

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21721/2016

AARP/124/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 27 avril 2018

Entre

A_____, domicilié c/o B_____, _____ (GE), comparant par M^e C_____, avocat,

D_____, domicilié c/o et comparant par M^e F_____,

appelants,

contre le jugement JDTP/1212/2017 rendu le 29 septembre 2017 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par courriers des 3 et 9 octobre 2017, A_____ et D_____ ont annoncé appeler du jugement du 29 septembre 2017, dont les motifs leur ont été notifiés les 27 et 28 novembre suivants, par lequel le Tribunal de police les a reconnus coupables de violation de domicile (art. 186 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), dommages à la propriété d'importance mineure (art. 144 CP *cum* art. 172ter CP), dommages à la propriété (144 CP), tentative de vol (art. 139 CP *cum* art. 22 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), A_____ ayant en sus été reconnu coupable d'appropriation illégitime (art. 137 ch. 2 CP).

Ce dernier a été condamné à une peine pécuniaire de 270 jours-amende, à CHF 30.- l'unité, sous déduction de 4 jours-amende correspondant à 4 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 750.-, la peine privative de liberté de substitution étant de 8 jours et ces peines étant partiellement complémentaires à celle prononcée le 21 octobre 2016 par le Ministère public, dont le sursis n'a pas été révoqué. D_____ a été condamné à une peine pécuniaire de 240 jours-amende, également à CHF 30.- l'unité, sous déduction de 2 jours-amende correspondant à 2 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une même amende de CHF 750.-, ces peines étant partiellement complémentaires à celle prononcée par le Ministère public le 15 novembre 2016, dont le sursis n'a pas été révoqué.

L'expulsion de Suisse des deux prévenus a été ordonnée pour une durée de cinq ans et les objets séquestrés ont été détruits ou restitués à leur propriétaire. A_____ et D_____ ont au surplus été condamnés, à raison de la moitié chacun, à des dommages-intérêts en faveur de l'Office des bâtiments de CHF 9'583.15 ainsi qu'aux frais de procédure de CHF 2'336.-.

- b.** Par actes des 15 et 18 décembre 2017, les prévenus ont chacun formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

A_____ conteste sa culpabilité des chefs d'infraction de violation de domicile, de dommages à la propriété d'importance mineure et de tentative de vol en relation avec les faits visés sous chiffre C.I.1 de l'acte d'accusation, la quotité et le montant de la peine pécuniaire de 270 jours-amende, l'amende de CHF 750.- ainsi que son expulsion du territoire suisse.

D_____ ne remet en cause que le montant du jour-amende fixé à CHF 30.-.

- c.** Selon l'acte d'accusation du 5 avril 2017, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève :

- le 29 septembre 2016, de concert avec D_____, pénétré par effraction dans le restaurant "G_____" en forçant une fenêtre, causant ainsi des dégâts de CHF 113.40, et tenté d'y dérober des valeurs (point C.I.1 de l'acte d'accusation) ;
- le 18 novembre 2016, de concert avec D_____, pénétré par effraction dans les locaux de H_____ en arrachant une porte à l'aide notamment d'un ciseau à bois, puis tenté d'y dérober le contenu d'un coffre-fort en l'endommageant, causant ainsi des dégâts estimés à CHF 6'000.- (point C.I.2) ;
- en avril 2016, emporté le téléphone portable appartenant à I_____ qu'il avait trouvé à même le sol (point C.I.3) ;
- entre le 1^{er} avril 2016 et le 30 janvier 2017, séjourné sur le territoire suisse sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et en étant dépourvu des moyens financiers légaux suffisants (point C.I.4).

Les deux cambriolages ci-dessus ainsi qu'un séjour illégal du 6 septembre au 18 novembre 2016 sont également reprochés à D_____ (points C.II.1 à C.II.3).

Les prévenus ont été reconnus coupables de tous ces chefs d'accusation en première instance.

