

GE_GERICHTE P/6345/2017 vom 26. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_6345_2017

FR: GE_GERICHTE P/6345/2017 du 26 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE P/6345/2017 del 26 gennaio 2018

Regeste

IN DUBIO PRO REO ; COAUTEUR(DROIT PÉNAL) ; VOL(DROIT PÉNAL) ; VIOLATION DE DOMICILE ; DOMMAGES À LA PROPRIÉTÉ(DROIT PÉNAL) ; EXPULSION(DROIT PÉNAL) ; FIXATION DE LA PEINE ; SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE ; CONCOURS D'INFRACTIONS ; LEX MITIOR | CP.139; CP.144; CP.186; LEtr.115.al1.letb; LStup.19.ala; CP.66bis.al1.letd; CP.47; CP.49; CP.2; CP.42.al1

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]). La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inévitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2

3.1. Le premier juge a retenu qu'il subsistait un doute quant à l'intention dans laquelle l'intimé avait pénétré dans la villa du plaignant G_____, dès lors que celui-là avait été constant dans ses dénégations à cet égard et que la durée de la présence sur place des deux protagonistes, avant l'arrivée de la police, soit 20 minutes, tendait à corroborer leur version commune de la recherche d'un abri pour la nuit, quand bien même la présence d'un matelas n'était pas prouvée. Il en allait de même du fait qu'aucun autre objet que la menue monnaie, dérobée par D_____, n'avait été subtilisé. 2.3.2. Il est incontestable que l'intimé séjourne en Suisse dans la précarité faute de statut administratif et de point d'ancrage, sans préjudice de sa toxicomanie. Il a certes évoqué une compagne à H_____, enceinte de ses œuvres, auprès de laquelle il passait régulièrement la nuit, mais l'existence de cette femme et de sa grossesse sont pour le moins douteuses (cf. infra consid. 3.3.1) ; de même, la vague évocation d'un squat, manifestement dans le but de justifier la présence d'argent dissimulé dans une chaussette, n'emporte pas conviction ou, à tout le moins, ne suffit pas pour établir une possibilité de logement régulier. Or, on ne saurait, comme le suggère le MP, prendre l'intimé au mot, sous prétexte que cela lui est défavorable. Il ne résulte pas du dossier, et il n'est pas soutenu, que D_____ était dans une situation plus stable. On ne peut ignorer que les deux hommes, interrogés séparément par la police, ont avancé la même justification à

