

GE_GERICHTE AARP/416/2018 vom 14. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_416_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/416/2018 du 14 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/416/2018 del 14 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La 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).

E. 2.1

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu (cf. ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_377/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). 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. II

- 17/32 - P/4939/2018 importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

E. 3.1

Commet une violation de domicile au sens de l'art. 186 CP, celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison, ou dans un chantier, ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit. L'infraction est consommée dès que l'auteur s'introduit dans le domaine clos sans l'autorisation de celui qui a le pouvoir d'en disposer (ATF 128 IV 81 consid. 4a p. 85 ; 108 IV 33 consid. 5b p. 39).

E. 3.2

L'art. 139 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier.

E. 3.3

Aux termes de l'art. 172ter al. 1 CP, si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende. Un élément patrimonial est de faible valeur s'il ne vaut pas plus de CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133). Le critère déterminant est l'intention de l'auteur, non le résultat. L'art. 172ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance. Lorsque l'intention de l'auteur, y compris sous la forme du dol éventuel, portait sur un montant supérieur à la valeur limite admise, l'art. 172ter CP ne trouve pas application, même si le montant du délit est inférieur à 300 fr. (ATF 123 IV 197 consid. 2a p. 199 ; 113 consid. 3f p. 119 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1318/2015 du 18 novembre 2016 consid. 1.1 et 6B_217/2012 du 20 juillet 2012 consid. 4.3).

E. 3.4

Est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux; il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas; il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais

- 18/32 - P/4939/2018 peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 135 IV 152 consid. 2.3.1 p. 155 ; 130 IV 58 consid. 9.2.1; 125 IV 134 consid. 3a).

E. 3.5

Du vol par effraction commis au préjudice de F_____ (points B.I.2 et C.I.2 de l'acte d'accusation)

E. 3.5.1

L'appelant A_____ s'est reconnu sur les images provenant des caméras de vidéosurveillance installées sur le parking à proximité du domicile cambriolé. Les appelants, qui admettent se connaître de longue date, ont tous deux nié que le prévenu D_____ était le second homme, de façon peu convaincante. En particulier, l'appelant A_____ a allégué durant la procédure avoir oublié qui l'accompagnait, en livrant des explications peu crédibles sur l'origine de ses trous de mémoire, et a soudainement évoqué en appel un certain "AB_____", dont on ignore tout. Les photographies versées à la procédure permettent de reconnaître l'appelant D_____ aux côtés de son comparse

A_____ sur le parking. La différence de taille entre les deux hommes sur les images de vidéosurveillance, à savoir une quinzaine de centimètres, correspond à celle existant entre les deux appelants (13 centimètres). Les clichés de l'appelant D_____ fournis par la police permettent de faire le rapprochement entre lui et l'homme sur le parking. L'on reconnaît en effet sans peine sa silhouette, longue et fine, et sa posture, un peu courbée en avant. Les deux appelants ont de plus eu de multiples échanges téléphoniques dans la tranche horaire du vol, et plus précisément avant la commission de l'infraction. Il ressort du dossier que le raccordement 6_____ a eu de nombreux contacts le jour du cambriolage avec deux raccords utilisés par A_____. Or la Cour de céans tient pour établi que l'appelant D_____ a été l'utilisateur du raccordement 6_____ lors des faits, malgré ses dénégations et le fait que les numéros d'appel des téléphones saisis lors de ses arrestations étaient différents. Il a admis avoir été titulaire du numéro 6_____ et qu'il l'utilisait encore pour l'application Z_____. Il n'a pas été cohérent sur ce qu'il était advenu de son téléphone. Au début, il a déclaré l'avoir prêté à un ami, puis que la carte SIM avait été désactivée deux mois avant son audition à la police. Il a écrit au MP que son numéro se terminait par 27_____ mais a dit penser qu'il avait été réattribué. Par ailleurs, l'enquête de la police a établi que ce raccordement activait matin et soir l'antenne située près du lieu où il vivait, en particulier le jour des faits (17h31). Certes, il a contesté habiter à 4_____, tout en admettant y dormir de temps en temps. Force toutefois est de constater que la police a observé ses passages réguliers et ses actes du quotidien (comme sortir avec du linge ou des courses). Lors de son arrestation, les seules affaires masculines dans