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

a. Le 29 septembre 2016, vers 2h00, une effraction a été commise au restaurant "G_____" à Genève, dont l'une des vitres a été brisée. L'alarme de l'établissement s'est déclenchée et a mis en fuite les auteurs.

La société propriétaire a porté plainte pour ces faits, renonçant cependant à participer à la procédure pénale et précisant que la réparation de la vitre lui avait coûté CHF 113.40.

Un prélèvement biologique a été effectué sur le rebord de la fenêtre brisée et les profils ADN de A_____ et de D_____ y ont été relevés.

b. Le 18 novembre 2016, A_____ et D_____ ont forcé la porte d'entrée du bâtiment de H_____ avec une barre de fer. Une fois à l'intérieur, ils ont fouillé les locaux à la recherche de valeurs et ont trouvé un coffre-fort qu'ils ont vainement tenté d'ouvrir. La police, alertée par une personne travaillant à proximité et ayant entendu des coups dans le mur, est intervenue et a interpellé les deux prévenus, alors cachés sous des bureaux.

c.a. Interrogés par la police puis le Ministère public au sujet de ces deux cambriolages, les prévenus, qui se connaissaient depuis plusieurs mois, ont reconnu être les auteurs de celui de H_____, dont ils avaient eu l'idée ensemble, mais contesté leur implication dans celui du restaurant "G_____". Ils n'expliquaient pas la présence de leur ADN sur le rebord de l'une des fenêtres. D_____ a déclaré n'avoir jamais mis les pieds dans cet établissement et ne pas savoir où il se trouvait. A_____ a quant à lui expliqué s'y rendre environ deux fois par semaine pour acheter du pain ainsi que parfois commander des pizzas.

Les deux prévenus ont pour le surplus dit être conscients qu'ils n'avaient pas le droit de séjourner en Suisse.

c.b. En première instance, A_____ a précisé que le restaurant était à proximité immédiate de son domicile et qu'il s'y rendait trois à quatre fois par semaine avec sa copine. Soit ils y consommaient des pizzas, soit ils les prenaient à emporter. Il était donc possible qu'il ait laissé son profil ADN en ouvrant et en fermant la porte de l'établissement. Il s'excusait au surplus du cambriolage commis au préjudice de H_____. S'il trouvait un emploi, il s'engageait à lui rembourser les dommages causés.

- C. a.** En appel, A_____ persiste dans ses conclusions, précisant qu'il s'en rapporte à justice au sujet de la quotité de la peine à fixer à la suite de l'acquiescement partiel sollicité.

Le cambriolage qu'il avait commis était grave, il le regrettait chaque jour et souhaitait qu'on lui donne une dernière chance, estimant particulièrement injuste qu'il fût séparé de sa fiancée, qu'il aimait.

Selon les arguments développés par son conseil, sa condamnation pour le cambriolage du restaurant "G_____" contrevenait à la présomption d'innocence. Il avait en effet toujours nié y être impliqué et il n'y avait aucun témoin des faits. Quant aux traces ADN relevées sur place, elles s'expliquaient par sa fréquentation régulière de l'établissement et ne suffisaient en tout état de cause pas à prouver sa culpabilité. Il n'avait pas d'antécédent à Genève à l'exception de sa condamnation précédente pour séjour illégal et travail sans autorisation, imputable à son seul ex-employeur qui l'avait exploité sans requérir la délivrance de son permis de séjour. Il recevrait une telle autorisation dès son mariage, qui serait cependant compromis par une expulsion, de même que sa santé au vu des traitements suivis en Suisse. Il avait en outre besoin d'y rester pour défendre ses intérêts dans une autre procédure pénale ainsi qu'une procédure aux prud'hommes. Son intérêt à demeurer en Suisse l'emportait donc sur l'intérêt public à son expulsion, laquelle représentait une double sanction. Il s'imposait par ailleurs de tenir compte des regrets qu'il avait exprimés et de son engagement à réparer le dommage causé.

b. D_____ a été dispensé de comparaître et autorisé à déposer des conclusions motivées.

