

GE_GERICHTE AARP/86/2019 vom 2. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_86_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/86/2019 du 2 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/86/2019 del 2 luglio 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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

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).

E. 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 ; 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 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid 1.1).

- 19/35 - P/11561/2015 De la dénonciation calomnieuse (P/11561/2015)

E. 3

L'art. 303 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale. L'infraction peut être commise par exemple à l'occasion d'une audition (ATF 132 IV 40 consid. 4.2 p. 25).

E. 3.1

Sur le plan objectif, une dénonciation n'est calomnieuse que si la personne mise en cause est innocente, en ce sens qu'elle n'a pas commis les faits qui lui sont faussement imputés, soit parce que ceux-ci ne se sont pas produits, soit parce qu'elle n'en est pas l'auteur.

E. 3.2

La fausseté de l'accusation doit en principe être établie par une décision qui la constate, qu'il s'agisse d'un acquittement, d'un non-lieu ou d'un classement, le juge de la dénonciation calomnieuse étant lié par cette décision (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176). Cependant, cette décision, lorsqu'elle existe, n'empêche pas celui qui doit répondre d'une dénonciation calomnieuse d'expliquer pourquoi, selon lui, le dénoncé avait adopté un comportement fautif et d'exciper de sa bonne foi (ATF 136 IV 170 consid. 2.2 p. 178 et la référence citée;

et encore, récemment, arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2017 du 20 août 2018, consid. 4.2).

E. 3.3

L'élément constitutif subjectif de l'infraction exige l'intention et la connaissance de la fausseté de l'accusation. L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Par conséquent, il ne suffit pas que l'auteur ait conscience que ses allégations pourraient être fausses. Il doit savoir que son accusation est inexacte. Le dol éventuel ne suffit donc pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2016 du 24 mars 2017 consid. 2.1.2). Celui qui admet que sa dénonciation est peut-être fautive ne sait pas innocente la personne dénoncée (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176). Par ailleurs, l'auteur doit agir en vue de faire ouvrir une poursuite pénale contre la personne qu'il accuse injustement. Le dol éventuel suffit quant à cette volonté de faire ouvrir une poursuite pénale (ATF 85 IV 83).

E. 3.4

La preuve de l'intention de l'auteur doit être soumise à des exigences élevées (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 3ème éd., Bâle 2013, n. 25 ad art. 303 CP). L'infraction ne peut pas être justifiée par le but de détourner sur un autre les soupçons qui pèsent sur soi (ATF 132 IV 20 consid. 4.4 p. 26).

E. 3.5

En l'espèce, il est établi que, tant dans la lettre adressée à la direction de la prison, que dans ses déclarations à l'IGS et dans la plainte pénale adressée au Ministère public, le prévenu a dénoncé les gardiens de la prison de D_____ à un double titre.

- 20/35 - P/11561/2015 Dans le premier document, il les a accusés de divers comportements contraires aux devoirs de leurs charges, constitutifs, s'ils étaient réalisés, d'abus d'autorité (art. 312 CP). Lors de son audition du 2 juillet 2015, il a réitéré et précisé ces accusations, et notamment déclaré que l'un des gardiens l'avait giflé, puis que les gardiens avaient, en sortant son codétenu de la cellule, fait heurter la tête de celui-ci au sol, puis contre une chaise et contre le seuil de la cellule, précisant encore que son codétenu avait, à l'issue du contrôle médical, été poussé dans la cellule. Dans sa plainte subséquente, il a pour l'essentiel accusé l'un des gardiens de l'avoir giflé, faits constitutifs, s'ils étaient réalisés, de lésions corporelles simples et d'abus d'autorité (art. 123 et 312 CP), propos qu'il a à nouveau confirmés lors de son audition du 3 septembre 2015. Ces dénonciations – tout comme celle de son co-dénonciateur – ont été intégralement classées par le Ministère public, après une instruction complète à laquelle le prévenu a eu la possibilité de participer, même s'il n'en a pas fait usage. Il faut ainsi retenir que les personnes dénoncées étaient innocentes, ce que le prévenu ne conteste d'ailleurs pas. Seul l'élément constitutif subjectif de l'infraction est ainsi litigieux devant la CPAR, soit l'intention ("en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale") et la connaissance de la fausseté de l'accusation.

