursis, dont la durée dépasse celle de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté qu'il a subie (let. b).

2.1.1. Il y a détention excessive (Überhaft) au sens de l'art. 431 al. 2 CPP lorsque la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ont été ordonnées de manière licite dans le respect des conditions formelles et matérielles, mais que cette détention dépasse la durée de la privation de liberté prononcée dans le jugement, c'est-à-dire dure plus longtemps que la sanction finalement prononcée. En cas de détention excessive, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée. La détention ne sera qualifiée d'excessive qu'après le prononcé du jugement ([ATF 141 IV 236](#) consid. 3.2 p. 238; arrêts [6B_273/2021](#) du 25 août 2022 consid. 1.3.1, non publié in [ATF 148 IV 419](#); [6B_1090/2020](#) du 1^{er} avril 2021 consid. 2.3.1).

2.1.2. S'agissant du mode et de l'étendue de l'indemnisation fondée sur les art. 429 ss CPP, il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des art. 41 ss CO. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par l'intéressé et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme

d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1; arrêt 6B_1374/2021 du 18 janvier 2023 consid. 3.1; cf. art. 49 CO et 4 CC).

Selon la jurisprudence, un montant de 200 fr. par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (ATF 146 IV 231 consid. 2.3.2 p. 234 s.; 143 IV 339 consid. 3.1 p. 342; arrêt 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.1.1). Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.). Lorsque la détention injustifiée s'étend sur une longue période, une augmentation linéaire du montant accordé dans les cas de détentions plus courtes n'est pas adaptée, car le fait de l'arrestation et de la détention pèse d'un poids en tout cas aussi important que l'élément de durée pour apprécier l'atteinte que subit la personne incarcérée. Aussi, lorsque la durée de détention est de plusieurs mois, convient-il en règle générale de réduire le montant journalier de l'indemnité (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 p. 342; arrêt 6B_1374/2021 précité consid. 3.1 et arrêts cités).

2.1.3. En cas de détention excessive, le montant de référence correspondant à 200 fr. par jour peut être relativisé, dans la mesure où la détention en tant que telle n'est pas injustifiée (cf. *supra* consid. 2.1.1). Dans le même sens, l'art. 431 al. 3 let. a CPP prévoit qu'il peut être renoncé à octroyer une réparation du tort moral si la peine prononcée convertie n'est pas notablement plus courte (*wesentlich kürzer; notevolmente inferiore*) que la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûretés. D'après le Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, l'indemnisation et la réparation du tort moral de la détention excessive sont fournies par l'État selon la libre appréciation de l'autorité compétente. Celle-ci pourra renoncer à toute indemnité ou réparation si l'excès de détention est insignifiant ou s'il est dû à des circonstances dont le prévenu ne saurait tirer profit (FF 2006 1314 en lien avec l'art. 439 al. 3 let. a P-CPP). Dans un même ordre d'idée, la jurisprudence a souligné que l'indemnisation financière allouée en raison de conditions de détention illicites ne saurait être égale à celle de 200 fr. par jour en cas de détention injustifiée, au motif que le préjudice subi dans le premier cas est moindre du fait que la détention est légitime (arrêt 6B_1057/2015 du 25 mai 2016 consid. 5.3.3; cf. LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, Dignité humaine et conditions de détention: une union improbable ?, in *Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal: mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani*, 2021, p. 149).