Selon les écritures de son conseil, il avait vécu en Suisse de façon précaire, sans revenu fixe, entretenu et hébergé par J_____. Le premier juge avait ignoré cette situation, qui commandait de fixer le montant du jour-amende à CHF 10.-. Le montant retenu de CHF 30.- était trop élevé pour des personnes sans ressources véritables.

D. a. A_____, né le _____ 1991, est ressortissant M_____. Il est célibataire et sans enfant. Toute sa famille vit à M_____, à l'exception d'un frère, qui vit à Genève.

Selon ses indications, il a effectué une formation professionnelle d'agriculteur après sa scolarité obligatoire, mais exercé le métier de videur pour des discothèques pendant quatre ans. Arrivé en Suisse le 7 décembre 2014, il a travaillé en tant que peintre jusqu'au 16 mars 2016 pour l'entreprise K_____, avec laquelle il est actuellement en litige au sujet d'arriérés de salaires. Il a ensuite effectué des petits boulots dans des sociétés de déménagement.

A_____ est incapable de travailler depuis le 12 octobre 2016, jour où il a eu un accident à vélo et s'est fracturé le poignet ainsi que l'avant-bras. Il perçoit une indemnité journalière de CHF 136.80 de la SUVA et est suivi auprès des HUG en raison de maux de tête. Un disque est en outre endommagé au niveau de sa colonne vertébrale et une opération est envisagée. Il a eu des opportunités d'emploi mais a dû les refuser. Selon ses déclarations en première instance, il n'y avait pas de médecins à M_____ qui pourraient prendre en charge ses problèmes de santé actuels.

A_____ vit actuellement avec sa fiancée, ressortissante N_____ qu'il a rencontrée en mars 2016. Il paye la moitié du loyer qui est de CHF 1'300.- par mois et n'a pas de dette. Il a déposé une demande en vue du mariage mais doit encore fournir des documents en lien avec sa situation administrative. A ce sujet, A_____ a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse notifiée le 17 mai 2016 et valable jusqu'au 2 mai 2019. Il a requis l'autorité de reconsidérer son refus de lui délivrer un permis de séjour, lequel lui permettrait de se marier et de régulariser sa situation en Suisse.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné le 21 octobre 2016 par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 50.-, avec sursis pendant 3 ans, pour entrée et séjour illégaux du 7 décembre 2014 au 31 mars 2016 ainsi qu'activité lucrative sans autorisation du 1^{er} mai 2015 au 20 mars 2016.

b. D_____ est né à M_____ le _____ 1991, où vivent ses parents ainsi que ses frères et sœurs. Il y a effectué sa scolarité et obtenu une maturité gymnasiale, puis

exercé une activité de peintre en bâtiment. A partir de 2013, jusqu'à son expulsion le 16 mars 2017, il a séjourné en Suisse, où il a été principalement hébergé par J_____ et a travaillé, toujours comme peintre en bâtiment, pour un salaire de CHF 120.- par jour au service d'un dénommé L_____. Il avait cessé son activité au moment de son arrestation mais ce dernier lui devait encore de l'argent, qu'il escomptait recevoir avant de retourner à M_____.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné : le 8 juin 2016 par le Ministère public du canton de Genève à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 10.-, avec sursis pendant deux ans, pour lésions corporelles simples, menaces, injure, entrée illégale et séjour illégal ; le 15 novembre 2016 par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- ainsi qu'à une amende de CHF 100.-, pour violation des règles de la LCR, conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis et séjour illégal ; le 12 avril 2017 par le Staatsanwaltschaft du canton de O_____, à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à CHF 30.-, pour séjour illégal.

- E.**
- a.** M^e C_____, défenseur d'office de A_____, indique avoir effectué quatre heures d'activité en appel, durée des débats non comprise.

