

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11469/2011

AARP/182/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 15 juin 2012

Entre

X_____, comparant par M^e Béatrice ANTOINE, avocate, rue de la Croix d'Or 10, 1204 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/28/2012 rendu le 20 janvier 2012 par le Tribunal de police,

Et

A_____,

B_____,

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

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 juin 2012 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier déposé le 23 janvier 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 20 janvier 2012, dont le dispositif a été notifié le même jour et les motifs le 9 mars 2012, par lequel il a été reconnu coupable de dommages à la propriété (art. 144 ch. 1 du Code pénal du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), de tentatives de violation de domicile (art. 22 al. 1 et 186 CP), de vol (art. 139 CP), de tentatives de vol (art. 22 al. 1 et 139 CP), de recel (art. 160 CP) et d'infraction à l'art. 115 let. b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de la détention subie avant jugement, peine partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 26 août 2010, a vu révoquer la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 26 octobre 2011, le solde de peine à exécuter étant de 71 jours, son maintien en détention de sûreté étant ordonné. Le premier juge a également ordonné la restitution de certaines pièces à X_____, renvoyé B_____ à agir par la voie civile, condamné X_____ à payer à C_____, au titre de réparation du dommage matériel, la somme de CHF 500.-, plus intérêts à 5% dès le 9 mars 2010, et a mis à sa charge les frais de la procédure par CHF 1'570.-, y compris l'émolument de jugement total de CHF 900.-.
- b.** Par acte du 16 mars 2012, parvenu le même jour au greffe de la Cour, complété le 19 mars 2012, X_____ conclut à son acquittement des chefs de dommages à la propriété, tentatives de violation de domicile et de vol pour la tentative de cambriolage du 9 mars 2010, du chef de dommages à la propriété pour le cambriolage survenu dans la nuit du 15 au 16 mai 2010 ainsi que du chef de recel. Il demande également sa libération de la condamnation au paiement à C_____, que la quotité de la peine soit arrêtée à trois mois, subsidiairement 12 mois, avec sursis partiel, la partie ferme devant être de cinq mois et le délai d'épreuve de deux ans, que le délai d'épreuve de la libération conditionnelle soit prolongé de six mois, subsidiairement un an, et la réduction des frais de procédure mis à sa charge.
- c.** Les parties plaignantes A_____ et B_____ ne se sont pas déterminées à réception des déclarations d'appel, alors que la partie plaignante C_____ a, par courrier du 2 avril 2012, demandé à être « *radi[ée] du dossier de plaignant* » vu que toutes les convocations dans cette affaire l'avaient été à ses frais et qu'elle ne pensait pas que X_____ pourrait réparer le dommage causé.
- d.** Par acte du 3 avril 2012 parvenu au greffe le 5 avril 2012, soit dans le délai imparti, le Ministère public s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans s'agissant de la recevabilité de l'appel et conclut à son rejet, faisant siens les motifs du jugement.

e. Par acte d'accusation du 6 décembre 2011, il est reproché à X_____ d'avoir, à Genève :

- le 9 août 2011, agissant de concert avec D_____, arraché le cylindre de la porte palière de l'appartement de B_____, sis au quatrième étage de l'immeuble n°_____ rue F_____, dans le but d'y pénétrer sans droit et d'y dérober des biens et valeurs ;

- le 9 mars 2010, défoncé la porte du salon de coiffure « La R_____ », au rez-de-chaussée de l'immeuble n°_____, rue G_____, dans le but d'y pénétrer sans droit et d'y dérober des biens et valeurs ;

- entre le 15 mai 2010 à 18:15 et le lendemain à 11:00, brisé la vitre arrière gauche du véhicule de marque BMW, immatriculé AI_____, loué par A_____ et stationné dans son garage n°_____ rue de S_____, et d'y avoir dérobé un manteau Zara, un blouson en cuir Boss, un ordinateur portable HP, une ceinture, EUR 30.- et CHF 30.- ;