E. 3.6

Un élément doit toutefois être pris en compte. L'acte d'accusation reproche au prévenu d'avoir commis une dénonciation calomnieuse en accusant les gardiens de prison d'avoir, "une fois le contrôle médical terminé, relevé et poussé [le codétenu du prévenu] dans la cellule". D'une part, le prévenu n'a jamais lui-même parlé de la manière dont son codétenu s'est relevé; en effet, sa déclaration la plus complète, celle du 2 juillet 2015 à l'IGS, ne comporte pas cet élément, puisqu'il dit seulement "Quelques minutes plus tard, [mon

codétenu], qui était debout et se tenait le bras droit, a été poussé dans la cellule". D'autre part, ce comportement, même s'il était avéré, ne constitue a priori pas une infraction; il est dans la nature du travail d'un gardien de prison de contraindre un détenu à regagner sa cellule, s'il s'y refuse; le fait de le pousser entre ainsi dans ses attributions. Le prévenu n'a, contrairement à son codétenu, jamais utilisé le terme "jeter" pour décrire la manière dont son codétenu aurait été remis en cellule. C'est son codétenu qui utilise ce terme, lequel comporte une connotation accusatrice. Tel n'est toutefois pas le cas du terme "pousser" utilisé par le prévenu. Sur ce point, les propos du prévenu (dont il est établi qu'ils sont contraires à la vérité), sont ainsi pénalement neutres, et ne constituent notamment pas une dénonciation calomnieuse.

E. 3.7

Il est établi que le prévenu avait l'intention de faire ouvrir une procédure pénale à l'encontre des personnes dénoncées. En effet, si l'on aurait très éventuellement pu considérer, compte tenu du contexte, que la lettre envoyée à la direction de la prison ne visait pas cet objectif, il n'en va pas de même des dénonciations suivantes. Le fait

- 21/35 - P/11561/2015 de répéter ces accusations au cours d'une audition par un policier, après que son attention ait été dûment attirée sur l'art. 303 CP, et surtout le dépôt, en son nom, avec l'assistance d'un avocat, d'une plainte pénale en bonne et due forme, rédigée et signée, avait manifestement pour objectif de faire ouvrir une procédure contre la ou les personnes visées. Le prévenu ne le conteste d'ailleurs pas. Ce premier élément de l'intention est ainsi réalisé.

E. 3.8

Il faut ensuite examiner si le prévenu avait connaissance de la fausseté de l'accusation proférée. Selon l'acte d'accusation, les propos qui lui sont reprochés, et dont il convient d'examiner s'il savait qu'ils étaient faux, portent sur la gifle que le prévenu a accusé un gardien de lui avoir donnée, puis sur le fait que les gardiens auraient fait tomber son codétenu de son lit, sa tête heurtant le sol, l'auraient tiré par les pieds hors de la cellule, sa tête heurtant une chaise et le seuil de la cellule dans cette manœuvre.

E. 3.9

S'agissant tout d'abord de la gifle que le prévenu a faussement déclaré avoir reçue.

E. 3.9.1

Une gifle est un acte physique, matériel, qui est ou n'est pas. La Cour ne conçoit pas qu'une personne puisse réellement, de bonne foi, affirmer avoir reçu un tel coup, sur le visage, au point que sa tête heurte le mur, et répéter cette affirmation à plusieurs reprises, alors que tel n'a pas été le cas.

E. 3.9.2

Autant certaines infractions, par leur nature, peuvent être dénoncées de bonne foi alors qu'elles ne sont pas réalisées (par exemple les infractions impliquant un élément de contrainte : une personne peut dénoncer de bonne foi un acte qu'elle considère comme de la contrainte, et sa dénonciation ne pas aboutir en raison d'un motif justifiant la contrainte ou d'un consentement de la victime, etc.), autant il n'est pas envisageable, sauf à retenir l'existence d'une conscience altérée, qu'une personne déclare de bonne foi avoir reçu un coup alors qu'elle n'en a pas reçu. Une erreur sur l'auteur du coup peut être commise de

bonne foi; le coup peut être justifié, par exemple dans l'exercice du maintien de l'ordre. En revanche, décrire en détail un coup dont il est établi qu'il n'a pas été donné, ne s'explique que par un mensonge intentionnel, conscient et construit.

E. 3.9.3

La CPAR parvient donc à la conclusion que s'agissant de ce premier volet de l'accusation, le prévenu connaissait la fausseté de ses accusations.

E. 3.10

S'agissant ensuite des agissements des gardiens à l'égard du codétenu du prévenu.