 - b.** M^e F_____, défenseur d'office de D_____, dépose un état de frais comptabilisant 2h30 d'examen du jugement attaqué et 5h00 de rédaction des conclusions motivées, recherches juridiques incluses.

EN DROIT :

- 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 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).

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

- 2.** 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.

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

- 3. 3.1.1.** Se rend coupable de violation de domicile et est punissable sur plainte celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, pénètre notamment dans une maison ou dans une habitation (art. 186 CP).

La définition de maison doit être interprétée au sens large et comprend notamment les usines, locaux commerciaux ou administratifs et garages (ATF 108 IV 33 consid. 5.a).

3.1.2. Commet un vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 CP) et se rend coupable de dommages à la propriété, infraction punissable sur plainte, celui qui endommage, détruit ou met hors d'usage une chose appartenant à autrui (art 144 al. 1 CP).

L'infraction est d'importance mineure et se poursuit sur plainte si l'acte ne vise qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance (art. 172ter al. 1 CP), soit dont la valeur ne dépasse pas CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 et 123 IV 113 consid. 3d).

3.1.3. La tentative, soit le cas où l'exécution du crime ou du délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire, est également punissable (art. 22 al. 1 CP).

3.2. En l'espèce, les traces ADN des deux prévenus ont été retrouvées sur le rebord de la fenêtre du restaurant "G_____" qui a été brisée le 29 septembre 2016 vers 2h00 afin de permettre à l'auteur ou aux auteurs de l'effraction d'y pénétrer.

Contrairement à ce que plaide l'appelant A_____, la présence de telles traces à un tel endroit ne peut pas résulter du fait qu'il fréquentait régulièrement l'établissement. Aucun élément du dossier ne permet en effet d'expliquer comment le prévenu aurait été amené, au titre de simple client, à toucher le rebord d'une fenêtre ou à laisser d'une autre manière son ADN. Il déclare lui-même se rendre dans ce restaurant avec sa copine essentiellement pour commander des pizzas.

Des traces de l'ADN de l'appelant D_____ ont de surcroît été relevées au même endroit. Or, ce dernier a expliqué ne pas fréquenter "G_____" et les deux prévenus, qui se connaissent, se sont associés pour commettre le cambriolage du 18 novembre 2016.

La présence de leurs traces ADN sur le rebord de la fenêtre par laquelle l'effraction a été commise apporte ainsi la preuve suffisante qu'ils en sont les auteurs. Leur opération avait pour le surplus forcément comme but la soustraction des valeurs qu'ils pourraient trouver dans l'établissement. L'alarme les a toutefois contraints à y renoncer et prendre la fuite.

L'appelant A_____ s'est dès lors bien rendu coupable des faits figurant sous le point C.I.1 de l'acte d'accusation, en conséquence de quoi sa condamnation pour les infractions y relatives de violation de domicile, dommages à la propriété de faible valeur au vu du coût du remplacement de la vitre inférieur à CHF 300.- et tentative de vol, en relation avec lesquelles une plainte pénale a été déposée, doit être confirmée.

4. **4.1.** L'appelant A_____ s'est en définitive rendu coupable de violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP), tentative de vol (art. 139 CP *cum* art. 22 CP), appropriation illégitime (art. 137 ch. 2 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), infractions punissables d'une peine privative de liberté, de cinq ans au maximum (art. 139 CP), ou d'une peine pécuniaire, entrant seule en considération en l'espèce conformément à l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP).

Le droit des sanctions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 est plus sévère et ne trouve donc pas à s'appliquer en relation avec la peine pécuniaire, dans la mesure où, excluant que celle-ci puisse dépasser 180 jours-amende, il obligerait le juge à prononcer en l'occurrence une peine privative de liberté (art. 34 al. 1 CP et art. 2 al. 2 CP ; Message du CF relatif à la modification du code pénal du 4 avril 2012, FF 2012 4385, p. 4406).