- à une date déterminée en août 2011, reçu d'un Géorgien surnommé E_____, qu'il savait commettre des vols, et qui les lui avait fournis pour qu'il les écoule, et dissimulé dans le tiroir d'un meuble où il rangeait ses affaires au logement de son amie intime, divers objets qu'il savait ou devait présumer être le produit d'une ou plusieurs infractions contre le patrimoine, soit une boîte Jean LASSALE contenant des bracelets et mouvements de montres, un bracelet en métal jaune, une boucle d'oreille en métal jaune avec des brillants, deux briquets en métal jaune, un cadran de montre en métal gris, deux bagues en métal gris avec des brillants, une chaîne en métal jaune, des clous d'oreille, deux stylos en métal jaune et un téléphone portable Alcatel, d'une valeur totale dépassant CHF 300.-.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a.a Selon les rapports de police des 23 mars, 30 août et 28 septembre 2011 ainsi que le rapport du 23 novembre 2011 du Centre universitaire romand de médecine légale (CURML), la CECAL avait été alertée le 9 mars 2010 aux environs de 03:20 par une voisine pour une tentative de cambriolage au salon de coiffure « La R_____ », sis n°_____ rue G_____. Un agent non identifié de la Police de sécurité internationale avait signalé un individu prenant la fuite à la hauteur de l'avenue des T_____, qu'il avait perdu de vue vers la rue des U_____. X_____ avait été interpellé par le gendarme H_____ et une de ses collègues, à la hauteur de la station-service Tamoil du chemin I_____. Il se tenait entre deux voitures et était essoufflé. Une veste correspondant à celle de l'auteur de la tentative de cambriolage, selon la description de témoins, avait été retrouvée au même endroit. Il avait été relâché après avoir été interrogé mais aucun procès-verbal d'audition n'avait été établi. Un profil ADN de mélange partiel, probablement de deux personnes, dont X_____, avait ultérieurement été mis en évidence sur le prélèvement effectué à l'intérieur de la veste, au niveau du col et des poignets.

a.b Selon la copie d'une attestation de dépôt de plainte produite lors de l'instruction préliminaire par l'intéressée, C_____, titulaire du salon de coiffure, a déposé plainte contre inconnu pour tentative de vol par effraction en date du 10 mars 2010, auprès du poste de gendarmerie de la Servette. Toutefois, l'original de la plainte ne figure pas au dossier et, selon le rapport du 30 août 2011, aucune plainte n'a été prise au poste de la Servette. Une plainte a été déposée, le 10 août 2011, auprès de la Brigade des cambriolages, sur laquelle un inspecteur a apposé la mention manuscrite « *Nouvel exemplaire en attendant la production de la plainte originale* ».

b.a Le 16 mai 2010, A_____ a déposé plainte pénale pour vol et dommages à la propriété. La vitre arrière gauche de la voiture garée sur la place de parking de son immeuble avait été brisée et les effets personnels mentionnés dans l'acte d'accusation dérobés. A_____ avait trouvé dans le véhicule une casquette qui ne lui appartenait pas.

b.b Selon un second rapport du 23 mars 2011 de la brigade de police technique et scientifique, un prélèvement effectué à l'intérieur de ce couvre-chef avait permis de mettre en évidence une correspondance avec le profil PCN 18 543679 81 de X_____, dactyloscopié le 9 mars 2011.

c.a Le 9 août 2011, X_____ a été interpellé avec D_____ alors qu'ils prenaient la fuite après avoir tenté de pénétrer dans le logis de la famille B_____. Il portait sur lui le cylindre cassé de la porte et une clef à mollette.

c.b B_____ a déposé plainte pénale le même jour pour tentative de vol par effraction.

d. Une perquisition effectuée au domicile de l'amie intime de X_____ a permis la découverte, dans le tiroir d'un meuble d'une boîte contenant divers objets énumérés dans l'acte d'accusation. Selon son amie, ces biens appartenaient à X_____.

e.a Lors de son audition par la police, X_____ a reconnu avoir tenté, avec son comparse, de forcer la porte de l'appartement de B_____ dans le but d'y commettre un cambriolage. Ils étaient convenus d'agir de la sorte depuis la veille et avaient choisi cette cible au hasard. Il avait bien été contrôlé par les gendarmes le 9 mars 2010. Il était alors en train de dormir dans un véhicule qui n'était pas verrouillé et qui devait être une épave. Les gendarmes lui avaient expliqué qu'une des deux personnes mises en fuite portait la même veste que la sienne alors qu'il s'était avéré que ce n'était pas le cas. Il n'était pas non plus l'auteur du vol dans la voiture de A_____. D'ailleurs, il aurait été idiot d'y laisser sa casquette. Les objets découverts dans l'appartement de son amie lui avaient été remis la veille par un Géorgien.