leur présence dans la villa, encore qu'ils ont pu s'entendre rapidement sur ce point au moment où ils ont réalisés que l'intervention de la police était en cours. Il est ainsi, dans une certaine mesure du moins, crédible que l'un comme l'autre étaient à la recherche d'un abri pour la nuit. Il est cependant au moins autant crédible qu'ils étaient déterminés à voler, étant rappelé que l'un d'eux a effectivement subtilisé de l'argent, que la précarité sus-évoquée leur confère un mobile et que, au mois de mars 2017 en tout cas, l'intimé n'était pas rétif à s'en prendre au patrimoine d'autrui, vu le vol commis quelques jours plus tard, dans un établissement public. Le fait qu'aucun autre objet appartenant au plaignant G_____ n'ait été retrouvé sur l'un ou l'autre des deux protagonistes n'est pas dirimant, dans la mesure où on ignore si d'autres espèces, ou au moins d'autres biens susceptibles d'être facilement emportés et écoulés – ce qui n'est pas le cas d'" ordinateurs " – se trouvaient sur place. De toute façon, il se peut fort bien que l'intervention de la police ait empêché les deux hommes d'aller plus loin. Le détail des portes de commode ouvertes signalé par la policière entendue tend aussi à soutenir la thèse de l'intention de voler. Ce qui conduit à aborder la question de la durée de la présence sur place des deux hommes, soit une vingtaine de minutes au moment de l'arrivée de la police. Il est vrai que des cambrioleurs expérimentés agissent en principe avec rapidité, souvent en quelques minutes seulement, s'emparant des valeurs immédiatement disponibles pour aussitôt quitter les lieux, afin de limiter les risques. Pour autant, rien ne permet d'exclure que des hommes moins avertis agissent imprudemment et/ou inefficacement. L'intimé, qui se plaint à souligner son absence d'expérience en la matière, et dont la toxicomanie peut amoindrir l'habileté, a fort bien pu prendre du temps pour fouiller les lieux. Cela est d'ailleurs d'autant plus possible que, comme déjà dit, rien n'indique que d'autres espèces que les quelques CHF 15.- empochés par D_____ ou valeurs comparables étaient présentes. Les deux hommes ont ainsi pu consacrer un certain temps à la vaine recherche d'objets à dérober. Le dossier ne contient guère d'indications quant à l'aspect, extérieur ou intérieur, de la villa de la partie plaignante, si ce n'est l'appréciation de la gendarme entendue comme témoin, qui a qualifié le salon de vieillot, ce qui pourrait, à la rigueur, aller dans le sens d'une maison abandonnée, mais est un indice faible, qui ne fait pas le poids face à la présence notamment d'ordinateurs. D'ailleurs, confronté à cet élément, l'intimé a affirmé qu'il s'était dit qu'il n'y avait peut-être personne à ce moment-là, ce qui revient à concéder qu'il ne croyait pas que la maison était inoccupée. Le témoin n'a en outre pas confirmé la présence d'un matelas. Il est peu probable qu'un tel détail aurait pu lui échapper dans l'obscurité, alors que l'intéressée a par ailleurs observé que des portes de commode avaient été ouvertes mais que le contenu n'en avait pas été vidé, et il est permis de supposer que la police aurait dans son rapport confirmé l'existence de la couche improvisée, vu les déclarations de l'intimé. En outre, le récit du prévenu reste peu compréhensible. Il n'est pas clair s'il affirme s'être rendu sur place porteur d'un matelas, ce qui paraît hautement improbable, ou si la pièce de literie est censée avoir été déplacée dans la maison, alors que D_____ n'en a pas parlé, et que les deux hommes auraient pu tout aussi bien se coucher sur un lit. Certes, la défense a affirmé qu'il était plus prudent de se coucher au salon plutôt que dans une chambre, en prévision d'une éventuelle arrivée impromptue, mais admettre ce raisonnement revient à nier la thèse de la maison abandonnée. En conclusion, des indices retenus à décharge par le premier juge, seul celui d'une plausible intention de rechercher un abri pour la nuit pourrait résister à l'examen, et il se heurte au fait que l'intention de voler est tout aussi crédible. Pour le reste, force est de constater que l'intimé et son comparse ont pénétré par effraction dans une maison meublée et garnie, dont rien ne permet donc de penser qu'elle était abandonnée ni même durablement

inoccupée, qu'ils s'y sont attardés, se livrant à une fouille au moins partielle, et que le second s'est emparé de la monnaie déposée sur un bureau. Ces éléments, associés aux circonstances personnelles, établissent, au-delà de tout doute raisonnable, qu'ils ont pénétré dans la villa dans le but de voler et non de s'y installer pour la nuit. L'infraction de vol doit en outre être tenue pour achevée en ce qui concerne l'intimé également, quand bien même il n'a pas été trouvé porteur de valeurs subtilisées, dès lors que les deux hommes ont clairement agi en qualité de coauteurs, de sorte que leurs agissements respectifs leur sont imputables à tous deux, étant en particulier rappelé que c'est ce prévenu qui a rompu la vitre et qu'il n'est pas resté à l'extérieur pendant que son comparse agissait. 2.3.3. L'appel du MP est partant admis sur ce point et le jugement entrepris réformé.

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. En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence ; lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1145/2014 du 26 novembre 2015 consid. 1.2 et 6B_748/2009 du 2 novembre 2009 consid. 2.1). Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 4.1).