- 19/32 - P/4939/2018 l'appartement lui appartenait. L_____ a également expliqué qu'elle lui avait donné un double de ses clés dès janvier 2018 et qu'il venait y manger ainsi que dormir. Les deux appelants ont dès lors eu des relations téléphoniques rapprochées entre 18h40 et 19h22, la Cour étant d'avis qu'ils étaient ce jour-là en contact à des fins d'organisation, notamment en vue de se rejoindre. À 18h40, l'appelant D_____ était à Q_____, ce qu'il a reconnu en appel, tandis que le second était à 18h58 aux alentours de 18_____. Vu l'emplacement des différentes antennes téléphoniques activées en peu de temps, l'appelant A_____ est certainement arrivé en voiture depuis le quartier [de] AH_____ pour récupérer son comparse entre les bornes de la place R_____ et 22_____, qui sont proches l'une de l'autre, avant qu'ils ne se rendent ensemble à H_____. La défense argue qu'il était impossible pour les appelants d'activer une borne à la place R_____ à 19h22, puis se retrouver à 19h33 à H_____. Or la présence de l'appelant A_____ au parking à 19h33 démontre bien qu'il est possible d'activer la borne du 22_____ à 19h22 et de se retrouver 11 minutes plus tard 3_____. Il est également notoire que la circulation dans le canton de Genève un samedi soir est usuellement fluide et permet d'atteindre plus rapidement un endroit qu'aux mêmes heures en semaine, d'autant plus qu'il est toujours possible de rouler au-delà des limites de vitesse autorisées. Dès lors, il est établi que ce sont bien les deux prévenus sur les images et qu'ils se trouvaient dès 19h33 sur le parking 3_____ à H_____.

E. 3.5.2

Certes, comme l'a soutenu l'appelant A_____, être sur un parking ne signifie pas encore commettre un vol par effraction. Il a néanmoins livré des explications particulièrement floues et variées sur sa présence à cet endroit. Il ne s'est au préalable souvenu de rien, arguant la prise de médicaments altérant sa mémoire, puis a dit avoir des amis dans le quartier, raison pour laquelle il s'y rendait de temps en temps. En appel, il a expliqué avoir

traversé le parking pour acheter des cigarettes. L'emplacement du parking, soit à proximité de l'immeuble cambriolé, donne en vérité une bonne raison aux appelants de le traverser de nuit, étant précisé qu'ils y étaient dans la tranche horaire de la commission du vol par effraction. Il est certes regrettable que la vidéo ne figure plus à la procédure. Cependant, la qualité des prises de vues est bonne. Avec l'aide des autres photographies des lieux versées au dossier, l'on peut sans difficulté comprendre leurs déplacements sur le parking. Ils sont ainsi d'abord passés derrière l'immeuble "voisin", en ont fait le tour et sont revenus à l'endroit de départ. Puis ils se sont dirigés une nouvelle fois vers l'arrière du parking, en partant sur la gauche, derrière le bâtiment cambriolé. Là, au rez-de-chaussée de l'immeuble, une fenêtre était basculée en imposte communiquant sur l'appartement vide du lésé. Il n'y avait manifestement pour eux aucune raison