- 22/35 - P/11561/2015

E. 3.10.1

Il ressort de l'examen de l'ensemble de la procédure, et d'ailleurs des déclarations du prévenu lui-même, qu'il se trouvait sur le lit supérieur de lits superposés lorsque les gardiens sont entrés dans la cellule. Ceux-ci sont restés, en tout et pour tout, au maximum 51 secondes dans la cellule (intervalle entre l'ouverture et la fermeture de la porte selon l'enregistrement de contrôle), plus vraisemblablement, compte tenu du temps nécessaire pour ouvrir et fermer la porte, une quarantaine de secondes (ce qui correspond aux images de la caméra de surveillance, étant ici relevé qu'il y a manifestement un décalage de quelques secondes, sans conséquence pratique, entre les heures affichées par celle-ci et l'horloge de l'enregistrement de contrôle des portes). Pendant ce bref laps de temps, les gardiens ont parlé au codétenu du prévenu, l'ont saisi, déposé au sol sur une serviette, puis l'ont tiré à l'extérieur, tandis que le prévenu leur adressait continuellement la parole depuis son lit. A une, plus vraisemblablement à deux reprises, il a été enjoint de se taire.

E. 3.10.2

La cellule en question est une cellule de deux places, relativement étroite selon les photographies et le schéma figurant dans le rapport de l'IGS; il est établi que cinq gardiens y sont entrés en quelques instants. La lumière dans la cellule était éteinte. Le prévenu, perché sur le lit supérieur, a pu ne pas percevoir l'intégralité des mouvements des cinq gardiens, et être impressionné par leur entrée rapide et en nombre – ce qui était d'ailleurs l'objectif de cette entrée à plusieurs, selon les propos de l'un des gardiens ("faire nombre"). Son inquiétude pour la santé de son codétenu n'est pas remise en cause, et sa sollicitude à son égard non plus. Cela étant, cette inquiétude et cette sollicitude l'ont justement et certainement amené à s'intéresser à ce qui se passait entre les gardiens et son codétenu. Ainsi, nonobstant la grande rapidité de l'intervention, ainsi que la relative obscurité, il a pu en suivre le déroulement. Or, en suivant ce déroulement, il a pu et dû constater la manière dont les gardiens ont extrait son codétenu de la cellule, en le portant du lit sur une serviette posée au sol pour faciliter le mouvement. Le fait de décrire plusieurs chocs contre la tête de son codétenu, qui aurait heurté le sol, puis une chaise, puis le seuil de la cellule, chocs dont il est établi qu'ils n'ont pas eu lieu, n'est pas compatible avec son point de vue surélevé, et ne s'explique pas.

E. 3.10.3

La CPAR parvient donc à la conclusion que s'agissant de ce second volet de l'accusation également, le prévenu connaissait la fausseté de ses accusations.

E. 3.11

Le prévenu se prévaut de plusieurs éléments pour contester le caractère intentionnel de la dénonciation calomnieuse; il conteste en réalité avoir eu connaissance de la fausseté de ses accusations. Or, le contraire est établi. Les différents arguments soulevés (bon comportement, inquiétude pour son codétenu, attitude après les faits, concordance sur plusieurs points, entre son récit et celui des gardiens) visent en réalité à remettre en cause l'innocence des personnes que le prévenu a faussement accusées. Ils sont ainsi sans pertinence pour déterminer la culpabilité du prévenu, qui est acquise. Quant à l'argument (implicite) selon lequel

- 23/35 - P/11561/2015 l'appelant n'aurait pas pu faire valoir ses arguments lors de l'audition des différents protagonistes, il résulte de sa propre négligence, puisqu'il n'a pris aucune mesure pour participer à l'instruction, et n'a semble-t-il même pas tenu son avocat informé du moyen de le contacter. Il n'y a là aucune violation de son droit d'être entendu, qui lui a été ménagé tout au long de la procédure. Du cambriolage et du séjour illégal (P/1_____/2018)

E. 4.1

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. 4.2

et 4.4). Seules les heures nécessaires à la défense 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 (art. 16 al. 2 RAJ ; décision du Tribunal pénal fédéral BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.2.2 ;

- 31/35 - P/11561/2015 décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées). L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, et de 10% au-delà (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 susmentionnée consid. 3.5.2 et 3.5.3).