e.b Lors de sa première audition par le Procureur, X_____ a reconnu les faits commis au préjudice de A_____. Il était par ailleurs conscient que les objets reçus d'un tiers géorgien étaient le produit d'un ou de plusieurs vols, sachant que l'homme

en question en commettait. Il avait reçu ce matériel trois jours plus tôt. Il a également reconnu séjourner en Suisse sans autorisation de séjour, depuis 1993, insistant cependant sur le fait qu'il était père de deux garçons. En ce qui concerne la tentative de cambriolage au salon de coiffure, il a ajouté, au cours de l'instruction préliminaire, qu'alors qu'il rentrait après avoir passé la soirée à l'Usine, il s'était couché entre deux voitures, parce qu'il était fatigué et avait froid. Il s'était couché sur la veste qu'un ami avait oubliée et qu'il avait donc sur lui, en sus de sa propre veste. Il devait avoir dormi une demi-heure ou une heure puis avait été réveillé par le bruit fait par la police et par le trafic. Il était alors reparti, oubliant à son tour la veste de son ami. Les gendarmes l'avaient interpellé alors qu'il marchait tranquillement. Il n'était ni transpirant, ni essoufflé.

f. Au cours de l'instruction préliminaire, il a été procédé notamment aux auditions suivantes :

f.a C_____, qui a confirmé, le 20 septembre 2011, la plainte déposée le jour même de la tentative de cambriolage et a versé au dossier copie de l'attestation de plainte précitée. Tout l'encadrement de la porte palière avait été arraché et elle supposait que cela avait dû être fait à l'aide d'un outil.

f.b Les gendarmes intervenus le 9 mars 2010, soit :

- J_____, selon lequel X_____ avait été interpellé vers le chemin I_____ par la brigade canine, dont un chien avait également trouvé la veste, sauf erreur entre deux véhicules, mais qui ne savait pas si c'était à l'endroit de l'arrestation. L'intervention de plusieurs patrouilles de gendarmerie avait eu lieu très rapidement, soit une minute ou une minute 30 après la réquisition par la CECAL, assez tard dans la nuit ;

- H_____, qui se souvenait qu'un agent de la brigade de sécurité internationale avait signalé un individu, décrit assez vaguement, prenant la fuite entre le salon de coiffure et le lieu où l'interpellation avait eu lieu. Il était aussitôt allé dans cette direction, avec une collègue stagiaire, et avait remarqué et interpellé X_____ qui se cachait entre deux véhicules, le long de la route, vers la station Tamoil. L'homme était essoufflé et transpirant, alors qu'il faisait froid. Il avait trouvé une veste à quelques mètres de là, entre deux autres voitures. Il lui semblait que c'était lui qui avait trouvé la veste, et non un chien de la brigade canine ; à tout le moins l'avait-il tenue dans les mains lors du transport de X_____ ;

- K_____, de la brigade canine, qui avait demandé à son chien de « pister » depuis le salon de coiffure, c'est-à-dire de suivre l'odeur humaine la plus fraîche. Le chien avait désigné une paire de gants à l'avenue des T_____, puis l'avait conduit vers X_____ qui avait cependant déjà été interpellé. Il l'avait alors engagé à la recherche d'un éventuel second individu, sans résultat. Le chien n'avait pas trouvé la veste. Son chien était capable de suivre une piste fraîche, soit une odeur laissée sur le bitume par un homme dans le quart d'heure précédent, au plus. Le fait que le chien avait

désigné la paire de gants indiquait que ceux-ci avaient été manipulés récemment mais pas nécessairement par l'individu dont il avait détecté la trace devant le salon de coiffure. On pouvait déduire que X_____ était passé devant le salon de coiffure du fait que l'animal n'avait pas poursuivi la piste au-delà du point où il avait été interpellé ;

f.c L_____, voisine du salon de coiffure, qui avait d'abord pensé à un déménagement puis avait alerté la police, entendant le bruit d'un outil qui tombait.

g. Selon un rapport de police du 24 novembre 2011, un briquet de marque Cartier faisant partie des objets remis à X_____ par un voleur géorgien avait une valeur de CHF 350.- à CHF 408.- lors de sa commercialisation en 1982. Les mouvements de montre et les bracelets se trouvant dans la boîte Jean LASSALE étaient estimés à, respectivement, CHF 5.- et 100.-/pièce. Les autres bijoux n'avaient pu être estimés car il aurait fallu les desservir et les soumettre à un bijoutier.

h.a A l'audience de jugement, A_____ a confirmé sa plainte, a dit ne pas avoir de prétentions financières à faire valoir et précisé que le véhicule était un véhicule de location. L'assurance du loueur avait couvert le bris de glace mais non son propre préjudice. B_____ a requis le remboursement de certains frais encourus suite à la tentative de cambriolage. C_____ a confirmé sa plainte et déposé des conclusions civiles tendant au paiement de CHF 500.-.