2.1.4. Pour déterminer l'ampleur de la réparation du tort moral, le juge peut notamment prendre en considération les répercussions de la détention sur la vie privée, sociale et professionnelle de l'intéressé (cf. arrêts 6B_1374/2021 du 18 janvier 2023 consid. 3.2; 6B_974/2020 du 31 mars 2021 consid. 2.2 et 2.6; 6B_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 2.2.2; 6B_196/2014 du 5 juin 2014 consid. 1.4 [réduction de l'indemnité à 100 fr. par jour]; cf. *a contrario* arrêt 6B_528/2021 du 10 novembre 2022 consid. 3.4.4, dont il ressort qu'un montant journalier de 107 fr. 90 pour un prévenu socialement et professionnellement intégré, séparé de sa femme et de ses enfants, n'ayant pas pu être présent à la naissance de sa fille ne pourrait plus être tenu pour équitable [art. 429 al. 1 let. c CPP]). Le passé carcéral de l'intéressé peut également constituer un critère pertinent pour déterminer l'ampleur de la réparation morale (cf. en ce sens arrêts 6B_909/2015 précité consid. 2.2.2; 6B_196/2014 précité consid. 1.4.2 et 1.4.3).

2.1.5. Conformément à la jurisprudence, il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit lors de la fixation de l'indemnité pour tort moral. L'indemnité doit ainsi être fixée sans égard au lieu de vie de l'ayant droit et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559; 123 III 10 consid. 4c p. 13 s.; arrêt 6B_1335/2021 du 21 décembre 2022 consid. 2.2.3). Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 2b et 4a; 123 III 10 consid. 4 p. 11 ss; cf. arrêts 6B_974/2020 précité consid. 2.1.2; 2C_294/2010 du 28 avril 2011 consid. 3.3.3). L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit donc pas paraître inéquitable. Cela signifie que, lorsqu'il faut prendre exceptionnellement en considération un coût de la

vie plus faible pour calculer une indemnité pour tort moral, on ne peut pas procéder schématiquement selon le rapport du coût de la vie au domicile du demandeur avec celui de la Suisse ou à peu près selon ce rapport. Sinon, l'exception deviendrait la règle ([ATF 125 II 554](#) consid. 4a p. 559; arrêts [6B_1335/2021](#) précité consid. 2.2.3; [6B_974/2020](#) précité consid. 2.1.2). Ainsi le Tribunal fédéral a-t-il admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé sont beaucoup plus bas ([ATF 125 II 554](#) consid. 4a p. 559: Voïvodine, pouvoir d'achat 18 fois moins élevé, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois; arrêt 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c: Bosnie-Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois moins élevé permettant une réduction de l'indemnité de 75 %, jugée élevée par le Tribunal fédéral mais demeurant néanmoins dans les limites du pouvoir d'appréciation de la cour cantonale; arrêt 1C_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2: Portugal, coût de la vie correspondant à 70 % du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction; cf. arrêts [6B_974/2020](#) précité consid. 2.1.2; [6B_984/2018](#) du 4 avril 2019 consid. 5.4.1). Ces principes s'appliquent également en matière d'indemnisation de la détention injustifiée, respectivement de la détention excessive (cf. arrêts [6B_974/2020](#) précité consid. 2.1.2; [6B_984/2018](#) précité consid. 5.4.1; [6B_909/2015](#) précité consid. 2.3.2).

Se fondant sur cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a admis une réduction de 80 % de l'indemnité pour tort moral accordée en raison de la détention excessive d'un détenu domicilié en Géorgie (arrêt [6B_974/2020](#) précité consid. 2.2, 2.5 et 2.6, l'indemnité journalière de référence a été arrêtée à 100 fr., puis réduite à 20 fr. en tenant compte du coût de la vie et du salaire moyen en Géorgie).

2.1.6. Dans un arrêt concernant l'indemnisation pour détention excessive d'un ressortissant algérien, sans domicile fixe, frappé d'une mesure d'expulsion judiciaire vers son pays d'origine, le Tribunal fédéral a admis qu'il soit notamment tenu compte du coût de la vie considérablement moindre en Algérie qu'en Suisse (PIB par habitant environ 20 fois moins élevé) et a jugé que le montant de 70 fr. par jour était équitable (arrêt [6B_242/2019](#) du 18 mars 2019 consid. 2.2 et 2.3).