E. 3

3.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive

Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1428/2016 du 3 octobre 2017 consid. 4.1 ; 6B_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1). 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. En revanche, lorsque la loi pénale ne prévoit pas le même genre de peine pour toutes les infractions, l'art. 49 al. 1 CP ne s'applique pas et les peines doivent être prononcées cumulativement (ATF 137 IV 57 consid. 4.3 p. 58 ss). Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (méthode concrète) ; le fait que les dispositions pénales applicables prévoient, de manière abstraite, des peines d'un même genre ne suffit pas (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). 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 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 (" Zusatzstrafe "), 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). 3.2.1. L'art. 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, en disposant que cette dernière ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle est plus favorable à l'auteur que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction (*lex mitior*). L'art. 2 CP ne permet en revanche pas à l'auteur de bénéficier, le cas échéant, d'une loi plus favorable qui n'était pas en vigueur au moment où il a commis l'infraction et qui ne l'est plus au moment où il est mis en jugement. Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87). Doivent en principe être examinées au premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle décisif. Si les peines à prononcer en application de l'ancien et du nouveau droit dans le cas concret sont du même genre, le juge doit, alors, tenir compte des différences que l'un et l'autre présentent dans les modalités d'exécution de cette peine. Par modalités d'exécution, il faut entendre aussi bien les possibilités d'obtenir le sursis, intégral ou partiel (ATF 134 IV 82 consid. 7.1 p. 89), que celles d'obtenir la suspension de l'exécution de la peine en faveur de l'exécution d'une mesure prioritaire. Toutes les règles applicables doivent cependant être prises en compte, notamment celles relatives à la prescription et, le cas échéant, au droit de porter plainte (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87 ; 126 IV 5 consid. 2c p. 8 et les arrêts cités). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable. Lorsque l'auteur a commis plusieurs actes punissables indépendants, il y a lieu d'examiner pour chacun d'eux quel est le droit le plus favorable (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 p. 89 ; ATF 102 IV 196 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.1.1 in SJ 2016 I 414).

3.2.2. Le droit en vigueur lors des faits connaissait notamment, aux côtés de la peine privative de liberté (art. 40 al. 1 aCP), l'institution de la peine pécuniaire jusqu'à 360 jours-amende (art. 34 al. 1 aCP). S'il était admis par la doctrine que la courte peine privative de liberté (jusqu'à six mois) était reléguée au rang de peine dite de "substitution" (art. 41 al. 1 et 2 CP), il n'en était pas de même des peines supérieures, jusqu'à une année, l'art. 40 al. 1 aCP concevant la peine privative de liberté comme une peine principale, aux côtés de la possibilité de prononcer une peine pécuniaire (art. 34 al. 1 CP ; P. VENTURA, "La peine privative de liberté", in A. KUHN / L. MOREILLON / B. VIREDAZ / A. BICHOVSKY (éds), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne 2006, ch. II lit. B p. 201). Le juge devait néanmoins donner la préférence à la peine pécuniaire. En effet, le principe de la proportionnalité commandait, en cas de sanctions alternatives, de choisir celle qui portait le moins atteinte à la liberté personnelle de l'intéressé ou qui le frappait le moins durement. Pour choisir la nature de la peine, le juge devait prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 82 consid. 4.1 p. 84).

3.2.3. Le premier janvier 2018 sont entrées en vigueur de nouvelles dispositions du code pénal, avec, pour conséquence, notamment, que la