- 20/32 - P/4939/2018 objective de faire une première fois le tour d'un immeuble en passant par un coin boisé, ni de se rendre vers ce second endroit reculé, qui donne exclusivement sur des arbres, à part celle de se rendre dans des logements situés au rez-de-chaussée. Au demeurant, le fait que leurs raccordements n'ont pas activé d'antennes téléphoniques à proximité de l'appartement cambriolé n'est pas une preuve à décharge, dans la mesure où les appelants, rompus aux techniques policières vu leurs nombreux antécédents, ont vraisemblablement éteint leurs téléphones pendant la tranche horaire lors de laquelle s'est déroulé le vol. Au sujet des antennes téléphoniques, l'appelant A_____ a activé vers 20h42 la borne 28_____, la plus proche du logement de son acolyte, les appelants s'y étant ainsi probablement rendus après avoir commis le vol, étant précisé que l'appelant D_____ a activé une vingtaine de minutes plus tard une antenne téléphonique dans le même quartier. Il n'est pas étonnant qu'aucun butin n'ait été retrouvé, vu que seuls 5 euros ont été dérobés. Le fait qu'aucune trace ADN n'ait été prélevée ne signifie pas qu'ils n'étaient pas sur les lieux du vol, mais qu'ils ont su prendre les précautions nécessaires pour éviter d'en laisser. L'appelant D_____ a d'ailleurs déclaré ne pas avoir pour habitude de laisser des traces sur les lieux de ses méfaits. Enfin, à l'évidence, comme en témoignent leurs antécédents spécifiques – respectivement cinq condamnations pour vol entre 2011 et 2017, dont quatre cambriolages (appelant D_____) et sept vols, dont six cambriolages (appelant A_____) – les appelants n'en étaient pas à leur coup d'essai. Deux affaires sont également en cours dans les cantons de Neuchâtel et Fribourg à l'encontre du prévenu D_____ pour des faits, qu'il reconnaît en partie, commis selon le même mode opératoire que ceux poursuivis dans la présente procédure. Le faisceau d'indices est dès lors suffisant pour retenir que les appelants ont commis, en coactivité comme l'a justement exposé le premier juge, le vol par effraction à l'encontre de F_____. Les appelants visaient un avantage patrimonial d'une valeur supérieure à CHF 300.- et avaient envisagé d'obtenir tout l'argent et les biens que le lésé avait laissés dans son appartement, preuve en est que la pièce principale et les meubles ont été fouillés, indépendamment du résultat obtenu, ce qui exclut l'application de l'art. 172ter CP.

E. 3.6

Du vol par effraction commis au préjudice de G_____ (points B.I.1 et C.I.1 de l'acte d'accusation) L'autre vol par effraction a été commis le même jour, dans le même quartier et à 1 km de distance par la route. Les deux logements étaient situés au rez-de-chaussée et ont été visités de la même manière. Cela paraît ne pas être une coïncidence. Mais le modus operandi, à savoir pénétrer dans un appartement par une fenêtre laissée ouverte en imposte, est trop peu spécifique pour pouvoir l'attribuer de façon certaine aux appelants. Le vol au

préjudice de G_____ a été commis dans une longue plage

- 21/32 - P/4939/2018 horaire, à savoir entre 07h30 et 01h30 le lendemain. À part la présence des appelants vers 19h30 dans les alentours, il n'y a pas de preuve qu'ils se sont bien rendus à 1 km du premier vol par effraction pour commettre celui-ci. Aussi un doute sérieux et insurmontable existe. Il y a en conséquence lieu d'acquitter les appelants des chefs de vol et de violation de domicile à l'encontre de G_____ et de réformer le jugement de première instance sur ce point.

E. 4.1

Au sens de l'art. 291 CP, se rend coupable d'une rupture de ban celui qui aura contrevenu à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente. Cette 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 (ATF 70 IV 174 ; arrêt du Tribunal fédéral 6S_195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1). Lorsque l'auteur se trouve en Suisse, le délit est continu et donc commis tant que dure le séjour (ATF 104 IV 186 consid. 1b p. 188 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.2 ; 6S_195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1). Au sens de l'art. 17 CP, quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants. Selon la doctrine, on pourrait envisager une situation de danger imminent lorsque l'auteur devrait violer la loi d'un autre État en conséquence de l'interdiction d'entrée en Suisse, par exemple parce qu'il est impossible pour lui de se rendre dans cet État, faute de papiers (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, art. 291 ad n. 21 et les références citées).