2.1.7. La fixation de l'indemnité pour tort moral est une question d'application du droit fédéral, que le Tribunal fédéral examine donc librement. Dans la mesure où celle-ci relève pour une part importante de l'appréciation des circonstances, il intervient avec retenue. Il le fait notamment si l'autorité cantonale a mésusé de son pouvoir d'appréciation, en se fondant sur des considérations étrangères à la disposition applicable, en omettant de tenir compte d'éléments pertinents ou encore en fixant une indemnité inéquitable parce que manifestement trop faible ou trop élevée ([ATF 146 IV 231](#) consid. 2.3.1 p. 234; [143 IV 339](#) consid. 3.1 p. 342 et les références citées; arrêt [6B_1374/2021](#) du 18 janvier 2023 consid. 3.1).

2.2. La cour cantonale a considéré que l'indemnisation devait compenser une détention excessive de 27 jours, en imputant 90 jours aux 117 jours de détention subie par le recourant (cf. art. 431 al. 2 CPP; art. 36 al. 1 CP).

S'agissant du montant de l'indemnisation, la cour cantonale a retenu que le recourant, ressortissant algérien, avait fait l'objet de deux mesures d'expulsion entrées en force et était dans l'obligation de quitter le territoire suisse pour regagner l'Algérie. Se fondant sur un arrêt rendu dans des circonstances similaires (arrêt [6B_242/2019](#) précité consid. 2.3; cf. *supra* consid. 2.1.6), la cour cantonale a arrêté le montant de référence à 70 fr. par jour de détention excessive. Considérant que le recourant avait été arrêté et incarcéré à bon droit, puisqu'il était coupable de rupture de ban, la cour cantonale a estimé que l'indemnisation ne devait pas compenser l'arrestation et le choc de la détention. Elle a relevé en outre que le recourant était en situation illégale depuis son arrivée en Suisse, sans emploi et sans projet concret, son incarcération n'ayant eu aucune répercussion durable sur sa vie sociale et professionnelle. Elle a ainsi réduit le montant de référence de moitié.

Pour le surplus, elle a relevé que le recourant n'avait pas démontré qu'il avait particulièrement mal vécu sa détention, ni qu'elle lui aurait causé des souffrances particulières, les difficultés à dormir ou l'anxiété étant inhérentes à toute restriction de liberté. Les rapports de consultations à l'hôpital ne faisaient état d'aucun diagnostic médical (notamment troubles psychiques), ni même de la nécessité d'un suivi médical. Son anxiété, ses actes d'automutilation et ses idées noires étaient le fruit d'une toxicomanie antérieure à cette incarcération et ne justifiaient aucune augmentation du montant. La cour cantonale n'a pas davantage tenu compte d'une altercation ayant eu lieu à la prison, celle-ci ayant mené à la condamnation de ses deux codétenus.

En définitive, la cour cantonale a arrêté l'indemnisation à 35 fr. par jour pour 27 jours de détention subis à tort et a alloué un montant total de 935 fr., avec intérêts à 5 % dès le 4 mars 2021.

2.3. Le recourant ne conteste pas l'imputation de 90 jours sur la période de détention subie. Contrairement à ce qu'il suggère, la période de détention en cause n'est pas injustifiée ("ungerechtfertigt") en raison d'un acquittement ou d'un classement (cf. art. 429 al. 1 let. c CPP), ni même illicite, mais doit être qualifiée de détention excessive ("Überhaft"), en tant qu'elle dépasse la sanction prononcée (cf. *supra* consid. 2.1.1).

2.4. Le recourant s'oppose à la prise en compte des conditions économiques et sociales en Algérie pour adapter le montant de l'indemnisation octroyée vers le bas.

2.4.1. Dans un premier grief, le recourant estime que le raisonnement cantonal consacre une discrimination contraire aux art. 8 al. 2 Cst., 14 CEDH et 5 let. a de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (RS 0.104). L'essentiel de son argumentation repose sur la prémisse erronée selon laquelle la réduction de l'indemnité serait fondée exclusivement sur sa nationalité. Or l'adaptation du montant octroyé à titre de réparation du tort moral en tenant compte du coût de la vie en Algérie repose, en l'espèce, sur le prononcé de deux mesures d'expulsion du recourant (cf. art. 66a s. CP), entrées en force, ainsi que sur l'absence de liens avec la Suisse, et non sur son origine. Aussi, le recourant ne saurait rien déduire en sa faveur des dispositions constitutionnelles, conventionnelles et de droit international relatives à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'origine nationale.