h.b X_____ a maintenu ses précédentes déclarations. Sur question de son conseil, il a précisé avoir estimé à moins de CHF 300.- le matériel remis par le Géorgien. Il avait beaucoup réfléchi au cours de sa détention et demandait pardon aux victimes. Il souhaitait se rendre à Marseille à sa sortie de prison, auprès de son frère. Il ne voulait pas que ses enfants sachent qu'il était en prison car ce n'était pas un bon exemple pour eux.

h.c Il a notamment produit un plan avec un calcul d'itinéraire google entre le salon de coiffure à la rue G_____ et la station service Tamoil au chemin I_____. L'exemplaire produit est d'une qualité médiocre, qui le rend difficilement lisible. Sa lecture à l'écran, sur le site google, permet de constater que la rue des U_____ se trouve à l'intersection entre la rue du N_____ et le chemin I_____ et est encore coupée, en direction de la station service, par deux rues donnant sur ledit chemin (avenue de N_____ et rue du O_____).

C. a. Par ordonnance du 23 avril 2012, la Chambre de céans a décidé d'une procédure écrite.

b. Aux termes de son mémoire du 7 mai 2012, déposé le même jour au greffe, soit dans le délai imparti, X_____ persiste dans ses conclusions. Il y avait un doute sérieux sur sa culpabilité s'agissant de la tentative de cambriolage au salon de coiffure. X_____ avait été constant dans ses dénégations. Eût-il été transpirant et

essoufflé lors de son interpellation, ce qu'il contestait, cela ne démontrait pas pour autant son implication. Aucun rapport n'avait été établi suite à son interpellation et les policiers intervenus avaient été auditionnés 18 mois après les faits. Leurs déclarations étaient contradictoires car on ignorait où et par qui la veste avait été trouvée et qui l'avait interpellé. Comme il résultait du plan produit en première instance, une personne prenant la fuite en direction de la rue des U_____ ne pouvait ensuite se trouver à proximité de la station Tamoil du chemin I_____. La reconnaissance canine indirecte n'était pas déterminante. La correspondance ADN non plus, vu l'incertitude découlant de numéros divergents consignés sur le rapport du CURML et s'agissant uniquement d'une concordance vraisemblable. Aucun outil n'avait été trouvé en possession de X_____ ou à proximité. Il n'était pas établi que C_____ avait déposé plainte pénale dans les trois mois suivant la tentative de cambriolage. En tout état, elle avait manifestement voulu retirer la plainte au stade de l'appel, subsidiairement sa renonciation à la qualité de partie plaignante emportait retrait de la plainte.

Il n'y avait pas non plus de plainte pénale du chef des dommages à la propriété consécutifs au bris de glace de la voiture louée par A_____. En effet, le locataire d'un véhicule n'était pas dans la même situation que le locataire d'un appartement, auquel la jurisprudence confère qualité pour déposer plainte pénale, dans la mesure où le loueur avait sans doute dû mettre à disposition un véhicule de remplacement avant le 16 mai 2010, date du dépôt de plainte.

L'intention de X_____, s'agissant du recel, portait sur des biens d'une valeur mineure. Or, il n'y avait pas de plainte pénale pour ces faits non plus.

La peine infligée devait être réduite compte tenu des acquittements à prononcer. Elle devait l'être en toute hypothèse, vu la bonne collaboration de X_____, le fait qu'il ne s'agissait, pour plusieurs infractions, que de tentatives et qu'il n'avait pas quitté la Suisse pour ne pas être éloigné de ses enfants. Il avait désormais compris qu'il devait néanmoins quitter le pays et comptait s'installer en France, chez son frère. Le sursis partiel devait lui être octroyé tout comme il convenait de renoncer à la révocation de la libération conditionnelle, cette mesure étant disproportionnée, sans préjudice du fait qu'une peine d'ensemble aurait dû être prononcée.

c. A_____ et B_____ ne se sont pas exprimés sur des questions pertinentes les concernant en leur qualité de parties plaignantes.

d. Le Ministère public a persisté dans ses conclusions, se référant aux motifs développés par le Tribunal de police.

e. Les réponses reçues ont été communiquées aux autres parties par courrier du 22 mai 2012, celles-ci étant simultanément informées que la cause serait gardée à juger sous dizaine. Elles n'ont pas réagi dans ce délai.

