

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21667/2016

AARP/293/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du lundi 18 septembre 2017

Entre

A_____, sans domicile connu, comparant par M^e B_____, avocate,

appelant,

contre le jugement JTDP/535/2017 rendu le 12 mai 2017 par le Tribunal de police,

et

C_____, domicilié _____, comparant en personne,

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

intimés.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 16 mai 2017, A_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 12 mai 2017 par le Tribunal de police, dont les motifs lui ont été notifiés le 1^{er} juin 2017, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP -RS 311.0]) et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (art. 115 al. 1 let. b et art. 119 al. 1 LEtr ; RS 142.20), l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de 34 jours de détention avant jugement, a ordonné diverses mesures de confiscation/destruction/restitution, l'a condamné à payer les frais de la procédure, s'élevant à CHF 1'110.-, y compris un émolument de jugement de CHF 300.-, outre l'émolument complémentaire de CHF 600.- en raison de son annonce d'appel.

b. Par acte du 7 juin 2017, A_____ forme 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), par laquelle il dit attaquer partiellement le jugement entrepris, à savoir sa condamnation pour vol, et la quotité de la peine. Il conclut à ce qu'il soit reconnu coupable du chef d'appropriation illégitime (art. 137 al. 1 CP) et au prononcé d'une peine privative de liberté de 34 jours, sous déduction d'autant de jours de détention avant jugement, et que les frais de la procédure d'appel soient mis à charge de l'Etat.

c. Selon ordonnance pénale du 20 décembre 2016, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 17 novembre 2016, conjointement avec D_____, dérobé le téléphone portable de C_____ et de l'avoir gardé par-devers lui dans le but de s'enrichir d'une valeur correspondante. Il lui est en outre reproché d'avoir, à Genève, entre le 9 novembre 2016, date de sa dernière condamnation, et le 17 novembre 2016, date de sa dernière interpellation, séjourné sur le territoire de la Confédération sans titre de séjour valable, sans moyen de subsistance et sans document d'identité. Enfin, il lui est reproché d'avoir, à Genève, entre le 9 novembre et le 17 novembre 2016, pénétré dans le centre-ville, ce alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer dans la zone en question, notifiée le 8 novembre 2016.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A teneur du rapport d'arrestation du 18 novembre 2016, la gendarmerie a été requise par la Centrale police (CECAL) le 17 novembre 2016 à 23h50 d'intervenir au parc Gourgas et aider des agents de police municipaux pris à partie par plusieurs individus. Sur place, les agents tenaient à l'écart un groupe de jeunes et avaient menotté deux individus, identifiés ultérieurement comme A_____ et D_____. Lors de la fouille du premier, 2,4 grammes de haschich et 29 pilules blanches non identifiées ont été découverts. L'inspection du parc a permis de trouver, dans une poubelle située à moins d'un mètre des précités, un téléphone portable de marque

iPhone 7 noir. Son propriétaire, C_____ a été joint. Une fois sur place, ce dernier a reconnu les deux individus interpellés comme étant les voleurs de son téléphone portable.

b. Le 18 novembre 2016, C_____ a déposé plainte pénale à la police en raison de ces faits. La veille, il était allé boire un verre avec des amis dans l'établissement E_____, sis _____, à Genève. Sorti fumer une cigarette, il avait été abordé par deux inconnus. L'un était venu lui parler et l'avait saisi par l'épaule lui demandant si ça allait et s'il passait une bonne soirée. Il gesticulait beaucoup. Sur ce, le second inconnu lui avait dit « *il faut l'excuser, il a trop bu* ». Les deux individus étaient ensuite repartis en direction de la rue _____. A son retour dans l'établissement, il s'était aperçu que son téléphone portable, qui se trouvait dans la poche avant droite de son pantalon, avait disparu. Il était pourtant certain de l'avoir sur lui lorsqu'il était momentanément sorti fumer de l'établissement. Il ne s'était aperçu de rien, et il ne lui était pas venu à l'esprit qu'il pût s'agir d'un vol, ayant imaginé que son téléphone était peut-être tombé au sol. Il avait appelé à maintes reprises son propre raccordement et un agent de police municipal avait fini par répondre.

c. Interrogés par la police le 18 novembre 2016, A_____ et D_____ ont refusé de répondre aux questions posées et de signer le procès-verbal d'audition.

d.a. Par-devant le Ministère public le même jour, A_____, assisté de son conseil, a, dans un premier temps, contesté le vol du téléphone portable de C_____, pour finalement l'admettre, de concert avec D_____, maintenant cette affirmation malgré les contestations de ce dernier.