L'appelant A_____ répond également de dommages à la propriété de peu de gravité (art. 144 CP *cum* 172ter CP), punis de l'amende.

4.2.1. 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 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1).

4.2.2. Conformément à l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende, 360 au maximum, dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1).

Selon l'art. 34 al. 2 aCP, le juge fixe le montant du jour-amende, de CHF 3'000.- au plus, selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, la quotité du jour-amende doit être fixée conformément au principe du revenu net, soit celui que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des obligations d'assistance pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement (ATF 134 IV 60 consid. 6.1). D'autres charges financières ne doivent en revanche pas être prises en compte. Il en va ainsi notamment des frais de logement (ATF 134 IV 60 consid. 6.4).

Même pour les condamnés vivant au seuil ou au-dessous du minimum vital, le montant du jour-amende ne doit pas être réduit à une valeur symbolique au risque

que la peine pécuniaire, que le législateur a placée sur pied d'égalité avec la peine privative de liberté, perde toute signification. Quelle que soit la situation économique du condamné, la peine doit influencer concrètement et de manière sensible son standard de vie et ses possibilités de consommation. Le jour-amende doit être réduit de manière à ce que, d'une part, le caractère sérieux de la sanction soit rendu perceptible par l'atteinte portée au niveau de vie habituel et, d'autre part, que celle-là apparaisse supportable au regard de la situation personnelle et économique. Un abattement du revenu net de la moitié apparaît adéquat à titre de valeur indicative. Pour une peine ferme, ce sont avant tout les facilités de paiement accordées par l'autorité d'exécution (art. 35 al. 1 CP) qui doivent permettre de pallier à une charge excessive. Lorsque le nombre des jours-amende est important (à partir de 90 jours-amende), une réduction supplémentaire de 10 à 30% est indiquée, car la contrainte économique et, partant, la pénibilité de la sanction, croît en proportion de la durée de la peine. En tout état de cause, le jour-amende doit être supérieur à quelques francs et s'élever au minimum à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.1 et 1.4.2 et 134 IV 60 consid. 6.5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_351/2010 du 31 août 2010 consid. 1.1).

4.2.3. À teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (art. 106 al. 2 CP). L'amende et la peine privative de liberté de substitution doivent être fixées en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). À l'instar de toute autre peine, l'amende est fixée conformément à l'art. 47 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_337/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 ; 6B_988/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1 et 6B_264/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.5). Le juge doit, en fonction de la situation financière de l'auteur, ajuster la quotité de l'amende de manière qu'il soit frappé dans la mesure adéquate (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 ; 119 IV 330 consid. 3). La situation économique déterminante est celle de l'auteur au moment où l'amende est prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 3.4 et les références citées).

Un jour de peine privative de liberté de substitution correspond schématiquement à CHF 100.- d'amende (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 19 ad art. 106).

4.3. En l'espèce, la faute de l'appelant A_____ est assez lourde. D'une part, il a commis deux cambriolages en causant des dommages et s'est approprié un téléphone portable en étant mû par le seul 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.

Sa collaboration ne peut pas être qualifiée de bonne dès lors qu'il n'a admis que le cambriolage lors duquel il a été interpellé en flagrant délit et s'est obstiné à contester toute implication dans celui du restaurant "G_____", en dépit des traces ADN relevées sur le rebord de la fenêtre par laquelle il y a pénétré. Ses regrets et excuses répétés en relation avec le second cambriolage apparaissent de pure circonstance et ne témoignent pas d'un véritable amendement. L'appelant n'a en particulier, au-delà de son engagement verbal à cet égard, pas commencé à rembourser l'université lésée, alors qu'il perçoit des indemnités journalières de la SUVA totalisant environ CHF 4'000.- par mois lui permettant largement de couvrir ses charges, lesquelles comprennent pour l'essentiel une part de loyer de CHF 650.-.