E. 4.3

L'infraction de violation de domicile (art. 186 CP) sanctionne, sur plainte, 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, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 4.4

Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (art. 10 al. 2 CPP). À l'instar des autres moyens de preuve, le juge apprécie librement la force probante d'une expertise – dont celles portant sur l'analyse de profils d'ADN (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd.,

Bâle 2014, n. 2 ad art. 182 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2,7, 10 ad art. 182) –, étant rappelé qu'il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert sans motifs sérieux et qu'il doit alors motiver sa décision (ATF 129 I 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_787/2009 du 27 novembre 2009 consid. 1.1).

E. 4.5

Dans ce domaine particulier, le risque d'un transfert secondaire d'ADN, soit le fait pour un individu "A" de déposer sur un objet l'ADN d'un autre individu "B" avec lequel il a été en contact, par exemple en lui serrant la main, existe mais reste faible selon les recherches en la matière (J. VUILLE, Ce que la justice fait dire à l'ADN [et que l'ADN ne dit pas vraiment] : étude qualitative de l'évaluation de la preuve par ADN dans le système judiciaire pénal suisse, Lausanne 2011, p. 38 ; M. PHIPPS / S. PETRICEVIC, "The tendency of individuals to transfer DNA to handled items", *Forensic Science International* 2007 (168), p. 166).

- 24/35 - P/11561/2015

E. 4.6

La probabilité d'un transfert secondaire d'ADN dépend notamment de la propension de chacun à laisser des traces biologiques (en fonction également de la zone cutanée concernée, de l'âge, des conditions hormonales et des éventuelles maladies cutanées de l'individu, cf. S. ZOPPIS / B. MUCIACCIA / A. D'ALESSIO / E. ZIPARO / C. VECCHIOTTI / A. FILIPPINI, "DNA fingerprinting secondary transfer from different skin areas: Morphological and genetic studies, in *Forensic Science International*", *Genetics* 2014 (11), p. 137 ss, p. 143) et des circonstances temporelles du transfert. Ainsi, il se peut, dans des conditions "idéales", soit en présence d'un objet propre et de participants qui se sont lavés les mains, que seul le profil ADN d'un individu qui n'a pas touché l'objet soit mis en évidence sur ledit objet, lorsque tous les contacts ont eu lieu sans délai. Dans un cas d'espèce, cela nécessiterait que les individus se trouvent ensemble sur la scène du crime. En revanche, un profil de mélange était mis en évidence lorsque trente minutes ou une heure s'étaient écoulées entre le contact humain et le contact avec l'objet. Par conséquent, le réel risque d'un transfert secondaire d'ADN se poserait en pratique davantage lorsqu'un profil de mélange est mis en évidence (A. LOWE / C. MURRAY / J. WHITAKER / G. TULLY / P. GILL, "The propensity of individuals to deposit DNA and secondary transfer of low level DNA from individuals to inert surfaces", *Forensic Science International* 2002 (129), p. 33).

E. 4.7

En l'espèce, le prévenu conteste sa condamnation pour le cambriolage commis entre le 30 et le 31 mars 2018 au domicile de F_____ aux _____ [GE]. Il conteste toute participation à ces faits, et explique la présence de son ADN sur le caillou utilisé pour briser la vitre du logement par le fait qu'il aurait uriné ou craché sur celui-ci.

E. 4.8

Initialement, le prévenu n'a pas contesté formellement sa participation à ces faits, exposant bien plutôt avoir été souïl la nuit des faits (ce dont il se rappelait apparemment clairement, puisqu'il a été interrogé expressément sur ce point) et ne pas se souvenir de ses agissements. Ce n'est que par la suite qu'il a contesté toute implication. A cet égard, ses dénégations tardives n'emportent pas la conviction. D'une part, l'ADN du prévenu était majoritairement

présent sur le caillou utilisé pour briser la vitre, ce qui implique un contact relativement soutenu et récent; or, l'auteur du cambriolage a forcément dû transporter ce caillou lorsqu'il a escaladé la terrasse de l'appartement (situé au 1er étage), ce qui n'aurait pas permis la subsistance d'une proportion majeure de l'ADN du prévenu. D'autre part, la probabilité qu'un ADN soit découvert après un dépôt consécutif à de la salive ou de l'urine, sur un objet exposé aux intempéries sur la voie publique, est insignifiante, ce d'autant plus en mars, mois notoirement pluvieux. A cela s'ajoute enfin que le prévenu vivait manifestement dans le quartier _____ [GE], où se situent tant l'appartement de son amie que l'établissement public exploité par celle-ci, et où il a d'ailleurs été interpellé le 19 juin 2018 : même s'il a pu lui arriver de se rendre dans le quartier _____ [GE], celui-ci n'était manifestement pas son lieu de prédilection, ce qui réduit encore la probabilité

- 25/35 - P/11561/2015 de retrouver accidentellement son matériel génétique sur un caillou utilisé pour commettre un cambriolage.