D. X_____ est né le _____ 1974 à O_____, en Algérie. Ses fils sont âgés de 14 et 7 ans. Il n'a aucun contact avec le premier, placé dans un foyer, alors qu'il entretient une bonne relation avec le second, lequel vit avec sa mère à Genève. X_____ n'a pas de domicile fixe à Genève. Il travaillait comme nettoyeur de vitre pour un salaire mensuel de CHF 3'300.-, selon ses déclarations au premier juge.

En ce qui concerne les antécédents, X_____ a contesté avoir utilisé les nombreux alias mentionnés à son casier judiciaire et qui, le 6 juin 2012, comporte la mention de 35 condamnations. Selon un extrait réduit à son nom et à celui de l'alias qu'il reconnaît, il a été condamné à cinq reprises soit :

- le 3 octobre 2002, à une peine d'emprisonnement de 15 jours, pour délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) ;
- le 12 mai 2006, à six mois d'emprisonnement, avec sursis, délai d'épreuve de cinq ans, pour délit contre la LStup ;
- le 11 juin 2009, à une peine privative de liberté de 14 mois, pour crime contre la LStup, entrée illégale et séjour illégal ;
- le 4 mars 2010, à une peine privative de liberté de deux mois, pour tentative de vol, dommages à la propriété et séjour illégal ;
- le 26 août 2010, à une peine privative de liberté de cinq mois, pour vol, dommages à la propriété, violation de domicile et séjour illégal, cette peine étant partiellement complémentaire à la précédente.

C'est du solde de cette peine, en 71 jours, que X_____ a été libéré conditionnellement le 4 novembre 2010, le délai d'épreuve étant arrêté à un an.

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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'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'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. 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, mais aussi 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).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss, ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss).

2.2 L'art. 30 al. 1 du Code pénal du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) dispose que si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur.

2.2.1 Les art. 30 ss CP ne contiennent pas de prescriptions de forme. Une plainte est valable si, dans le délai de trois mois, elle a été déposée auprès de l'autorité compétente selon le droit cantonal et si l'ayant droit a manifesté, dans les formes prévues par ce droit, sa volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction soit poursuivi (ATF 106 IV 244 consid. 1 p. 245). L'art. 13 al. 1 du Code de procédure pénale, du 29 septembre 1977 (CPP-GE ; RS E 4 20), en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2011, prévoyait que les dénonciations et les plaintes étaient adressées ou remises au procureur général, aux maires, ou à tout fonctionnaire de la police et étaient enregistrées. Selon l'art. 14 CPP-GE, elles devaient être écrites et signées et le retrait en était soumis aux mêmes conditions de forme (arrêt du Tribunal fédéral 6B_208/2010 consid 2.1 du 15 juillet 2010).

L'art. 304 CPP, applicable aux procédures pendantes le 1^{er} janvier 2011 (art. 448 CPP), dispose que le retrait d'une plainte pénale est soumis aux mêmes conditions que la plainte elle-même (al. 2), laquelle doit être déposée auprès de la police, du ministère public ou de l'autorité compétente en matière de contravention, par écrit ou

oralement, auquel cas elle est consignée au procès-verbal (al. 1). Par ailleurs, selon l'art. 118 al. 2 CPP, la plainte pénale emporte déclaration que le lésé souhaite participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil. Le lésé peut en tout temps renoncer à user des droits qui sont les siens (art. 120 al. 1). Selon la version française de l'art. 120 al. 2 CPP, si la renonciation n'est pas expressément restreinte à l'aspect pénal ou à l'aspect civil, elle vaut tant pour la plainte pénale que l'action civile. Toutefois, les textes allemand et italien de l'art. 120 al. 2 CPP parlent de l'action pénale (« *Straf- [...]klage* », « *azione penale* ») et non de la plainte (« *Strafantrag* » ; « *querela* »). Pour la doctrine, le CPP tel qu'adopté ne prévoit pas, contrairement au projet, que la renonciation au statut de demandeur au pénal vaudrait *ipso jure* retrait d'une éventuelle plainte pénale, et il s'agit là d'un silence qualifié (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, p. 469, n.8 ad art. 120 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, p. 508, n. 5 ad art. 120)

2.2.2 Le lésé au sens de l'art. 30 CP est celui dont le bien juridique est directement atteint par l'infraction. L'interprétation de l'infraction en cause permet seule de déterminer quel est le titulaire du bien juridique atteint (arrêt du Tribunal fédéral 6B_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5.1). S'agissant des dommages à la propriété, le droit de porter plainte n'est pas réservé au seul propriétaire de la chose ; il peut être exercé par le locataire ainsi que par toute personne atteinte dans son droit d'user de la chose (ATF 118 IV 209 consid. 3 p. 212 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5.1).