Le conseil d'A_____, amenée à traduire de et vers l'arabe les déclarations des différents intervenants à l'audience, son client ayant dit avoir en début d'audience des difficultés à comprendre et à parler le français a, en cours de confrontation, surpris une conversation au cours de laquelle A_____ encourageait D_____ à reconnaître sa participation audit vol, ce que ce dernier s'est refusé à faire.

d.b. Lors d'une seconde audience de confrontation devant le Ministère public le 20 décembre 2016, C_____ a confirmé sa plainte pénale, précisant que l'un des deux individus l'avait saisi au cou, l'autre lui faisant remarquer que le premier était "bourré". Cela s'était fait de manière extrêmement gentille. Seul A_____ était entré en contact avec lui, D_____ étant resté à une distance de deux mètres. Toutefois, ils avaient agi en équipe, D_____ le distrayant pendant qu'A_____ lui volait son téléphone. C_____ était formel à 100% sur le fait que son téléphone se trouvait dans la poche avant droite de son pantalon, très serré, et n'était pas tombé, de sorte qu'il était admiratif de la méthode utilisée par les auteurs pour réussir à l'en extraire. Il n'avait pas senti la main du premier, son attention étant concentrée sur le second qui lui parlait.

d.c. A_____ a contesté ces déclarations, expliquant avoir trouvé le téléphone par terre. D_____ n'avait pas vu que cet objet était tombé. Il contestait avoir volé le téléphone avec D_____, ayant précédemment mal compris la question et n'avait pas menti. D_____ ne l'avait pas aidé à voler le téléphone et, il avait donné cette réponse pensant pouvoir sortir plus vite du poste de police (VHP).

d.d. D_____ a indiqué ne pas avoir vu A_____ voler cet appareil.

e.a. Le 20 décembre 2016, le Ministère public a rendu deux ordonnances pénales à l'encontre d'A_____, respectivement de D_____ pour les faits susmentionnés qualifiés de vol.

e.b. D_____ n'y ayant pas fait opposition, l'ordonnance est entrée en force à son égard.

f. Lors d'une seconde audition devant le Ministère public, en date du 10 février 2017, A_____, maintenant son opposition à l'ordonnance pénale du 20 décembre 2016, a contesté la quotité de la peine et s'est dit fatigué de retourner constamment en prison. Il ne s'agissait pas d'un vol, car il avait trouvé le téléphone par terre sans savoir à qui il appartenait. D'ailleurs, C_____ avait, dans sa plainte, indiqué qu'il avait "*imaginé*" avoir perdu son téléphone.

g. En première instance, A_____ a maintenu cette dernière version. Il n'était pas fortement alcoolisé le soir des faits, n'ayant bu que deux bières. Il a admis avoir commis une erreur en s'abstenant de remettre ce téléphone à la sécurité de l'établissement.

C. a. La présidente de la CPAR a, le 20 juin 2017, ordonné l'apport à la procédure et transmis pour information aux parties les ordonnances et jugement des 5 novembre 2007, 25 juillet 2014, 25 février 2016 et 28 juin 2016 (*cf. infra* let. D.), ressortant du casier judiciaire d'A_____, ainsi qu'un jugement du Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM) du 3 août 2016 (PM/_____/2016).

b. Avec l'accord du prévenu et du Ministère public, la partie plaignante ne s'étant pas manifestée en appel, la procédure écrite a été ordonnée le 11 juillet 2017.

c. A_____ persiste, par écrit adressé à la CPAR le 2 août 2017, dans les conclusions de sa déclaration d'appel.

A aucun moment il n'avait admis avoir volé le téléphone portable du plaignant dans sa poche. S'il l'avait dit à la police, c'était qu'il était incapable, vu sa nationalité étrangère et le fait qu'il n'ait pas fait d'études de droit, de différencier juridiquement un vol d'une appropriation illégitime. Il s'était contenté de discuter avec le plaignant

et n'avait pas fait de jeu de jambes. Le plaignant avait lui-même imaginé avoir laissé tomber son téléphone. Il était inconcevable que ce dernier n'eût pas perçu l'intrusion de la main d'A_____ dans la poche de son pantalon, tant ledit vêtement était décrit comme serré. D_____, resté à environ deux mètres, avait affirmé ne pas avoir vu A_____ voler cet objet. Il existait ainsi un doute qui devait lui profiter.

