

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4083/2016

AARP/535/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 6 décembre 2016**

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22,  
1241 Puplinge, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_.

appellant,

contre le jugement JTDP/768/2016 rendu le 3 août 2016 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 courrier déposé le 5 août 2016, A\_\_\_\_\_ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 3 août 2016, dont les motifs lui ont été notifiés le 29 août 2016, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de vol (art. 139 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), violation de domicile (art. 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP) et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), a révoqué la libération conditionnelle accordée par la Chambre pénale d'appel et de révision de Genève (ci-après : CPAR) le 2 novembre 2015, l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois, sous déduction de 155 jours de détention avant jugement, ainsi qu'aux frais de la procédure, qui s'élèvent à CHF 2'063.-, plus un émolument complémentaire de jugement de CHF 600.-.
- b.** Par acte du 15 septembre 2016, A\_\_\_\_\_ conclut à son acquittement et à l'octroi d'une indemnité pour détention injustifiée (art. 429 al. 3 let. b du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).
- c.** Selon l'acte d'accusation du 1<sup>er</sup> juillet 2016, il est reproché à A\_\_\_\_\_ d'avoir, le 29 décembre 2015, pénétré sans droit dans le domicile de C\_\_\_\_\_, sis D\_\_\_\_\_, en forçant une fenêtre par une pesée de tournevis et d'y avoir dérobé des objets et valeurs pour un montant de CHF 5'000.-, ainsi que d'avoir, le 29 février 2016, au poste de frontière de Thônex, été interpellé alors qu'il entrait sur le territoire suisse en violation d'une interdiction d'entrée valable jusqu'au 16 mars 2020.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** Le 11 février 2016, C\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale, indiquant avoir fait l'objet d'un vol par effraction à son domicile de D\_\_\_\_\_, le 29 décembre 2015, entre 16h00 et 22h30. Divers objets, dont notamment un ordinateur portable, un téléphone portable, quatre paires de boutons de manchette, une croix, deux chaînes en or, dont l'une avec un cœur en or, et des diamants avaient été dérobés pour une valeur totale estimée à environ CHF 5'000.-.
- b.** L'analyse d'un prélèvement biologique effectué par le Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) sur la vitre extérieure de la fenêtre forcée a mis en évidence l'ADN de A\_\_\_\_\_.

c. Le 26 février 2016, les gardes-frontière suisses ont contrôlé un véhicule sur la route de Genève 127, à Thônex, peu après son passage de la frontière de Moillesulaz, au bord duquel se trouvait A\_\_\_\_\_, lequel faisait l'objet d'un ordre d'arrestation provisoire pour les faits précités, ainsi que d'une interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 16 mars 2020.

d. Entendu par la police et par le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il vivait à Annemasse et qu'il se rendait de temps en temps à Thônex, dans un bar qui se situait à côté de la frontière. Le jour de son arrestation, il avait croisé un ami à la sortie dudit bar, qui lui avait proposé de le ramener chez lui en voiture. Il n'avait pas de document d'identité, ni de titre de séjour. Il n'était pas l'auteur du cambriolage commis au préjudice de C\_\_\_\_\_ et ne s'était jamais rendu dans ce secteur. Lorsqu'il venait à Genève, il se rendait exclusivement à Thônex. Il n'avait jamais vu la maison qui avait été cambriolée et ne pouvait dès lors pas expliquer la présence de son ADN sur les lieux. Depuis sa sortie de prison en novembre 2015, il vivait à Annemasse et n'avait commis aucun cambriolage. Il travaillait sur des marchés en France sans être déclaré et réalisait un revenu mensuel d'approximativement EUR 500.- à EUR 800.-.

e. Devant les premiers juges, A\_\_\_\_\_ a persisté à nier son implication dans le cambriolage commis au préjudice de C\_\_\_\_\_. Les "empreintes" retrouvées sur la fenêtre forcée du logement cambriolé devaient dater de 2012, époque à laquelle il était un voleur. Depuis sa sortie de prison, il n'avait rien volé. Il ne s'était jamais rendu dans le logement qui avait été cambriolé et savait qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. Le jour de son interpellation, il se trouvait à la douane, côté français, et n'avait pas l'intention de pénétrer en Suisse. Il n'avait pas entrepris de démarche pour rentrer en Algérie, car il ne voulait pas y retourner.