2.3.1.1 Certes, la plainte formée par C_____ le 9 mars 2010 au poste de gendarmerie de la Servette ne figure pas au dossier et un rapport de police mentionne qu'aucune plainte n'aurait été enregistrée. Toutefois, l'intéressée a affirmé avoir bien déposé plainte, le jour-même des faits, et l'attestation de dépôt de plainte produite confirme ses dires. Il convient dès lors de retenir que plainte pénale a bien été déposée à la police, le jour-même des faits, conformément aux exigences formelles posées par l'art. 14 CPP-Ge alors en vigueur et dans le délai de trois mois de l'art. 31 CP, cette plainte ayant ensuite été égarée par la police.

2.3.1.2 Dans son courrier du 2 avril 2012 à la Chambre de céans, C_____, disant douter que l'appelant soit en mesure de réparer le dommage causé et regrettant que les précédentes convocations l'aient été à ses frais, demande à être retirée du « *dossier de plaignant, afin d'éviter des frais supplémentaires* ». Cette déclaration vaut renonciation à l'exercice des droits de la partie plaignante, soit retrait de l'action pénale et civile, faute de précision. Il n'en découle en revanche nullement que la lésée ait voulu retirer sa plainte, le retrait ou le maintien de la plainte étant sans incidence sur la question objet de ses préoccupations, soit celle des frais encourus. En outre, la renonciation à la qualité de partie plaignante n'emporte pas retrait de la plainte pénale.

2.3.1.3 Aussi, une plainte pénale a bien été déposée et maintenue pour les faits commis au préjudice de C_____, laquelle a en revanche renoncé à sa qualité de partie plaignante au stade de l'appel. La poursuite du chef de dommages à la propriété peut avoir lieu, quand bien même l'infraction de l'art. 144 CP ne se poursuit-elle que sur plainte.

2.3.2 La plainte pénale déposée par A_____ est également valable, vu la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral qui reconnaît la qualité pour déposer plainte pénale du locataire atteint dans son droit d'user de la chose et qui a le devoir de la conserver. En effet, ce lésé a bien été atteint dans son droit d'user de la voiture louée, en y laissant des effets personnels, ce qui est l'une des prérogatives d'un locataire. Au demeurant, il n'est nullement établi que la voiture avait été remplacée lorsqu'il a déposé plainte pénale, le jour-même de la découverte des faits.

2.4 Contrairement à ce que soutient l'appelant, le dossier contient suffisamment d'indices pour retenir qu'il est bien l'auteur de la tentative de cambriolage du 9 mars 2010.

Toute l'argumentation développée par l'appelant relative aux traces ADN ou à une incertitude s'agissant du lieu où la veste a été retrouvée est sans pertinence. Outre le fait qu'il ne conteste pas qu'il était le possesseur de ce vêtement au moment des faits, ladite veste n'est pas un élément à charge, faute de lien établi avec le cambriolage. A juste titre le premier juge n'a pas forgé sa conviction sur cet élément.

De même, il n'est guère déterminant qu'aucun outil n'ait été retrouvé sur l'appelant, lequel a pu s'en débarrasser, ou alors avoir agi avec un comparse.

Il demeure en revanche que selon le témoignage clair du gendarme qui a interpellé l'appelant, celui-ci se cachait entre deux voitures et était transpirant et essoufflé, ce qui est incompatible avec sa version selon laquelle il venait de se réveiller et s'éloignait tranquillement du lieu où il s'était assoupi, soit une voiture selon sa première version, le bitume entre deux voitures selon les déclarations ultérieures. Peu importe à cet égard qu'un gendarme, faisant partie d'une autre patrouille, ait pensé, 18 mois après les événements, que l'appelant avait été interpellé par un chien de la brigade canine. En outre, l'appelant a été désigné par un chien policier, qui a suivi sa trace depuis les lieux du délit. Cette identification ne constitue pas une preuve, une erreur ne pouvant être exclue dès lors que le chien a également désigné des gants. Elle est en revanche un indice ce que l'appelant est passé, dans les 15 minutes précédant sa désignation par le chien, devant le salon de coiffure. Il y a également le fait que l'appelant a été interpellé très rapidement après les faits et à proximité. A cet égard, il est inexact qu'un individu prenant la fuite depuis la rue G_____ en direction de la station d'essence du n°_____ chemin I_____, n'aurait pu être repéré vers la rue des U_____. L'appelant peut fort bien avoir été aperçu à la hauteur de la rue des U_____ et avoir poursuivi sa fuite sur le chemin I_____, ou alors avoir emprunté la rue des U_____ puis avoir rejoint le chemin I_____ depuis