E. 4.9

La présence de l'ADN du prévenu sur le caillou en question ne s'explique ainsi que par le fait que le prévenu l'a manipulé immédiatement avant qu'il ne soit jeté dans la vitre de l'appartement du lésé, et donc qu'il a participé au cambriolage qui a suivi ce bris de vitre.

E. 4.10

Le prévenu oppose à cette constatation l'absence de butin retrouvé lors de la perquisition qui a suivi son interpellation. Celle-ci n'est toutefois intervenue que plus de deux mois après les faits, ce qui laisse largement le temps d'écouler les objets volés, la pratique enseignant que les cambrioleurs revendent leur butin, et n'agissent pas dans le but de conserver pour leur propre usage les objets volés. L'absence d'autres traces d'ADN n'est pas plus pertinente; d'une part, il n'est pas coutumier de procéder à de nombreux prélèvements pour un cambriolage, les recherches ciblant bien plutôt les objets (tel le caillou en l'espèce) qui présentent le plus de chance d'avoir été en contact avec le ou les auteurs; d'autre part, l'absence d'ADN ne signifie pas que la présence de l'appelant dans l'appartement doive être exclue: il s'agit d'un élément sans portée probante, ni positive, ni négative. La condamnation du prévenu de ces chefs doit donc être confirmée. Fixation de la peine

E. 5

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).

E. 5.1

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

- 26/35 - P/11561/2015 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 (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_718/2017 du 17 janvier 2018 consid. 3.1 ; 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1).

E. 5.2

Les principes de l'art. 47 CP valent aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles, et non seulement pour la détermination de la durée de celle qui est prononcée. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doivent être arrêtés en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est autant décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_611/2014 du 9 mars 2015 consid. 4.2). Les peines privatives de liberté ne doivent 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 (ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1249/2014 du

E. 5.3

D'après 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 genre de peine. L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (arrêt du Tribunal fédéral 6B_483/2016 du 30 avril 2018 consid. 2.2 destiné à la publication; ATF 142 IV 265 IV 2.3.2, traduit au JdT 2017 IV 129 ; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122, traduit au JdT 2013 IV 43). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (arrêt 6B_483/2016 précité consid. 2.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 123; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1394/2017 du 2 août 2018 consid. 8.3.1). 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

- 27/35 - P/11561/2015 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). Lorsque les différentes infractions sont étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne peuvent pas être séparées et être jugées pour elles seules, le juge ne viole pas le droit fédéral s'il ne détermine pas pour chaque infraction une peine hypothétique, mais fixe une peine de manière globale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1011/2014 du 16 mars 2015 consid. 4.4).

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'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 100 s.). 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 (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100). La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; plus récemment arrêt 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

E. 5.5

Les faits se sont produits pour partie en 2015, soit avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2018 de la réforme du droit des sanctions, et pour partie après cette date. Cette réforme marque, globalement, un durcissement 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 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, Rem. prélim. ad art. 34 à 41, n. 2 ss). À l'aune de l'art. 2 CP, cette réforme du droit des sanctions est en règle générale moins favorable à la personne condamnée (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit., Rem. prélim. ad art. 34 à 41 CP, n. 6). En conséquence, s'agissant du choix de la sanction à prononcer pour la dénonciation calomnieuse, ce sont les règles en vigueur au moment des faits qui sont applicables.