La peine prononcée était arbitraire au vu des faits commis qui s'apparentaient à un cas bagatelle. La période pénale du séjour illégal était plus que dérisoire et A_____ s'était contenté de ramasser par terre un téléphone portable. Sa collaboration devait être qualifiée d'excellente. Les 34 jours de détention déjà subis étaient en adéquation avec les faits commis.

d. Le Ministère public, dans sa réponse du 24 août 2017, conclut au rejet de l'appel.

Les explications d'A_____ n'emportaient pas conviction. On ne voyait pas pour quelle raison il aurait déclaré avoir volé ce téléphone portable avec D_____ si, en réalité, il l'avait ramassé, seul, à même le sol, comme il l'avait prétendu par la suite. De plus, le plaignant était formel en excluant la chute au sol de son appareil. Il était ainsi établi sur la base des déclarations constantes de ce dernier, et des premières explications d'A_____ devant le Ministère public que celui-ci avait bien dérobé le téléphone.

La peine privative de liberté de six mois, sanctionnant outre ce vol, des infractions aux art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEtr, non remises en cause par A_____, était adéquate au vu de la faute commise, de ses antécédents et de sa situation personnelle. Dans la mesure où il était reconnu coupable notamment de vol, les frais de la procédure, y compris de première instance, devaient être mis à sa charge.

e. Le Tribunal de police s'en rapporte à l'appréciation de la CPAR.

f. M^c B_____, défenseur d'office d'A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant, sous des libellés divers, 6h30 d'activité de chef d'étude.

g. Les parties ont été informées par courrier du 1^{er} septembre 2017 que la cause était gardée à juger. Aucune d'elles n'a réagi.

D. A_____, ressortissant algérien, est né le 30 juin 1985 en Algérie. Il est célibataire et père d'une fille de 4 ans vivant à Lugano avec sa mère. Il dit la voir régulièrement et contribuer à son entretien grâce à sa propre mère qui travaille à Lyon et à son activité occasionnelle dans le nettoyage.

Selon l'extrait du casier judiciaire, A_____ a été condamné à dix reprises, entre le 15 mai 2007 et le 8 novembre 2016, notamment :

- le 5 novembre 2007, par le juge d'instruction, à une peine privative de liberté de 60 jours pour vol (art. 139 ch. 1 CP). Il lui était reproché d'avoir, à Genève, le 31 octobre 2007, en compagnie d'un complice demeuré inconnu, dérobé un porte-monnaie après que son complice eût détourné l'attention de la victime en faisant des jeux de jambes (OCINS/____/2007 du 5 novembre 2007 - P/____/2007) ;
- le 25 juillet 2014, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 90 jours pour vol (art. 139 ch. 1 CP) et séjour illégal (115 al. 1 let. b LEtr). Il lui était notamment reproché d'avoir, à Genève, le 25 juillet 2014, dérobé un téléphone portable en détournant l'attention de la victime par un jeu de jambes et un enlacement amical. A teneur de la plainte pénale, A_____ avait accosté la victime dans la rue et l'avait enlacée par la taille. Alors que cette dernière reprenait son chemin, elle s'était rapidement aperçue que son téléphone portable avait disparu de la poche avant droite de son pantalon (OPMP/____/2014 du 25 juillet 2014 - P/____/2014).
- le 28 juin 2016, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de six mois ainsi qu'à une amende CHF 300.- pour vol (commis à réitérées reprises ; art. 139 ch. 1 CP), infractions d'importance mineure (vol ; art. 172ter CP), recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr), non-respect d'une assignation à un lieu de résidence ou interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEtr) et contravention selon l'art. 19a de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il a notamment été condamné pour avoir, à Genève, le 10 octobre 2015, dérobé, avec un complice, le sac à main d'une femme posé au sol. A_____ avait fait opposition à l'ordonnance pénale rendue au préalable, reconnaissant toutefois avoir volé le téléphone portable de la plaignante (OPMP/____/2016 du 25 février 2016 - P/____/2015 jointe à la P/____/2016).
- le 8 novembre 2016, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 60 jours pour délit selon l'art. 19 al. 1 LStup et séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEtr (OPMP/____/2016 - P/____/2016)

A teneur d'un jugement du TAPEM du 3 août 2016 (PM/____/2016), l'appelant a bénéficié d'une libération conditionnelle, prononcée le 30 août 2006 pour le 5 septembre 2006, laquelle n'a pas été révoquée. Deux libérations conditionnelles lui ont été refusées en date du 13 mai 2015 et le 3 août 2016.