En lien avec la violation de la législation sur les étrangers, sa prise de conscience est nulle. L'appelant ne tient aucun compte de sa précédente condamnation ainsi que de la décision de renvoi dont il fait l'objet, rejetant l'entière responsabilité de sa situation sur son ex-employeur et se référant pour l'avenir à des projets de mariage en Suisse dont la possibilité est pourtant douteuse compte tenu de sa situation. Pour le surplus, ses projets professionnels, respectivement les interventions et soins prévus pour traiter ses problèmes de dos résultant encore de son accident de vélo du 12 octobre 2016, sont incertains. En tous les cas, sa situation n'excuse en rien ses agissements et sa responsabilité est entière.

Le concours idéal des infractions dont il s'est rendu coupable, respectivement le concours réel de celles de violation de domicile et de tentative de vol, au vu de leur importance, neutralisent l'effet atténuant de la tentative liée aux deux infractions de vol (art. 22 al. 1 CP) tout en aggravant la peine dans une mesure sensible (art. 49 al. 1 CP).

L'appelant ne conteste à juste titre pas l'absence de sursis, exclu par un pronostic défavorable résultant de l'absence de réelle prise de conscience (art. 42 al. 1 CP). Quant à la renonciation à la révocation du sursis attachée à sa précédente condamnation, elle lui est acquise (art. 391 al. 2 CPP).

Au vu des éléments qui précèdent, la condamnation de l'appelant A_____ à une peine pécuniaire de 270 jours-amende n'apparaît pas excessive et tient compte du fait qu'elle est prononcée à titre partiellement complémentaire à l'ordonnance du Ministère public du 21 octobre 2016 (art. 49 al. 2 CP). Elle sera donc confirmée.

En ce qui concerne la condamnation de l'appelant D_____ à une peine pécuniaire de 240 jours-amende, elle est non seulement complémentaire à celle de 90 jours-amende prononcée le 15 novembre 2016, comme retenu par le premier juge, mais également à celle fixée à 40 jours-amende le 12 avril 2017, pour séjour illégal. Afin d'en tenir compte, elle sera réduite à 220 jours-amende.

4.4. Le premier juge a fixé le montant du jour-amende des peines pécuniaires prononcées à CHF 30.-.

Ce montant tient dûment compte de la situation financière de l'appelant A_____, lequel bénéficie d'un disponible quotidien largement supérieur, dans la mesure où il perçoit des indemnités journalières de CHF 136.80 et qu'il n'a pas d'obligations financières particulières en vertu de la loi.

En ce qui concerne l'appelant D_____, sa situation actuelle est inconnue. Il se contente d'exposer avoir vécu sans ressources à Genève, sans expliquer s'il réside actuellement à M_____ ni le cas échéant de quoi il y vivrait. Or, avant de quitter son pays d'origine, il y exerçait une activité lucrative et, lorsqu'il se trouvait à Genève, quand bien même il a été hébergé gratuitement durant une grande partie de son séjour et ne travaillait plus au moment de son arrestation, il n'était pas sans revenu puisqu'il y a exercé une activité de peintre en bâtiment pour un salaire d'environ CHF 120.- par jour. Il ne résulte pas de ces éléments qu'il vivrait aujourd'hui sans aucune ressource et que le montant du jour-amende à sa charge devrait être fixé au minimum de CHF 10.-. Le montant de CHF 30.- par jour sera dès lors maintenu, de sorte à ne pas réduire la peine pécuniaire de l'appelant à un montant qui lui apparaîtrait symbolique.

La fixation des jours-amende à la charge des deux appelants à CHF 30.- sera dès lors confirmée.

4.5. Il en ira de même l'amende de CHF 750.- pour dommages à la propriété d'importance mineure, que seul l'appelant A_____ conteste. Une telle amende est adaptée à sa faute, assez lourde dans la mesure où il s'en est pris au patrimoine d'autrui dans le seul but de s'approprier les valeurs qu'il trouverait dans le restaurant cambriolé, sans pour autant en avoir la nécessité dès lors qu'il perçoit un revenu d'environ CHF 4'000.- par mois lui permettant de couvrir aisément ses charges. Pour la même raison, le montant de CHF 750.- est adapté à sa situation financière.