peine-pécuniaire ne peut désormais excéder 180 jours-amende (art. 34 al. 1 CP). 3.3.1. En l'espèce, la faute de l'intimé est lourde, davantage encore que ne l'avait retenu le premier juge, puisqu'il a commis deux vols – et non un seul – en l'espace de quelques jours, accompagné pour l'un de dommages à la propriété et violation de domicile, à quoi s'ajoutent le séjour illégal et la consommation de stupéfiants et étant observé qu'un cambriolage est particulièrement pénible à vivre, le lésé étant atteint en son foyer, lieu où il est censé être en sécurité et qui est le siège de son intimité. S'il est vrai que le dommage est relativement modeste et exclusivement matériel s'agissant des premières infractions citées – ce qui est le propre des telles infractions – cela s'explique sans doute plus par le fait qu'il n'y avait pas plus à subtiliser dans la maison cambriolée, à tout le moins aisément et rapidement, ou dans le sac volé le 19 mars 2017, que par un quelconque égard pour les parties plaignantes. Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer le préjudice pour la collectivité du séjour illégal, y compris au plan matériel, puisque cela mobilise constamment les nombreux acteurs appelés à le réprimer. L'intimé persiste à séjourner illégalement en Suisse, d'où la précarité de sa situation. Vu sous cet angle, son mobile est égoïste, tenant, directement ou indirectement, à son mépris des règles sur le séjour des étrangers et plus généralement des règles régissant la vie sociale, telle la garantie de la propriété. Il faut toutefois tempérer ce constat par le fait que la toxicomanie de l'intéressé ajoute sans doute à cette précarité et est à l'origine de la contravention à la LStup. A cet égard, il sied d'emblée de préciser que le premier juge n'a, manifestement par inadvertance, pas fait de distinction entre cette dernière infraction et les autres (retenues par lui), alors que celle-là n'est passible que d'une amende. La collaboration de l'intéressé ne peut être qualifiée de bonne puisqu'il a constamment nié le premier vol. Il n'y a aucune manifestation sérieuse d'une prise de conscience durant la procédure. En ce qui concerne sa situation personnelle, il y a la précarité déjà évoquée, liée à l'entêtement du condamné à demeurer en Suisse, et la toxicomanie. Il faut encore tenir compte de l'existence d'un enfant. A cet égard on ne peut que relever que l'intimé n'est pas crédible lorsqu'il met en avant un lien avec sa fille alors qu'il affirmait initialement n'avoir que peu de contacts avec elle et qu'aucun indice, même tenu, ne vient étayer l'affirmation selon laquelle un rapprochement avec l'enfant (et sa mère) aurait pu avoir lieu et des démarches en vue d'une reconnaissance initiées. Il faut donc retenir qu'il ne s'agit que d'un prétexte pour justifier le refus de quitter la Suisse. Dans le même ordre d'idée, l'existence d'une compagne, enceinte, résidant à H_____, ou d'une ex-amie à J_____ ne sont ni établies ni crédibles, faute d'éléments plus précis. Ici encore, l'intimé semble surtout chercher des prétextes exclusivement aux fins de sa défense (il cherchait, le 11 mars 2017, un endroit où dormir parce qu'il s'était disputé avec sa copine de H_____ ; il avait volé un sac une semaine plus tard parce qu'il était déprimé suite à la rupture d'avec celle de J_____). Les antécédents sont mauvais, nombreux, et spécifiques s'agissant des infractions à la LEtr et à la LStup. L'intimé ne semble en avoir tiré aucune leçon, au contraire, puisqu'il est passé à l'échelon supérieur en se livrant aux vols. Il y a concours d'infractions sauf avec l'infraction à la LStup, passible d'une amende, l'infraction la plus grave consistant en l'un des deux vols et aurait justifié, à elle seule, une peine de l'ordre de quatre mois, qu'il convient d'augmenter, dans une juste proportion, compte tenu des autres infractions, y compris un second vol, d'où une peine de l'ordre de huit mois. Celle-ci doit cependant être réduite, s'agissant d'une peine complémentaire, de sorte que la quotité de la sanction (hors amende) sera en définitive arrêtée à sept mois. 3.3.2. Vu ce résultat, il convient de choisir le genre de peine en application de l'ancien droit, car le droit actuellement en vigueur exclurait d'emblée le prononcé d'une peine pécuniaire, le plafond de 180 jours étant dépassé. Il faut admettre, au

regard des critères rappelés ci-dessus (consid. 3.2.2 in fine), qu'une peine pécuniaire ne saurait entrer en considération, faute d'effet dissuasif, étant rappelé que l'intimé en a déjà fait l'expérience, sans résultat. Au demeurant, une telle peine n'est pas appropriée à la situation personnelle de l'intimé dépourvu de toute source de revenu licite. Il faut donc prononcer une peine privative de liberté. 3.3.3. S'y ajoutera une amende de CHF 100.- (peine privative de liberté de substitution : un jour) pour la consommation de stupéfiants.

E. 4

4.1. Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP (que se soit dans la teneur antérieure au premier janvier 2018 ou dans la teneur actuelle), le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, comme du sursis partiel (art. 43 CP) un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). La question de savoir si le sursis est de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s.). Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis.

Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185 s. et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 p. 143 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4). L'absence de récidive durant l'année précédant l'arrêt attaqué n'est pas pertinente, dès lors qu'un tel comportement correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre de tout un chacun (arrêts du Tribunal fédéral 6B_740/2016 du 2 juin 2017 consid. 2.2 et les références).