E. 4.2

À teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est punissable quiconque séjourne en Suisse illégalement.

E. 4.3

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le séjour illégal revêt un caractère subsidiaire par rapport à la rupture de ban, qui prime ainsi l'infraction à l'art. 115 LEtr (arrêts du Tribunal fédéral 6B_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 4.1 et 6S_195/2006 du 16 juin 2006 consid. 1.1 ; ATF 104 IV 186 consid. 5b ; ATF 100 IV 244 consid.1 et références citées – jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE, applicable au droit actuel, cf. AARP/288/2018 du 24 septembre 2018). Lorsque l'état de fait remplit aussi bien les conditions de l'art. 115 LEtr que celles de l'art. 291 CP, c'est dès lors cette dernière disposition qui s'applique (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4ème éd., 2019, n. 42 ad art. 291).

E. 4.4

En l'espèce, l'expulsion du territoire suisse de l'appelant D_____ pour une durée de cinq ans a été ordonnée par jugement du Tribunal de police du 21 septembre

- 22/32 - P/4939/2018 2017, devenu définitif et exécutoire le 3 octobre 2017. Une "annonce de sortie" fixant la date de son départ au 26 septembre 2017 lui a été notifiée le 24 septembre précédent. Il savait faire l'objet d'une décision d'expulsion, dont il avait bien compris la teneur. Il a transgressé l'expulsion prononcée par le Tribunal de police, de sorte

que les éléments constitutifs objectifs de la rupture de ban sont donnés. Il conteste en appel l'avoir fait volontairement. Or, il ne fait pas de doute qu'il avait la conscience et la volonté de rester en Suisse alors qu'il se savait expulsé. Il prétend faire l'objet d'une interdiction d'accès à l'espace Schengen, ce qui ne paraît pas impossible mais n'est pas démontré. La doctrine indique qu'il s'agirait d'un fait justificatif, mais rien n'oblige l'appelant à rester dans l'espace Schengen, plutôt que de rentrer dans son pays d'origine. Certes sans papiers, il ne figure rien au dossier démontrant qu'il ait effectué une quelconque démarche auprès de l'ambassade de son pays d'origine pour en avoir de nouveaux. Plus qu'une impossibilité, il faut retenir que l'appelant ne souhaite pas s'y rendre, le fait qu'il ne soit pas pratiquant n'entravant pas son retour. Par ailleurs, le juge saisi de la rupture de ban ne revoit pas le fond de la décision entrée en force (A. MACALUSO et al., op. cit., n. 8 et 22 ad art. 291 et les références citées). Cela vaut en particulier pour la présence de sa fille en Suisse, dont on doute de l'existence, vu le nombre de déclarations fantaisistes et contradictoires qu'il a faites à ce sujet. Dès lors, la culpabilité de l'appelant pour la rupture de ban sera confirmée. Cependant, il ne peut être condamné pour infractions à l'art. 291 CP et 115 al. 1 let. b LEtr en concours, de sorte que son acquittement sera prononcé du chef de séjour illégal. Le jugement entrepris sera également réformé sur ce point.

E. 5

mois de peine privative de liberté et sera augmentée d'un mois pour la violation de domicile, d'un mois pour la rupture de ban et d'un mois pour l'activité lucrative sans autorisation, en tenant compte du principe d'aggravation. Même ainsi, la peine paraît clémente. L'appelant D_____ sera dès lors condamné à une peine privative de liberté de

E. 5.1

Le vol, au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, est réprimé d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les infractions aux l'art. 186 et 291 CP, sanctionnant la violation de domicile et la rupture de ban, sont quant à elles passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'activité lucrative sans autorisation est punissable d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 115 al. 1 let. c LEtr).