La peine privative de liberté de substitution de huit jours, conforme au droit, sera également confirmée.

- 5. 5.1.** Selon l'art. 66a al. 1 CP, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour vol en lien avec une violation de domicile (let. d), 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).

Le législateur n'a pas retenu les seuils minimaux proposés par le Conseil fédéral. Ainsi, l'art. 66a CP prévoit l'expulsion "*obligatoire*" de l'étranger condamné pour l'une des infractions ou combinaison d'infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, indépendamment de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1), de la forme de la participation à l'infraction (coauteur, instigation, complicité), du degré de réalisation (tentative) ou de l'octroi du sursis (Message du CF concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin 2013, FF 2013 5373, p. 5416).

Au surplus, une expulsion peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale du prévenu, tel que protégé par l'article 8 par. 1 CEDH, qui couvre également l'ensemble des liens sociaux établis dans le pays d'accueil. Outre reposer sur une base légale et viser un but légitime, conditions que remplit une expulsion fondée sur l'art. 66a CP, cette dernière doit s'avérer nécessaire dans une société démocratique. Dans cet examen, 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. S'agissant d'un étranger n'étant arrivé dans son pays d'accueil qu'à l'âge adulte, il s'agit d'examiner la nature et la gravité de l'infraction commise, 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, 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. Les antécédents de l'étranger sont pris en considération, y compris ceux qui sont antérieurs à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP, dès lors qu'il s'agit d'évaluer le comportement de l'intéressé depuis son arrivée en Suisse afin de déterminer si une expulsion peut se justifier au regard des exigences conventionnelles en matière de respect de la vie privée (arrêt 6B_506/2017 précité consid. 2.2, 2.5 et 2.5.1).

5.2. En l'espèce, l'appelant A_____ a commis l'un des cambriolages qui lui est reproché le 18 novembre 2016, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de l'art. 66a CP, qui lui est donc applicable.

Il s'est rendu coupable de vol, sous la forme d'une tentative, en lien avec une violation de domicile, infractions pour lesquelles une peine a été prononcée, de sorte que son expulsion de Suisse pour une durée minimum de cinq ans est obligatoire.

Les conditions d'une renonciation exceptionnelle à un tel renvoi ne sont pas remplies dans la mesure où le retour de l'appelant à M_____ ne le mettrait pas dans une

situation personnelle grave. Rien n'indique en particulier qu'il ne pourra pas continuer à y être suivi médicalement, le cas échéant y être opéré, en relation avec les problèmes de dos qui résultent encore de l'accident de vélo survenu le 12 octobre 2016. En ce qui concerne les procédures pénale et civile auxquelles il est partie, il peut s'y faire représenter sans mettre en péril leur issue. L'appelant n'est au demeurant pas né ni n'a grandi en Suisse.

Sous l'angle de son droit conventionnel au respect de la vie familiale, l'appelant ne réside en Suisse que depuis près de trois ans et demi, et seule une année et demie s'est écoulée depuis le cambriolage du 18 novembre 2016. Il n'a qu'un frère à Genève selon ses indications, tout le reste de sa famille vivant à M_____. Il s'est certes fiancé à une ressortissante N_____ en Suisse, mais il ne connaît cette dernière que depuis deux ans et leur projet de mariage à Genève est compromis par sa situation irrégulière, en particulier par la décision de renvoi dont il est l'objet. L'appelant ne travaille au demeurant plus en Suisse depuis l'accident susmentionné. Ses antécédents, concernant un premier cambriolage, l'appropriation illégitime d'un téléphone ainsi que des violations de la LEtr, témoignent de son manque d'égard pour la propriété d'autrui ainsi que la législation en vigueur en matière de séjour des étrangers. Ainsi, bien que le cambriolage du 18 novembre 2016 soit d'une gravité relative, l'expulsion de l'appelant ne contrevient pas à son droit à la protection de la vie familiale, au vu des faibles liens tissés avec la Suisse durant son séjour plutôt court et de ses attaches avec M_____.