2.4.2. Il n'est pas contesté que les conditions économiques et sociales en Algérie sont considérablement plus basses qu'en Suisse. En outre, le recourant ne conteste pas avoir fait l'objet de deux mesures d'expulsion vers son pays d'origine et être dépourvu de ressources et de perspectives d'avenir en Suisse. Il confirme être en situation illégale depuis son arrivée en Suisse, et n'avoir ni domicile fixe ni emploi (cf. arrêt entrepris consid. 3.3.2; mémoire de recours p. 6 ss). La jurisprudence concernant l'adaptation de l'indemnité en réparation du tort moral vers le bas vise à corriger les situations consacrant un avantage excessif pour l'intéressé et implique qu'il soit tenu compte des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts (cf. *supra* consid. 2.1.5). Le but visé par la réparation du tort moral consiste notamment à augmenter le bien-être de l'intéressé à la suite de l'atteinte subie (cf. [ATF 147 IV 55](#) consid. 2.5.4; [123 III 10](#) consid. 4 c/bb p. 15; arrêt 4A_543/2015 du 14 mars 2016 consid. 9). Aussi, lorsqu'il s'agit d'indemniser une période de détention excessive d'un détenu faisant l'objet d'une mesure d'expulsion pénale (art. 66a s. CP), séjournant illégalement en Suisse et n'ayant aucune perspective d'avenir dans ce pays, les principes permettant de prendre en considération (exceptionnellement) les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit peuvent s'appliquer par analogie. Le montant de l'indemnisation peut ainsi être adapté aux conditions économiques et sociales existant au lieu où l'intéressé devra être expulsé. C'est du reste ce qu'a admis le Tribunal fédéral s'agissant de l'indemnisation de la détention excessive d'un ressortissant algérien, séjournant illégalement en Suisse, n'ayant ni revenus ni charges, contre lequel une mesure d'expulsion pénale était prononcée (arrêt [6B_242/2019](#) précité consid. 2.2 et 2.3; cf. *supra* consid. 2.1.6).

Cela étant, et dans la mesure où, au moment de son emprisonnement, le recourant était sous le coup de deux mesures d'expulsion pénale entrées en force, c'est en vain qu'il précise qu'il résidait en Suisse pour contester la prise en compte du coût de la vie en Algérie. Pour le surplus, il ne saurait rien déduire en sa faveur de sa propre appréciation concernant les difficultés d'une expulsion effective en Algérie (cf. également en ce sens arrêt [6B_242/2019](#) précité consid. 2.3). Dans ce cas de figure, l'intéressé ne peut pas se prévaloir de relations particulières avec la Suisse (cf. [ATF 125 II 554](#) consid. 3b p. 558; [123 III 10](#) consid. 4c/bb p. 14; arrêt [6B_1335/2021](#) précité consid. 2.2.3 *in fine*). Au vu de ce qui précède, la cour cantonale pouvait prendre en compte le coût de la vie du pays vers lequel le recourant devait être expulsé, pour fixer l'indemnité en réparation du tort moral en raison de sa détention excessive.

2.4.3. Le recours ne contient aucune critique dirigée contre l'estimation du niveau de vie en Algérie. En réduisant à 70 fr. (réduction de 65 % de 200 fr.) le montant journalier de l'indemnité pour tenir compte de la situation économique en Algérie, il n'apparaît pas que la cour cantonale aurait procédé à une réduction schématique selon le rapport du coût de la vie dans le pays de l'intéressé. Elle a au contraire adapté le montant journalier en se fondant sur celui jugé équitable par le Tribunal fédéral dans une configuration similaire (arrêt [6B_242/2019](#) précité consid. 2.3; PIB en Algérie 20 fois inférieur à celui de la Suisse) et en tenant compte des circonstances particulières du cas. Aussi, la cour cantonale pouvait, sans violer le droit fédéral, adapter le montant de la réparation du tort moral à 70 fr. par jour, en tenant compte du coût de la vie en Algérie.