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 (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 inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

2. **2.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'article 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 (ATF 127 I 38 consid 2.a p. 40 et les arrêts cités).

2.2. D'après la jurisprudence, le juge du fait dispose d'un large pouvoir dans l'appréciation des preuves (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, lorsqu'il est confronté à des versions contradictoires, le juge 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. Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires ; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui lui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt du Tribunal fédéral 6B_429/2008 du 7 novembre 2008 consid. 4.2.2). 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 p. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1230/2015 du 22 avril 2016 consid. 2 ; 6B_109/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1 et 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2.1).

3. 3.1. Selon l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.2. La CPAR a déjà retenu des vols commis précédemment, non pas seulement comme antécédents ayant une influence sur la peine à prononcer, mais aussi comme indice de culpabilité s'agissant du mode opératoire utilisé (AARP/253/2016). Selon la jurisprudence, il est connu que ce critère peut être pris en compte lorsqu'il s'agit d'attribuer une infraction à son auteur présumé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_931/2016 du 6 juin 2017 consid. 1.2.2.).

3.3. En l'espèce, tant l'appelant, D_____ que l'intimé s'accordent à dire que le premier a été au contact physique du dernier, sorti fumer une cigarette. Le plaignant a fort bien décrit le manège des auteurs, D_____ détournant l'attention de l'intimé en parlant pendant que son comparse le touchait de manière amicale, tout en gesticulant. Il s'agit d'une manière de voler bien connue à Genève et communément appelée par la police "*à la Zizous*". L'appelant a au demeurant reconnu cette manière de faire avec son comparse, en audience de confrontation, ayant même encouragé ce dernier à reconnaître sa participation, et le vol commis, ne revenant que plus tard de manière peu crédible sur ses déclarations. Sa troisième ligne de défense – après la contestation du vol puis son admission – consistant à dire avoir trouvé l'objet à terre est ainsi loin de convaincre.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, si le plaignant n'a pas, dans un premier temps, pu s'imaginer un vol, tant les auteurs ont été habiles pour lui dérober son bien, cela lui a pourtant paru évident après l'appel des agents municipaux. L'intimé a été d'emblée formel et constant s'agissant d'avoir été en possession de cet appareil, dans la poche de son pantalon, au moment de sortir fumer. C'est directement après son contact avec l'appelant et la diversion de son comparse D_____ qu'il s'est aperçu de sa disparition. Cette manière de faire est par ailleurs coutumière chez le prévenu qui a été condamné par deux fois pour des cas en tous points similaires, dont un vol de téléphone dans un pantalon (OPMP/_____/2014 du 25 juillet 2014 - P/_____/2014), en sus d'un sac à main posé à terre, ayant dans les trois cas agi avec un comparse.

Au surplus, il est à noter que D_____ n'a pas contesté sa condamnation pour les faits du 17 novembre 2016.

Il existe ainsi un faisceau d'indices convergent du vol par l'appelant et son comparse du téléphone de la victime, le bris de possession étant intervenu au moment pour l'appelant de sortir cet objet de la poche du pantalon de la victime, tout en la palpant et en gesticulant, ce vêtement fût-il près du corps, de sorte à ce qu'elle ne s'aperçoive qu'ultérieurement de sa disparition, une fois les auteurs en fuite.

Pour l'ensemble de ces motifs, la CPAR confirme la décision des premiers juges et reconnaît A_____ coupable de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP.

- 4. 4.1.** 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. 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. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, 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, notamment l'existence ou l'absence de repentir après l'acte et la volonté de s'amender (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20; 118 IV 21 consid. 2b p. 25).

4.2. Seules les peines de six mois à deux ans peuvent être assorties du sursis total (cf. art. 42 al. 1 CP). 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 (art. 42 al. 2 CP), soit de circonstances qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (Message concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 p. 1855). Il s'agit, autrement dit, de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 6 et 7).