Son expulsion de Suisse sera dès lors confirmée et son appel entièrement rejeté.

6. Les appelants, qui succombent totalement ou pour l'essentiel, supporteront les frais de la procédure envers l'État, comprenant un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 CPP). Au vu du champ de leurs appels respectifs, ils seront mis à la charge de A_____ à hauteur des deux tiers et de D_____ à hauteur d'un quart, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
7. **7.1.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (cf. art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès.

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, 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 ; décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.8 du 21 juillet 2015 consid. 5.3 et les références citées).

En particulier, le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013).

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 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 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3).

7.1.2. Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références). La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 100.- pour les chefs d'étude, dite rémunération étant allouée d'office par la juridiction d'appel pour les débats devant elle.

7.2. En l'espèce sont retenues en relation avec l'activité M^e C_____ en appel les quatre heures qu'il a invoquées, une telle durée étant admissible au vu de la nature et du degré de complexité de la cause. S'y ajoutent la participation du défenseur d'office aux débats de 50 minutes et le forfait de déplacement au Palais de justice de CHF 100.-.

L'indemnité due à M^e C_____ sera ainsi arrêtée à CHF 1'357.-, correspondant à 4h50 d'activité à CHF 200.-/heure (CHF 966.70), plus le forfait déplacement (CHF 100.-), la majoration forfaitaire de 20% (CHF 170.-) et la TVA de 7.7% (CHF 151.70).

7.3. De l'état de frais M^e F_____ est retenue une activité limitée à trois heures, durée suffisant à l'examen du jugement attaqué ainsi qu'à la rédaction des conclusions écrites, circonscrites à la contestation du montant du jour-amende de la

peine pécuniaire prononcée contre son client, étant rappelé que les recherches juridiques concernant une question aussi générale n'ont pas à être indemnisées.

L'indemnité lui étant due sera ainsi arrêtée à CHF 775.45, correspondant à 3h d'activité à CHF 200.-/heure (CHF 600.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et la TVA de 7.7% (CHF 55.45).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et D_____ contre le jugement rendu le 29 septembre 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/21721/2016.

Rejette l'appel de A_____ et admet très partiellement celui de D_____.

Annule le jugement attaqué en tant qu'il condamne D_____ à une peine pécuniaire de 240 jours-amende, sous déduction de 2 jours-amende, correspondant à 2 jours de détention avant jugement.

Le condamne à une peine pécuniaire de 220 jours-amende, sous déduction de 3 jours-amende, correspondant à 3 jours de détention avant jugement.

Dit que cette peine est également complémentaire à celle prononcée le 12 avril 2017 par le Staatsanwaltschaft du canton de O_____.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Condamne A_____ aux deux tiers et D_____ au quart des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 1'357.-, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____, défenseur d'office de A_____.

Arrête à CHF 775.45, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e F_____, défenseur d'office de D_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communiqué, pour information, à l'instance inférieure, à l'Office cantonal de la population et des migrations, au Secrétariat d'Etat aux migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS, juge ; Madame Carole BARBEY, juge suppléante ; Monsieur Julien RAMADOO, greffier-juriste.

La greffière :

Florence PEIRY

La présidente :

Yvette NICOLET

Indication des voies de recours :

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

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

P/21721/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/124/2018

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 2'336.00

Condamne A_____ et D_____, à raison de 1/2 chacun, aux frais de la procédure de première instance.

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 300.00

Procès-verbal (let. f) CHF 40.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'415.00

Total général (première instance + appel) : CHF 4'751.00

Condamne A_____ aux 2/3 et D_____ au 1/4 des frais de la procédure d'appel, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.