2.5. La pertinence des autres facteurs de réduction retenus par la cour cantonale n'est pas discutée. Le recourant ne critique pas le rapport entre le montant journalier arrêté pour tenir compte du coût de la vie en Algérie, et celui de 35 fr. en fonction des circonstances concrètes et des conséquences de la détention excessive sur sa vie privée, sociale et professionnelle (diminution de moitié). Il ne se prévaut pas d'une inégalité de traitement à la lumière de l'arrêt **6B_242/2019** précité. Seule l'appréciation des circonstances concrètes est contestée.

Dans la mesure où l'indemnisation du tort moral est fondée sur l'art. 431 al. 2 CPP en l'espèce (détention excessive), le recourant se méprend en tant qu'il prétend à l'indemnisation du "choc de la détention". Au demeurant, le recourant a été condamné pour délit à l'art. 291 CP, qui prévoit le prononcé d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'une mauvaise application de la loi sur ce point (cf. mémoire de recours p. 9; cf. **ATF 147 IV 232** consid. 1.6 p. 239 s'agissant du type de peine en cas de défaut de mesures de renvoi ou d'échec de celles-ci).

En indiquant qu'il menait une vie commune avec sa compagne avec laquelle il avait le projet d'avoir un enfant, le recourant s'oppose de manière purement appellatoire, partant irrecevable au constat selon lequel la détention excessive de 27 jours n'avait eu aucune répercussion durable sur sa vie sociale et professionnelle. S'agissant des conditions de détention, le recourant affirme simplement que la prison de Champ-Dollon présentait un taux d'occupation de 150 % pendant la pandémie, sans exposer dans quelle mesure il aurait été personnellement atteint par ce contexte. Or, il appartient à l'intéressé de faire état des effets concrets que ces circonstances auraient eues sur sa personne (cf. arrêts **6B_909/2015** précité consid. 2.2.2; **6B_928/2014** du 10 mars 2016 consid. 5.2). La seule évocation de la surpopulation carcérale et du contexte de la pandémie ne saurait dès lors suffire à justifier une augmentation de l'indemnité. Concernant son état de santé, le recourant ne tente d'aucune manière de démontrer l'arbitraire dans les constatations cantonales et se contente de livrer sa propre appréciation de son état psychique pour en déduire un trouble mental "propre" à exposer la personne à des souffrances élevées. Une telle motivation ne satisfait pas aux exigences posées à l'art. 106 al. 2 LTF.

2.6. Au vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a pas excédé le large pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière, en fixant le montant journalier à titre de réparation du tort moral à 35 fr. et allouant en définitive une somme totale de 935 fr. pour la détention excessive de 27 jours subie, étant rappelé qu'un montant dégressif est admis lorsque la détention a duré plusieurs mois (cf. *supra* consid. 2.1.2). Ce montant, certes modeste, s'avère encore équitable dans les circonstances d'espèce. Plusieurs circonstances particulières justifient que la cour cantonale s'écarte du montant de 200 fr. par jour, jugé adéquat en matière de détention injustifiée de courte durée.

3.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Il n'était pas dénué de chances de succès. Le recourant dont la situation financière n'apparaît pas favorable doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et dispensé des frais de procédure (art. 64 al. 1 LTF). Il convient de lui désigner Me Olivier Peter, avocat à Genève, en qualité de conseil d'office et d'indemniser ce dernier (art. 64 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Olivier Peter, avocat à Genève, est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 3'000 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale d'appel et de révision.

Lausanne, le 1er mai 2023

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Klinke