l'avenue de N_____ ou la rue du O_____. Les déclarations de l'appelant sont contradictoires et peu vraisemblables, vu le lieu de repos pour le moins improbable. Les condamnations résultant du casier judiciaire même réduit et les deux autres cambriolages commis ou tentés à l'origine de la précédente procédure sont également un élément à charge, dans la mesure où il en résulte que l'appelant est susceptible de commettre de tels faits. L'ensemble de ces éléments constitue un faisceau d'indices convergents établissant la culpabilité de l'appelant au-delà de tout doute raisonnable.

2.5 L'appelant ne conteste pas la qualification juridique de dommages à la propriété et de tentative de vol et de violation de domicile s'agissant des événements du mars 2010, ni celle de dommages à la propriété en ce qui concerne le bris de glace de la voiture louée par la partie plaignante A_____. Plainte pénale a été dûment déposée s'agissant des infractions ne se poursuivant pas d'office. L'appel doit donc être rejeté sur ces points et le verdict de culpabilité confirmé.

2.6 S'agissant du recel, la Cour de céans n'accorde aucune crédibilité à la déclaration de l'appelant devant le premier juge, selon laquelle il pensait que les objets litigieux avaient une valeur de CHF 300.- au plus, étant rappelé que ce montant correspond à la limite fixée par la jurisprudence pour retenir qu'un élément patrimonial est de faible valeur au sens de l'art. 172ter CP (ATF 121 IV 261). D'une part, cette affirmation n'a pas été faite spontanément, en cours de procédure, mais au tout dernier moment, et sur interpellation du défenseur de l'appelant. D'autre part, l'appelant devait au moins se douter que les objets en cause avaient une valeur objective supérieure, vu leur nombre et leur nature et vu qu'il habite en Suisse depuis de nombreuses années de sorte qu'il connaît les prix usuels. Eu égard à la valeur de objets supérieure à CHF 300.-, connue ou à tout le moins envisagée et acceptée par l'appelant, l'infraction de recel se poursuivait d'office de sorte que la condamnation y relative doit être confirmée, nonobstant l'absence de plainte pénale.

- 3. 3.1** Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

Les critères énumérés, de manière non exhaustive, par cette disposition légale correspondent à ceux fixés par l'art. 63 aCP et la jurisprudence élaborée en application de cette ancienne disposition. Cette jurisprudence conserve toute sa valeur, de sorte que l'on peut continuer à s'y référer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_992/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1).

3.2.1 D'après l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion.

3.2.2 Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (art. 49 al. 2 CP). Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1). Une peine privative de liberté ne peut être prononcée comme peine complémentaire d'une sanction pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_460/2010 du 4 février 2011 consid. 4.3.1 destiné à la publication). Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut d'abord, déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.2 avec référence aux ATF 127 IV 106 consid. 2 p. 107 ; 116 IV 14 consid. 2b p. 17 et les références citées).

3.3 Pour l'octroi du sursis selon l'art. 42 CP, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents.

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5-6 ; SJ 2008 I p. 277 consid. 2.1. p. 280).

Dans le cadre du pronostic déterminant l'octroi du sursis, les antécédents pénaux ne constituent qu'un élément parmi d'autres. Ils ne l'emportent pas nécessairement sur les autres considérations pertinentes (arrêt 6B_569/2008 du 24 mars 2009 consid. 2.3 ; R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 2e éd., 2007, n. 59 ad art. 42). Pour autant, on ne saurait en déduire qu'ils ne suffisent jamais à fonder un

pronostic défavorable. Comme sous l'ancien droit (cf. ATF 98 IV 313 consid. 3 p. 313 s.), ils ne permettent certes pas à eux seuls de refuser le sursis si les peines prononcées dans les cinq ans qui précèdent l'infraction n'équivalent pas au moins à trois mois de privation de liberté au total (R. SCHNEIDER / R. GARRÉ, *op. cit.*, n. 59 ad art. 42 CP). Mais des antécédents plus graves peuvent suffire à fonder un pronostic défavorable si le très mauvais signe qu'ils donnent n'est corrigé par aucun élément favorable, voire par aucun élément particulièrement favorable s'ils dépassent au total six mois de privation de liberté ou 180 jours-amende (art. 42 al. 2 CP).

Ces conditions valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1 p. 10).