E. 5.6

En l'espèce toutefois, au vu des antécédents judiciaires du prévenu, de sa situation personnelle, de l'expulsion prononcée (cf. ci-après) qui fait obstacle à toute réinsertion professionnelle en Suisse et du fait qu'il ne s'est jamais acquitté des peines pécuniaires auxquelles il a été condamné, seule une peine privative de liberté est envisageable, et le prononcé d'une peine pécuniaire n'est pas envisageable, qu'il s'agisse des faits commis en 2015 (avant la réforme du droit des sanctions) ou en 2018 (après ladite réforme); cette réforme n'a donc pas d'influence. Ses antécédents sont mauvais, et il n'a manifestement pas su tirer la leçon de ses précédentes condamnations à des peines pécuniaires, qui ne l'ont pas dissuadé de commettre de

- 28/35 - P/11561/2015 nouvelles infractions. Le prononcé d'une peine pécuniaire le 16 janvier 2018 n'y change rien, ce type de peine étant alors motivé par la jurisprudence, qui fait obstacle au prononcé d'une peine privative de liberté lorsque la condamnation sanctionne uniquement un séjour illégal (ATF 143 IV 249).

E. 5.7

Les faits reprochés au prévenu sont de natures très différentes, s'agissant d'une part d'une atteinte à l'honneur doublée d'une atteinte à la saine administration de la justice (dénonciation calomnieuse), et d'autre part d'une atteinte au patrimoine doublée d'une atteinte à l'ordre public (cambriolage et séjour illégal). La détermination de l'infraction la plus grave est aisée, la peine menace objective de l'infraction à l'art. 303 CP étant la plus élevée puisque celle-ci est passible d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté non plafonnée pouvant donc, en théorie, aller jusqu'à 20 ans, alors que le vol simple n'est passible "que" d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans; doublé d'une violation de domicile, il est en outre passible d'une expulsion. La peine qui sera ensuite aggravée pour tenir compte du concours est donc celle applicable à la dénonciation calomnieuse.

E. 5.8

A cet égard, le prévenu n'a pas hésité à accuser faussement plusieurs gardiens de prison de comportements contraires aux devoirs de leurs charges, en aggravant d'ailleurs au fur et à mesure les accusations portées, qui, de vagues (premier courrier à la direction de la prison) sont devenues de plus en plus spécifiques (plainte pénale du 13 août 2015). Par ces accusations, il a porté atteinte à la fois à l'administration de la justice – occasionnant une longue instruction – et aux personnes faussement accusées (ATF 132 IV 20 consid. 4.1 p. 25; 115 IV 1 consid. 2b p. 3), dans divers biens juridiquement protégés, en particulièrement, dans le cas d'espèce, l'honneur et la réputation professionnelle. Il a fait défaut aux audiences du Ministère public, sans être excusé, puis en en tiré argument pour remettre en cause, à tout le moins de façon implicite, l'innocence de ceux qu'il avait accusés, et a persisté dans sa dénonciation tout au long de la procédure, malgré l'ordonnance de classement rendue le 16 mars 2017: sa collaboration a été mauvaise, et il n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes, en persistant encore, à l'audience de jugement devant le Tribunal de police, à remettre en cause les gardiens de prison intervenus le 13 mai 2015. Une peine de trois mois apparaît adéquate pour ces faits.

E. 5.9

Il convient dès lors de fixer la peine d'ensemble, en tenant compte des faits de 2018. La faute de l'appelant n'est pas légère; en effet, il a commis un cambriolage en causant des dommages et s'est approprié un butin relativement important en étant motivé uniquement par appât d'un gain facile, sans égard pour la propriété d'autrui. D'autre part, sa persistance à séjourner en Suisse, en sachant qu'il ne dispose pas de titre valable à cet effet et qu'il est sous le coup d'une décision de renvoi, témoigne de son mépris de la législation en vigueur. La situation personnelle de l'appelant n'explique pas ses agissements, ce d'autant moins si on en croit ses propres

- 29/35 - P/11561/2015 explications, selon lesquelles il aurait entrepris des démarches en vue de se marier et de régulariser sa situation. Sa collaboration ne peut pas être qualifiée de bonne dès lors qu'il n'a admis que la contravention à la loi sur les stupéfiants et le séjour illégal, ne pouvant faire autrement, s'obstinant à contester être l'auteur du cambriolage en

dépît des traces ADN relevées sur la pierre ayant servi à briser la fenêtre de l'appartement cambriolé. La peine privative de liberté de quatre mois prononcée par le premier juge, l'a toutefois été sans tenir compte du concours avec les faits de 2015. Il convient dès lors de fixer la peine complémentaire à trois mois; par voie de conséquence, la peine adéquate est une peine privative de liberté de six mois.

E. 5.10

Cette peine étant d'un genre différent de celle prononcée le 16 janvier 2018, il n'y a pas lieu de prononcer une peine complémentaire.