Au regard de la jurisprudence, les condamnations prises en compte en application de l'art. 42 al. 2 CP doivent être entrées en force avant la commission des faits

reprochés, soit constituer un antécédent (arrêt du Tribunal fédéral 6B_348/2014 du 19 juin 2014 consid. 2.4 non publié in ATF 140 IV 97).

4.2.1. A teneur de l'art. 49 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).

4.2.2. 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 [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, 3e 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, sa rechute témoignant d'une énergie criminelle accrue (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89).

Les antécédents judiciaires ne sauraient toutefois conduire à une augmentation massive de la peine, parce que cela reviendrait à condamner une deuxième fois pour des actes déjà jugés (ATF 120 IV 136 consid. 3b p. 145). En outre, les condamnations passées perdent de leur importance avec l'écoulement du temps. Les condamnations qui ont été éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être utilisées pour l'appréciation de la peine ou l'octroi du sursis dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (ATF 135 IV 87 consid. 2 p. 89).

4.3. En l'espèce, le prévenu est reconnu coupable de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP et d'infractions aux art. 115 al. 1 let. b et 119 LEtr, concours d'infractions conduisant à une aggravation de la peine dans une juste proportion.

La faute de l'appelant n'est pas anodine. Son mobile est égoïste. Sa situation personnelle, bien que précaire, ne peut justifier ses agissements dans la mesure où elle résulte de son choix de demeurer en Suisse sans droit.

Sa collaboration à la procédure doit être qualifiée de mauvaise. Bien qu'il ait admis certains faits, qu'il pouvait au demeurant difficilement contester ayant en particulier

été interpellé sur le territoire où il résidait sans droit, dans une zone du canton lui étant interdite, il a continué – après l'avoir reconnu – à nier, jusqu'au stade de l'appel, avoir joué un quelconque rôle dans la commission du vol, en dépit des éléments contraires figurant au dossier et l'accablant. Sa prise de conscience apparaît ainsi des plus incomplète.

Il a de nombreux antécédents pour des infractions contre le patrimoine et à la LEtr. Il n'a tiré aucune leçon des décisions de justice prises à son encontre. Il n'a pas davantage su tirer profit d'une libération conditionnelle, pas plus que de deux refus subséquents et plus récents, et s'est montré insensible à ses condamnations subséquentes.

Vu la répétition de délits de même genre, mais aussi contre la LStup, en l'espace de quelques mois seulement, la situation précaire de l'appelant en Suisse qui ne s'est pas améliorée depuis sa venue et dont aucun élément du dossier ne laisse présager que tel pourrait être le cas à l'avenir, le pronostic ne peut qu'être défavorable. Par conséquent, seule une peine ferme pouvait être prononcée.

Eu égard à son statut administratif et aux peines privatives de liberté déjà fixées, et, manifestement non dissuasives, la propension de l'appelant à commettre des infractions ne permet pas d'envisager une peine de travail d'intérêt général ou une peine pécuniaire au titre de sanction, ce qu'il ne plaide au demeurant pas.

C'est donc à bon droit que le premier juge l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de six mois, dont à déduire les 34 jours de détention avant jugement.

L'octroi du sursis est exclu, vu la condamnation à une peine privative de liberté de six mois prononcée en juin 2016 et en l'absence de la moindre circonstance permettant de retenir que le pronostic serait particulièrement favorable (art. 42 al. 2 CP).

La peine prononcée par le premier juge sera donc confirmée.

5. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat, comprenant un émolument de jugement de CHF 2'000.- (art. 428 CPP).
6. **6.1.** 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.

6.2. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. 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 le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude (let. c).

L'art 16 al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

6.3. En l'occurrence, l'indemnisation requise par le défenseur d'office de l'appelant paraît adéquate, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail du poste qui compose son état de frais. Aussi, l'indemnité requise, au tarif de CHF 200.-/heure, sera allouée (CHF 1'300.-) à laquelle s'ajoute la majoration forfaitaire de 20% (CHF 260.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 8% (CHF 124.80), pour un total de CHF 1'684.80.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement rendu le 12 mai 2017 par le Tribunal de police dans la procédure P/21667/2016.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

Arrête à CHF 1'684.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^c B_____, défenseur d'office A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'instance inférieure et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Monsieur Pierre BUNGNER, juges.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Valérie LAUBER

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/21667/2016

ÉTAT DE FRAIS

AARP/293/2017

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 1'710.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 420.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'495.00

Total général (première instance + appel) : CHF **4'205.00**