E. 5.2

Le 1er janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. Il découle de l'art. 2 al. 1 et 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale et exception de la *lex mitior* ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_496/2012, 6B_503/2012 du 18 avril 2013 consid. 8.1). Lorsqu'une nouvelle loi entre en vigueur pendant l'exécution d'un délit continu, il convient de prendre en compte le nouveau droit uniquement (AARP/314/2018 du 1er octobre 2018 consid. 2.2 et 2.3 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET /

- 23/32 - P/4939/2018 S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, Code pénal, Petit Commentaire, Bâle 2017, n. 19 ad art. 2 et les références citées ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.3). En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant D_____ sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Or, seul un délit continu (la rupture de ban, voir consid. 4.1 ci-dessus) a été commis entre le 3 octobre 2017 et le 11 janvier 2018. L'activité lucrative sans

autorisation et le vol par effraction, qui a été réalisé par les deux appelants, ont été perpétrés après l'entrée en vigueur de la réforme. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions seront ainsi applicables à l'ensemble des infractions du cas d'espèce, sans que l'exception de la lex mitior ne doive être examinée.

E. 5.3

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).

E. 5.4

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'État ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301 ; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.1 destiné à la publication ; 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1), pas plus que sa

- 24/32 - P/4939/2018 situation économique ou le fait que son insolvabilité apparaisse prévisible (ATF 134 IV 97 consid. 5.2.3 p. 104). Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire seraient d'emblée inadaptées, l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_341/2017 du 23 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B_1030/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2.2 ; 6B_372/2017 du 15 novembre 2017 consid. 1.1 ; 6B_889/2015 du 30 mai 2016 consid. 4.3).

E. 5.5

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. 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 (al. 2).

E. 5.6

Selon l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. 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 peine. Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_559/2018 du 26 octobre 2018 consid. 1.1.2 destiné à la publication ; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 ; 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1).

E. 5.7

À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_952/2016, 6B_962/2016 du 29 août 2017 consid. 4.1). Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction

- 25/32 - P/4939/2018 commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("Zusatz- strafe"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1 p. 115 et les références). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 et les références = JdT 2017 IV 129). L'art. 49 al. 2 CP permet de garantir le principe de l'aggravation également en cas de concours réel rétrospectif. L'auteur qui encourt plusieurs peines privatives de liberté doit pouvoir bénéficier du principe de l'aggravation, indépendamment du fait que la procédure s'est ou non déroulée en deux temps (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 p. 67 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

E. 5.8

À titre liminaire, il est rappelé que la peine est fixée d'après la culpabilité de l'auteur, selon les critères énumérés à l'art. 47 al. 1 CP et développés dans la jurisprudence susmentionnée. Il est dès lors exclu, contrairement à ce qu'affirme l'appelant D_____, de prendre en compte l'expulsion dans la fixation de sa peine, étant relevé que cette mesure poursuit un autre but que la sanction d'une faute, à savoir la mise à l'écart des personnes présentant un danger pour la sécurité publique (M. KILLIAS / A. KUHN/ N. DONGOIS / M.F. AEBI, Précis de droit pénal général, 4e éd., Berne 2016, 1531). La faute des appelants est importante. Ils ont agi par appât d'un gain facile, de manière égoïste et au mépris du patrimoine et de la sphère privée du lésé. Les antécédents des appelants, mauvais, spécifiques et récents, démontrent qu'ils se sont durablement installés dans la délinquance et qu'ils persistent dans leurs activités illicites pour assurer leur train de vie. Leur collaboration a été médiocre, en particulier celle de l'appelant D_____. Il a passablement fluctué dans ses explications et persisté dans ses dénégations jusqu'en appel pour la titularité du raccordement téléphonique le mettant en cause. Leur situation personnelle est certes précaire mais n'explique pas leurs agissements. Leur prise de conscience est inexistante. Pour preuve le fait que l'appelant D_____ a déjà été condamné cinq fois en Suisse pour des cambriolages ainsi que pour vol par effraction et l'appelant A_____ sept fois pour cambriolage et vol. Les nombreuses peines déjà purgées ne les ont pas détournés de leur parcours délinquant. Aussi, plus importante encore est la faute de l'appelant A_____ au vu de ses antécédents spécifiques plus nombreux que son compare. L'appelant D_____ s'est par ailleurs évertué à demeurer en Suisse depuis sa dernière condamnation sans droit et à y travailler illégalement. Il sera tenu compte de la relativement longue période pénale et du fait qu'il paraît n'avoir aucune considération pour les décisions de justice, inventant des prétextes, allant jusqu'à prétendre avoir plusieurs enfants, pour justifier sa présence sur le - 26/32 - P/4939/2018 territoire helvétique. Sa vraisemblable absence de liens avec la Suisse rend incompréhensible son insistance à rester dans ce pays. Le genre de peine, soit la peine privative de liberté, n'est à raison pas remis en cause par les appelants, seul celui-ci paraissant à même de garantir la sécurité publique et d'être efficace du point de vue de la prévention. S'agissant de l'appelant D_____, il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 al. 1 CP. La peine de base pour l'infraction la plus grave, soit le vol, sera fixée à