E. 5.11

La détention avant jugement subie du 19 juin au 18 octobre 2018, soit quatre mois, sera déduite de la peine prononcée (art. 51 CP). 6. Selon l'art. 66a let. d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour un vol en lien avec une violation de domicile, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, pour une durée de cinq à quinze ans. Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). 6.1. L'art. 66a al. 2 CP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de renoncer à l'expulsion, mais peut le faire si les conditions fixées par cette disposition sont remplies. Ces conditions sont cumulatives (cf.

BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und Migrationsrecht der Landesverweisung, in Plädoyer 5/2016 p. 97 s. ; A. BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsiniziative, in Jusletter 7 août 2017 no 6.1 p. 20). Afin de pouvoir renoncer à une expulsion prévue par l'art. 66a al. 1 CP, il faut donc, d'une part, que cette mesure mette l'étranger dans une situation personnelle grave et, d'autre part, que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une "situation personnelle grave". Certains auteurs préconisent à cet égard de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative. Cet article, relatif aux cas de dérogation aux conditions d'admission pour des cas d'extrême gravité, prévoit qu'il y a lieu de prendre en compte l'intégration du requérant et la durée de son séjour

- 30/35 - P/11561/2015 en Suisse, le respect de l'ordre juridique suisse, la situation familiale, particulièrement la durée de scolarité des enfants, l'état de santé et les possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018, consid. 1.1 et les références citées). 6.2. En l'espèce et dans la mesure où il a été confirmé que l'appelant s'est rendu coupable de dommages à la propriété, vol et violation de domicile, son expulsion est obligatoire. La clause de rigueur ne saurait lui être appliquée dès lors que ses liens avec la Suisse sont pour le moins ténus. En effet ce dernier, qui séjourne illégalement en Suisse depuis de nombreuses années, est sans emploi et sans domicile fixe et ne fait état d'aucun lien particulier avec le pays ou ses ressortissants, à l'exception de sa compagne. La longue durée de son séjour en Suisse ne saurait être retenue en sa faveur, puisqu'il a persisté à y rester malgré les décisions pénales constatant l'absence de droit à y séjourner. L'intérêt public à son éloignement prime ainsi son intérêt privé à demeurer en Suisse. Quant aux menaces de mort dont l'appelant fait état, elles ne sont pas étayées par des éléments

concrets, ce dernier ayant affirmé être menacé par sa famille avant d'indiquer être fils unique et orphelin. 6.3. L'expulsion de l'appelant prononcée par le premier juge pour une durée de cinq ans apparaît dès lors proportionnée et sera confirmée.

E. 7

L'appelant, qui succombe intégralement supportera les frais de la procédure envers l'Etat, lesquels comprennent un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP). Il n'a droit à aucune indemnité. Dans la mesure où, ensuite de la jonction intervenue en cours de procédure, le présent jugement est appelé à remplacer deux jugements séparés, ceux-ci seront néanmoins annulés et remplacés par le présent jugement (art. 408 CPP).

E. 8.1

Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. L'art. 16 al. 1, let. c 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 de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours inclus (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3,

E. 8.2

En l'espèce, les heures d'activité invoquées par Me N_____ et par Me M_____ en appel sont adaptées à la difficulté et à la nature de la cause et sont conformes aux principes précités. L'indemnité due à Me N_____ sera ainsi arrêtée à CHF 2'649.40 correspondant à 10h15 d'activité à CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 410.-) et la TVA de 7.7% (CHF 189.40). L'indemnité due à Me M_____ sera ainsi arrêtée à CHF 3'769.50 correspondant à 14h35 d'activité à CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 583.30) et la TVA de 7.7% (CHF 269.50).

E. 9.1

Aux termes de l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2). Lorsque le prévenu est condamné, la partie plaignante obtient gain de cause comme demandeur au pénal, de sorte qu'elle doit être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.3 p. 108).

E. 9.2

En l'espèce, l'intimé obtient gain de cause, si bien que le principe de l'indemnisation de ses dépenses nécessaires pour la procédure d'appel lui est acquis. L'activité déployée en appel par son conseil suite à la jonction, laquelle était sans influence sur les conclusions civiles, est toutefois excessive et sera ramenée à 0h30 d'activité de chef d'étude. Pour le surplus elle est en adéquation avec la nature et la difficulté de l'affaire. L'appelant sera dès lors condamné à verser CHF 2'907.90 à l'intimé.

- 32/35 - P/11561/2015