C. a.a. Devant la CPAR, A\_\_\_\_\_ est revenu sur ses précédentes déclarations et a admis qu'il connaissait le secteur de D\_\_\_\_\_, car il avait par le passé commis des vols dans la commune limitrophe de E\_\_\_\_\_. A l'époque où il était "un voleur", on lui avait parlé de D\_\_\_\_\_, mais il ne se rappelait pas s'il y avait commis des vols.

Par la voix de son conseil, A\_\_\_\_\_ relève que malgré un maigre dossier à charge, une peine privative de liberté de 24 mois avait été prononcée à son encontre en première instance, alors que le Ministère public n'en demandait que 18. Il se justifiait par ailleurs de s'interroger sur la force probante de l'ADN, dès lors qu'il s'agissait du seul indice sur lequel se fondait l'accusation pour démontrer sa présence sur le lieu du cambriolage. Or, la méthode utilisée, la quantité de matière à analyser ou encore le mélange de plusieurs ADN pouvaient altérer la qualité de l'ADN, ce qui

aboutissait inévitablement à des erreurs. En outre, au-delà des défaillances techniques possibles, l'analyse de concordance ADN laissait une part importante à l'interprétation, bien que cela ne ressorte pas des rapports d'expertise. Ainsi, l'ADN ne représentait qu'un indice, soit une information ponctuelle qui devait être analysée à la lumière des autres éléments du dossier. Se posait également la question d'un transfert secondaire, ce qui pourrait expliquer que son ADN eut été retrouvé sur la fenêtre d'un logement dans lequel il ne s'était jamais rendu.

Il conclut dès lors, en application du principe *in dubio pro reo*, à son acquittement et à l'octroi d'une indemnité de CHF 56'000.- pour détention injustifiée.

**a.b.** Le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ produit un état de frais comportant 2h45 d'activité de chef d'étude, dont notamment deux périodes de 45 minutes consacrées à des conférences internes, ainsi que 17h45 d'activité de collaborateur, dont notamment 15 minutes consacrées à la rédaction de l'annonce d'appel et 30 minutes consacrées à la rédaction de la déclaration d'appel, durée d'audience devant la CPAR non comprise.

**b.** Le Ministère public a relevé que la présence d'ADN de A\_\_\_\_\_ sur la fenêtre du logement cambriolé était un indice suffisamment probant pour démontrer son implication dans les faits qui lui étaient reprochés, ce d'autant que l'intéressé était déjà connu des services de police et de la justice pour les mêmes infractions. Le prélèvement ADN et son analyse avaient par ailleurs été effectués dans les règles. A\_\_\_\_\_ venait de bénéficier d'une libération conditionnelle qu'il n'avait pas prise au sérieux, dès lors qu'il avait repris son activité délictuelle un mois seulement après avoir été libéré, violant par là également l'interdiction d'entrée en Suisse qui lui avait été notifiée.

Le Ministère public conclut à la confirmation du jugement de première instance et, à titre subsidiaire, au prononcé d'une peine privative de liberté de 21 mois au moins, ainsi qu'au maintien de la révocation de sa libération conditionnelle.

**D.** A\_\_\_\_\_, ressortissant algérien, est né le \_\_\_\_\_ 1985. Il est célibataire et sans enfant. De formation, il est peintre en bâtiment, mais a travaillé, selon ses dires, comme déménageur et plus récemment dans des marchés en France. Il est arrivé en Suisse pour la première fois en 2009 et n'a ni papiers d'identité ni titre de séjour. A sa sortie de prison, il envisage de résider à Annemasse chez son cousin et de retourner travailler sur des marchés en France voisine.