E. 4.2

En l'occurrence, le MP a remis en cause dans son réquisitoire le sursis prononcé par le premier juge alors qu'à lire sa déclaration d'appel, ce point n'était pas contesté – du moins n'est-il pas évoqué –. Quoi qu'il en soit, la juridiction d'appel estime que l'intimé peut encore, de justesse, prétendre au sursis, étant souligné que la condition objective de l'absence de condamnation à une peine de 180 jours au moins (art. 42 al. 2 aCP a contrario) est réalisée, la condamnation du 23 mars 2017 étant postérieure aux infractions à l'origine de la présente procédure. En effet, si le casier judiciaire de l'intimé est chargé, sa situation précaire, sans guère d'espoir d'amélioration sauf départ de Suisse, et si son entêtement à y rester est annonciateur de nouvelles infractions à la LEtr, il faut aussi tenir compte de ce que l'intimé n'a pas d'antécédents spécifiques en matière d'infractions contre la propriété et le patrimoine de sorte qu'on ne peut sans autre affirmer que la récidive de ce type de délits est

probable. Dans ces circonstances, il n'y aurait en tout état pas lieu de réformer le jugement sur ce point, indépendamment du libellé de la déclaration d'appel.

E. 5

5.1. 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, soit notamment le vol en lien avec une violation de domicile (let. d). Selon l'al. 2 de cette disposition, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts public à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse, la situation de celui qui est né et a grandi en Suisse méritant une prise en compte particulière (AARP/119/2017 du 20 mars 2017 consid. 4.1). En application de l'art. 66a al. 2 CP, il s'agit de faire la pesée entre l'intérêt à l'éloignement et la situation personnelle du condamné. La jurisprudence rendue sur l'art. 8 CEDH est applicable à cette pesée d'intérêts, avec comme critères déterminants la gravité de l'infraction, la culpabilité de l'auteur, le temps écoulé depuis l'infraction, le comportement de celui-ci pendant cette période, le degré de son intégration et la durée de son séjour antérieur, les inconvénients qui le menacent, lui et sa famille, en cas de révocation, la durée du séjour en Suisse, l'intensité des liens avec la Suisse et les difficultés de réintégration dans son pays d'origine (OARP/12/2017 du 7 février 2017 consid. 2.4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_695/2016 du 1 er décembre 2016 consid. 5.2). Seule l'existence d'atteintes graves aux droits personnels peut justifier l'exception à l'expulsion obligatoire (Michel DUPUIS et al., Petit Commentaire - CP , 2 ème éd., Bâle 2017, note 7 ad art 66a). 5.2.1. L'intimé s'étant en définitive bien rendu coupable de vol (en sus du dommage à la propriété et de la violation de domicile) le 11 mars 2017, son expulsion doit en principe être prononcée (art. 66a al. 1 let. d CP). Contrairement à ce qu'il soutient, malgré la durée de son séjour – irrégulier – en Suisse, l'intimé ne peut prétendre échapper à la mesure. Son intégration est en effet nulle, faute de domicile, travail, ou d'attaches autres que celle que pourrait constituer la présence de sa fille, l'intéressé ayant rompu avec la mère de l'enfant et n'ayant pas rendu plausible l'existence d'une autre relation, encore moins une relation sérieuse. Or, comme déjà retenu plus haut, l'intimé ne semble pas avoir de liens véritables avec son enfant, avec laquelle il a initialement déclaré n'avoir que peu de contacts. Certes, il prétend désormais la voir régulièrement et avoir entrepris de la reconnaître, mais il n'a pas donné la moindre précision, ni fourni la moindre pièce susceptible de corroborer ces affirmations. Dans de telles circonstances, il n'y a pas de marge de manœuvre permettant de renoncer au prononcé de l'expulsion. 5.2.2. Sans développer davantage, le condamné s'est encore plaint de ce que son comparse D _____ avait échappé à cette mesure. Certes, mais il est seul responsable de cette situation, pour avoir fait opposition, en définitive à tort, à l'ordonnance pénale du MP. 5.2.3. L'appel doit donc être admis sur ce point également.

E. 6

L'intimé, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

E. 7

Conformément aux art. 135 al. 1 CPP, et 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), M e B _____, défenseure d'office de l'intimé, se verra

allouer une indemnité de CHF 756.-, pour deux heures trente d'activité de cheffe d'étude (CHF 500.-), le forfait couvrant l'activité diverse de moins de 30 heures pour l'ensemble de la procédure, par 20% (CHF 100.-), le déplacement à et de l'audience (CHF 100.-), et la TVA, au taux de 8%, selon la pratique transitoire du Pouvoir judiciaire (CHF 48.-).

E. 8

Pour plus de clarté, le dispositif du jugement sera entièrement annulé et reformulé.

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