E. 8

mois. Quant à l'appelant A_____, il y a concours réel rétrospectif (art. 49 al. 2 CP), ce qui implique de fixer une peine complémentaire à celle de six mois prononcée le 18 juin 2018 par le Tribunal de police. Ainsi, une peine globale de neuf mois, en tant compte du principe d'aggravation, paraît adéquate et correspond à la faute de l'appelant A_____. La Cour de céans prononcera partant une peine privative de liberté complémentaire de trois mois. Les appelants ne contestent à juste titre pas le refus du sursis, seul un pronostic défavorable pouvant être posé, notamment au vu de leurs nombreux antécédents, leur insensibilité à la sanction et l'absence de remise en question. Le jugement de première instance sera réformé dans le sens des considérants qui précèdent. 6. 6.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. 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 publics 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). 6.2. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1027/2018 du 7 novembre

- 27/32 - P/4939/2018 2018 consid. 1.4 ; 6B_861/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.3 ; 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5). 6.3. Il convient de déterminer si la mesure prise respecte un juste équilibre entre, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales (arrêts CourEDH K.M. § 53 ; Hasanbasic § 56 ; Emre c. Suisse du 22 mai 2008 [requête no 42034/04] § 64 ; Boultif c. Suisse du 2 août 2001, Recueil de la CourEDH 2001-IX p. 137 § 47). S'agissant d'un étranger n'étant arrivé dans son pays d'accueil qu'à l'âge adulte, il convient d'examiner les éléments suivants (cf. arrêts CourEDH Shala c. Suisse du 15 novembre 2012 [requête no 52873/09] § 45 ; Gezginci c. Suisse du

E. 9

décembre 2010 [requête no 16327/05] § 61 ; Emre § 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_770/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1 ; 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 2.2 = SJ 2018 I 397) : ■ la nature et la gravité de l'infraction commise par l'étranger ; ■ la durée de son séjour dans le pays dont il doit être expulsé ; ■ le laps de temps écoulé entre la perpétration de l'infraction et la mesure litigieuse, ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période ; et ■ la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination. Doivent enfin être prises en compte les circonstances particulières entourant le cas d'espèce, comme par exemple les éléments d'ordre médical, ainsi que la proportionnalité de la mesure litigieuse, à travers le caractère provisoire ou définitif de l'interdiction du territoire (arrêts CourEDH Hasanbasic § 55 ; Emre § 71). D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 p. 12 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 et 2.7 ; 6B_1299/2017 du