Selon l'extrait de son casier judiciaire, A\_\_\_\_\_ a été condamné à quatre reprises en Suisse :

- le 10 novembre 2009, par le Ministère public du canton de Genève, à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans, pour un délit selon l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), ainsi que pour entrée et séjour illégal ;
- le 26 septembre 2012, par le Tribunal de police de Genève, à une peine privative de liberté de 4 mois, en tant que peine d'ensemble avec le jugement du 10 novembre 2009, pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal ;
- le 7 mai 2013, par le Tribunal de police de la Côte, à une peine privative de liberté de 11 mois et à une amende de CHF 400.-, pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile, délit selon l'art. 19 al. 1 LStup et contravention selon l'art. 19a LStup ;
- le 11 novembre 2013, par la CPAR de Genève, à une peine privative de liberté de 3 ans et 6 mois pour vol par métier, vol, dommages à la propriété, violation de domicile, tentative de violation de domicile, séquestration, séjour illégal et délit selon l'art. 19 al. 1 Lstup. La libération conditionnelle lui a par la suite été octroyée le 2 novembre 2015, avec un délai d'épreuve au 31 mars 2017, le solde de la peine étant d'un an cinq mois et 29 jours.

### **EN DROIT :**

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé 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 notamment (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 prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d).

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.1.** 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 articles 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 ; 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).

**2.1.2.** Le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Confronté à des versions contradictoires, il forge sa conviction sur la base d'un ensemble d'éléments ou d'indices convergents. L'appréciation des preuves doit être examinée dans son ensemble et l'état de fait déduit du rapprochement de divers éléments ou indices. Un ou plusieurs arguments corroboratifs peuvent demeurer fragiles si la solution retenue peut être justifiée de

façon soutenable par un ou plusieurs arguments de nature à emporter la conviction (ATF 129 I 8 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 ; 6B\_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1 et 6B\_642/2012 du 22 janvier 2013 consid. 1.1).

**2.1.3.** A 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*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, art. 182 n. 2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, art. 182 n. 2, 7 et 10) –, 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).

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 Université de Lausanne 2011, p. 38 ; M. PHIPPS / S. PETRICEVIC, *The tendency of individuals to transfer DNA to handled items*, in *Forensic Science International* 168, 2007, p. 166). 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* 11 (2014), 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 (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*, in *Forensic Science International* 129, 2002, p. 33).

Aussi, le risque d'erreur existe et doit être pris en compte. Toutefois, le juge ne saurait remettre en cause la valeur probante d'une analyse ADN au seul motif qu'une erreur peut parfois survenir. Il y a lieu, au contraire, de tenir compte de l'ensemble des circonstances, en particulier les coûts induits par des recherches supplémentaires, la célérité de la procédure, la gravité des charges et la présence d'autres éléments de preuves à charge ou à décharge. Il paraît essentiel de procéder à des investigations sur une potentielle erreur d'analyse, par exemple, lorsque l'ADN a permis aux enquêteurs de mettre en cause une personne que rien ne semblait lier aux faits de la cause, habitant à des centaines de kilomètres de l'infraction et inconnue des services de police pour des faits similaires (A. BIEDERMANN / J. VUILLE / F. TARONI, *Apprécier le risque d'erreur lors d'une analyse ADN : de la nécessité d'être concret*, in : Y. SCHWANDER [ed.], *Pratique juridique actuelle – PJA 2013*, p. 1217 ss, p. 1220-1221).

**2.2.1.** L'art. 115 al. 1 LEtr réprime, notamment, le comportement de celui qui contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse prévues à l'art. 5 LEtr (let. a) ou y séjourne illégalement (let. b).

**2.2.2.** Aux termes de l'art. 5 al. 1 LEtr, pour entrer en Suisse, tout étranger doit avoir une pièce de légitimation reconnue pour le passage de la frontière et être muni d'un visa, si ce dernier est requis (let. a), disposer des moyens financiers nécessaires à son séjour (let. b), ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics, ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c), et ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). L'entrée sur le territoire sera ainsi refusée à celui qui ne remplit pas l'ensemble de ces conditions (M. CARONI / T. GÄCHTER / D. THURNHERR (éds), *op. cit.* n. 15 ad art. 5). L'interdiction d'entrée au sens du droit des étrangers (art. 67 LEtr) vise à empêcher l'entrée ou le retour en Suisse d'un étranger dont le séjour en Suisse est indésirable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.3).

**2.3.1.** En l'espèce, la prévention de l'appelant repose principalement sur les résultats de l'analyse de l'ADN retrouvé sur la fenêtre extérieure du logement cambriolé. S'il est vrai qu'une telle expertise constitue un moyen de preuve que le juge apprécie librement, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un élément très fort, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence de motifs sérieux, en fonction de circonstances concrètes qui ne sont en l'espèce pas réalisées. Il n'y a en effet aucun élément au dossier qui permette de mettre en doute la valeur probante des rapports d'expertise. Les critiques formulées par la défense sur les analyses ADN – dont la fiabilité n'a été remise en cause qu'au stade de l'appel – sont ainsi d'ordre purement théorique.

Se pose également la question de savoir si la présence de la trace biologique, appartenant à l'appelant, qui a été retrouvée sur la fenêtre du logement cambriolé peut être attribuée, *in casu*, à un transfert secondaire d'ADN. Or, au vu de la doctrine évoquée précédemment, le risque d'un transfert secondaire est faible. La CPAR ne saurait par conséquent remettre en cause la valeur probante de l'analyse d'ADN pour le seul motif qu'un faible risque d'erreur existe, ce d'autant qu'en tout état de cause, un tel transfert secondaire implique nécessairement la présence de l'appelant sur les lieux, d'après la doctrine précédemment citée.

La CPAR relève par ailleurs que l'on ne se trouve pas dans la situation où un recoupement, sur la base d'une analyse ADN, constituerait le seul lien entre le prévenu, que rien ne semblerait lier aux faits de la cause, et une infraction. En effet, il est avéré que l'appelant a déjà été condamné à plusieurs reprises, en Suisse, notamment pour des cambriolages et qu'il a admis avoir déjà cambriolé par le passé à proximité de D\_\_\_\_\_. En outre, l'appelant, qui venait de sortir de prison, n'a pas été en mesure de donner des explications concernant son emploi du temps le soir des faits et a, au contraire, fourni des explications contradictoires et incohérentes. Il est en outre impossible que son ADN ait été déposé sur la fenêtre extérieure du logement cambriolé trois ans avant les faits, compte tenu des nombreuses intempéries et des nettoyages depuis lors.

Au vu de ce qui précède, la CPAR considère qu'il existe un faisceau d'indices convergents qui lui permet d'avoir l'intime conviction que l'appelant a commis le cambriolage qui lui est reproché. Ce comportement réalise les éléments constitutifs des infractions aux articles 139 ch. 1, 144 al. 1 et 186 CP, ce qui n'est en soi pas contesté.

Partant, les infractions précitées sont réalisées et le verdict de culpabilité rendu à l'encontre de l'appelant sera confirmé.

**2.3.2.** Il est établi que l'appelant s'est rendu, d'après ses propres aveux, à plusieurs reprises dans un bar à Thônex, bien qu'il fût l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 16 mars 2020. C'est d'ailleurs en Suisse, à Thônex, que l'appelant a été interpellé le 26 février 2016 par les gardes-frontière suisses.

En revanche, il ressort des déclarations de l'appelant que celui-ci a résidé en France et non en Suisse, dès sa sortie de prison en novembre 2015, ce qu'aucune pièce du dossier ne vient contredire. Sa présence à Genève, le jour de son arrestation, est par

conséquent constitutive d'une infraction d'entrée illégale au sens de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr, comme décrit dans l'acte d'accusation, et non de séjour illégal.

Partant, le jugement querellé sera réformé sur ce point.

- 3. 3.1.1.** 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). A 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). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2).

Bien que la récidive ne constitue plus un motif d'aggravation obligatoire de la peine (art. 67 aCP), les antécédents continuent de jouer un rôle très important dans la fixation de celle-ci (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 130 ad art. 47 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5). En général, la culpabilité de l'auteur est amplifiée du fait qu'il n'a pas tenu compte de l'avertissement constitué par la précédente condamnation, et sa rechute témoigne

d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON, Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47).

**3.1.2.** En vertu de l'art. 49 al. 1 CP, lorsqu'un délinquant, par plusieurs actes, encourt plusieurs peines privatives de liberté, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et en augmente la durée d'après les circonstances, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction et pas au-delà du maximum légal du genre de peine. Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera donc la peine pour l'infraction abstraitement la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes ou une éventuelle diminution de la responsabilité pénale. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner les autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 121 IV 101 consid. 2b ; 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305).