E. 10

avril 2018 consid. 2.2). 6.4. En l'espèce, les appelants se contentent de formuler une conclusion générale portant sur la renonciation à leur expulsion du territoire suisse, sans formuler aucune critique motivée sur le prononcé de cette mesure. Il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66abis let. d CP, que seul le cas de rigueur permet d'éviter. Les appelants ne paraissent pouvoir se prévaloir ni d'une atteinte à leur vie familiale, ni d'une atteinte à leur vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH. En particulier, l'appelant D_____ n'a pas donné une seule version concordante au sujet d'un potentiel enfant, s'étant pourtant largement exprimé sur le sujet. L'on ne sait s'il en a trois ou qu'une, son âge (18 mois, 30 mois ou 5 ans), si elle

- 28/32 - P/4939/2018 vit à X_____ ou avec L_____, qui n'a jamais dit que l'appelant était le père et qui paraît tout à fait crédible dans ses explications. Il ne prétend pas vivre avec l'enfant, ni s'en occuper ou entretenir avec lui des relations affectives. Il ne peut déduire aucun droit à demeurer en Suisse des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1299/2017 du 10 avril

2018 consid. 2.6). L'appelant A_____ ne revendique aucun lien avec la Suisse et a déclaré vouloir la quitter pour aller en France. L'appelant D_____ a également indiqué avoir des projets semblables. Les expulsions respectent en outre le principe de proportionnalité. Ne remettant pas en cause l'intérêt public à son expulsion, l'appelant D_____ se contredit en contestant la nécessité de son renvoi, malgré le prononcé d'une expulsion antérieure. Au demeurant, la loi permet au juge de prononcer une nouvelle mesure, alors que la dernière n'a pas été exécutée (cf. art. 66b CP). Les mesures d'expulsion seront partant confirmées. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point. 7. 7.1. Au sens de l'art. 428 al. 3 CPP, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure. 7.2. Compte tenu des acquittements prononcés en appel, il y a lieu de revoir la répartition des frais de première instance. L'appelant A_____ ne supportera plus que le quart des frais de première instance et l'appelant D_____ le tiers. Le solde desdits frais sera laissé à la charge de l'État. Le jugement entrepris sera reformé sur ce point. 8. L'appelant A_____, qui succombe partiellement, sera condamné au paiement du tiers des frais de la procédure d'appel envers l'État (art. 428 CPP), tandis que l'appelant D_____ en supportera le quart, comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 2'400.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP – RS/GE E 4 10.03]). Le solde sera laissé à la charge de l'État. 9. Si le prévenu est acquitté totalement ou en partie, il a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (art. 429 al. 1 let. c CPP). L'art. 431 CPP garantit une indemnité et une réparation pour tort moral en cas de mesures de contrainte (al. 1) ou de détention illicite (al. 2). N'ayant subi aucune détention excessive, les appelants ne peuvent prétendre à une indemnité au sens des art. 429 et 431 CPP.

E. 10.1

Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP).

- 29/32 - P/4939/2018 10.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats 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) prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : collaborateur CHF 150.- (let. b) et chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus. 10.2.2. L'art 16. al. 2 RAJ prescrit 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.

10.2.3. Selon la pratique de la CPAR, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 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. Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

E. 10.3

En l'occurrence, les états de frais produits par les défenseurs d'office des appelants paraissent adéquats et conformes aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en reprendre le détail. Seule la durée de l'audience sera adaptée à sa durée effective, soit 1h55. Aussi, l'indemnité de Me E_____ sera arrêtée à CHF 1'712.80 correspondant à 8h40 d'activité au tarif horaire de CHF 150.- (CHF 1'300.-) plus la majoration forfaitaire de 20 % (CHF 260.-), un déplacement (CHF 35.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7 % (CHF 122.80). L'indemnité de Me C_____ sera quant à elle arrêtée à CHF 1'637.05 correspondant à 5h55 d'activité au tarif horaire de CHF 200.- (CHF 1'183.33) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 236.67), un déplacement (CHF 100.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7 % (CHF 117.05). * * * * *

- 30/32 - P/4939/2018

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.