**3.1.3.** L'art. 42 al. 2 CP prévoit que si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

**3.1.4.** Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit, le juge qui connaît de la nouvelle infraction ordonne sa réintégration dans l'établissement (art. 89 al. 1 CP). La raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve est la commission d'un crime ou d'un délit pendant le délai d'épreuve (cf. aussi art. 95 al. 3 à 5 CP). La nouvelle infraction doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 CP). La quotité de la peine qui frappe le crime ou le délit dans le cas concret est toutefois sans pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2).

La commission d'un nouveau crime ou d'un nouveau délit ne constitue que l'un des facteurs à considérer, le pronostic quant à la capacité de l'intéressé à vivre de manière conforme à la loi dans le futur devant à nouveau être établi (G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2006, § 5 n. 95 p. 164 et M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 3 ad art. 89). Par sa nature même, le pronostic à émettre ne saurait être tout à fait sûr ; il doit suffire de pouvoir raisonnablement conjecturer que le détenu ne commettra pas de nouvelles infractions

(arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1 ; ATF 98 Ib 106 consid. 1b). Pour émettre son pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Outre les faits relatifs à la nouvelle infraction, il doit tenir compte du passé et de la réputation de l'accusé ainsi que de tous les éléments qui donnent des indices sur le caractère de l'auteur et sur ses perspectives de resocialisation. Pour apprécier le risque de récidive, il est indispensable de se fonder sur une image globale de la personnalité de l'auteur. Les facteurs déterminants sont ainsi les antécédents pénaux, la biographie sociale, les rapports de travail, l'existence de liens sociaux, les risques d'addiction, etc. Dans l'émission du pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1034/2013 du 31 mars 2014 consid. 2.1, 6B\_663/2009 du 19 octobre 2009 consid. 1.2 et 6B\_303/2007 du 6 décembre 2007 consid. 6).

**3.1.5.** Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble (art. 89 al. 6 CP).

**3.1.6.** Les infractions de vol, dommages à la propriété, violation de domicile et entrée illégale sont réprimées d'une peine privative de liberté de cinq ans, respectivement trois et un an, au plus, ou d'une peine pécuniaire.

**3.2.** En l'espèce, la faute de l'appelant est grave. Il n'a pas hésité à pénétrer illégalement en Suisse, faisant fi de l'interdiction d'entrée sur le territoire qui lui avait été valablement notifiée. Il n'a pas hésité non plus à reprendre son activité délictuelle en commettant un cambriolage un mois seulement après sa libération conditionnelle.

Son comportement dénote un mépris total pour le patrimoine d'autrui. Son mobile est purement égoïste, dès lors qu'il a agi par appât du gain, ce que sa situation ne justifiait pas, puisqu'il avait un logement et des revenus, selon ses dires.

Sa collaboration à la procédure a été mauvaise, dès lors qu'il a persisté à nier les faits qui lui étaient reprochés et à donner des explications fantaisistes.

Il y a cependant lieu de réduire la peine infligée par le premier juge, dès lors que l'appelant a été reconnu coupable d'entrée illégale, commise à une seule reprise, et non de séjour illégal.

L'appelant a plusieurs antécédents récents pour des infractions similaires. La fréquence des condamnations témoigne ainsi de la régularité de son activité délictuelle et de son absence d'amendement. Considérant qu'il a récidivé immédiatement après sa sortie de prison pour des infractions de même type, après avoir été condamné à plusieurs peines privatives de liberté, le pronostic se présente sous un jour très défavorable. Le comportement de l'appelant démontre en outre son mépris de la législation suisse en vigueur. Une peine ferme seule s'avérant insuffisante pour détourner l'appelant de la commission de nouvelles infractions, la révocation de la libération conditionnelle s'impose.

Conformément à l'art. 89 al. 6 CP, les conditions d'une peine privative de liberté étant réunies s'agissant des nouvelles infractions et celle-ci entrant en concours avec le solde d'un an, cinq mois et 29 jours devenu exécutoire compte tenu de la révocation de la libération conditionnelle, une peine d'ensemble de 21 mois, sous déduction de 284 jours de détention avant jugement, paraît appropriée.

Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

4. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les 3/4 des frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP).
5. **5.1.** Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.  
**5.2.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique. Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon un tarif horaire, débours de l'étude inclus, de CHF 125.- pour un collaborateur (let. b) et de CHF 200.- (let. c) pour un chef d'étude. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.  
**5.3.** Seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et

des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ).

**5.4.** Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe – nonobstant l'ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.35 du 3 août 2015 consid. 5.3 – l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier.

**5.5.** Dans le cas des prévenus en détention provisoire, une visite par mois jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt cantonal est admise, indépendamment des besoins de la procédure, pour tenir compte de la situation particulière de la personne détenue (AARP/235/2015 du 18 mai 2015 ; AARP/480/2014 du 29 octobre 2014). En revanche, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'assistance juridique cantonale d'une visite postérieure à la décision (décision de la Cour des plaintes du TPF BB.2015.93 du 3 novembre 2015 consid. 4.2.3).

**5.6.** En l'absence d'une décision autorisant exceptionnellement la désignation de deux défenseurs d'office ou conseils juridiques gratuits, les contacts de l'avocat désigné avec un second avocat, qui doit alors être qualifié de défenseur privé, ne sont pas couverts par l'assistance juridique (AARP/295/2015 du 12 juillet 2015 consid. 8.2.2.1).

**5.7.** Les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/326/2015 du 16 juillet 2015 ; AARP/193/2015 du 27 avril 2015) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telles l'annonce d'appel (AARP/304/2015 du 16 juillet 2015) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2) ou d'appel joint (AARP/133/2015 du 3 mars 2015).

**5.8.** En l'occurrence, le décompte produit par le défenseur d'office de l'appelant est adéquat et conforme aux principes exposés, à l'exception des postes "annonce d'appel" (15 minutes) et "déclaration d'appel" (30 minutes), dès lors qu'il s'agit d'une activité couverte par le forfait pour l'activité diverse, et des deux postes "conférence interne" (45 minutes chacun), de telles séances n'ayant pas à être indemnisées par l'assistance juridique en application des principes précédemment exposés. Il y a également lieu d'ajouter, au tarif de collaborateur, la durée de l'audience de l'appel (45 minutes) et de l'audience de lecture du dispositif (15 minutes).

**5.9.** En conclusion, l'indemnisation requise pour la procédure d'appel sera arrêtée à CHF 2'902.50 correspondant à 17h45 d'activité au tarif de CHF 125.-/heure et une heure d'activité au tarif de CHF 200.-/heure, plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 483.75).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**Statuant le 6 décembre 2016**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTDP/768/2016 rendu le 3 août 2016 par le Tribunal de police dans la procédure P/4083/2016.

L'admet partiellement.

Annule le jugement du Tribunal de police dans la mesure où il déclare A\_\_\_\_\_ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr) et le condamne à une peine privative de liberté d'ensemble de 24 mois, sous déduction de 155 jours de détention avant jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Déclare A\_\_\_\_\_ coupable d'entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEtr).

Le condamne à une peine privative de liberté d'ensemble de 21 mois, sous déduction de 282 jours de détention avant jugement.

Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

Ordonne, par décision séparée, le maintien en détention de A\_\_\_\_\_ pour des motifs de sûreté.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux 3/4 des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent en totalité un émolument de CHF 2'000.-.

Laisse le solde de ces frais à la charge de l'Etat.

**Statuant le 30 janvier 2017**

Fixe à CHF 2'902.50 l'indemnité due à M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

**Siégeant :**

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juge ; Madame Carole BARBEY, juge suppléante ; Madame Lorena ALVAREZ, greffière-juriste.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

**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 et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).*

P/4083/2016

**ETAT DE FRAIS**

AARP/535/2016

**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).

<b>Total des frais de procédure du Tribunal de police</b>	CHF	2'663.00
<hr/>		
<b>Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision</b>		
Délivrance de copies (let. a, b et c)		
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	340.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	2'000.00
<hr/>		
<b>Total des frais de la procédure d'appel</b>	CHF	2'465.00
<hr/>		
<b>Total général</b>	CHF	<b><u>5'128.00</u></b>

*Soit :*

CHF 1'848.75 à la charge de A\_\_\_\_\_

CHF 616.25 à la charge de l'Etat de Genève