3.4 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, à moins qu'il n'y ait pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions (art. 89 al. 1 et 2 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).

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

3.5 La faute de l'appelant est importante. Il s'en est pris à quatre reprises à la propriété d'autrui et persiste à séjourner en Suisse, au mépris de la législation sur le séjour des étrangers, qu'il connaît pourtant. Les condamnations pour des infractions contre le patrimoine ou à la LEtr, outre les infractions à LStup résultant du casier judiciaire, ne l'ont pas dissuadé de récidiver, s'agissant des faits postérieurs à la dernière condamnation, pas plus que l'avertissement sérieux qu'aurait dû constituer l'interpellation le 9 mars 2010. Il faut donc retenir que l'appelant est ancré dans la petite délinquance. Contrairement à ce qu'il prétend, sa collaboration a été mauvaise, vu ses dénégations initiales s'agissant du cambriolage dans le véhicule loué par A_____ et jusqu'en appel en ce qui concerne le salon de coiffure, sans oublier ses déclarations tardives et fantaisistes sur son appréciation de la valeur des objets recelés. Les excuses formulées à l'audience de jugement paraissent de pure circonstance. De surcroît, l'appelant n'hésite pas à utiliser la présence de ses enfants

en Suisse pour minimiser sa faute s'agissant du séjour illégal, alors qu'il reconnaît n'avoir aucun contact avec l'aîné, et que la relation avec le cadet ne peut constituer sa motivation première, puisqu'il réside en Suisse depuis 1993, soit bien avant la naissance de cet enfant. La prise de conscience est donc inexistante. Les mobiles sont égoïstes, qu'il s'agisse de subvenir à ses besoins au moyen des biens d'autrui, au lieu de recourir à l'aide au retour voire l'aide sociale, si le revenu allégué ne suffisait pas, ou du refus de quitter le pays au mépris de la législation en vigueur. Le seul facteur de réduction à prendre en considération est celui de la tentative, s'agissant de certaines infractions (art. 22 al.1 CP).

La situation personnelle est certes précaire, faute de statut, mais n'excuse pas les actes commis. Les projets d'avenir ne sont pas crédibles : il n'est pas établi que le frère domicilié à Marseille existe réellement, ni que l'appelant pourrait s'installer en France légalement, et on ne voit pas pour quel motif il agirait de la sorte aujourd'hui, alors qu'il ne l'a pas fait jusqu'à présent. Les antécédents, y compris non spécifiques, sont mauvais.

Ces circonstances justifient une sanction sévère et un pronostic défavorable, ce qui ne peut que conduire au refus d'un sursis partiel et la révocation de la libération conditionnelle. La peine à prononcer est partiellement complémentaire à celle prononcée le 26 août 2010, ce que le premier juge n'a pas méconnu. Elle doit en outre être une peine d'ensemble avec le solde de peine en 71 jours dont la libération conditionnelle est révoquée. Dans ces circonstances, la quotité de la peine sera arrêtée à 14 mois, au lieu des 14 mois et 11 jours découlant de la peine d'une année prononcée par le premier juge combinée avec le solde de 71 jours.

4. La renonciation à la qualité de partie plaignante de C_____ emportant retrait de l'action pénale et civile en ce qui la concerne, la condamnation au paiement en sa faveur doit être annulée et le jugement réformé dans cette mesure également.
5. L'appelant n'obtient que très partiellement gain de cause. Il sera partant condamné au quatre cinquièmes des frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 1'200.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 201 [RTFMP ; E 4 10.03]). Il n'y a pas lieu à réduction des frais de la procédure de première instance, le jugement étant confirmé pour l'essentiel.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 20 janvier 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/11469/2011.

Annule ce jugement dans la mesure où il le condamne à une peine privative de liberté de 12 mois, sous déduction de la détention subie avant jugement, dite peine étant peine partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 26 août 2010, révoque la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 26 octobre 2011, le solde de peine à exécuter étant de 71 jours et le condamne à payer à C_____, au titre de réparation du dommage matériel, la somme de CHF 500.-, plus intérêts à 5% dès le 9 mars 2010.

Et statuant à nouveau :

Révoque la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peines et des mesures le 26 octobre 2011, le solde de peine à exécuter étant de 71 jours.

Condamne X_____ à une peine privative de liberté de 14 mois, sous déduction de la détention subie avant jugement, dite peine étant partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police le 26 août 2010 et constituant une peine d'ensemble avec le solde de la peine de 71 jours dont la libération conditionnelle est révoquée.

Prend acte du retrait des conclusions civiles de C_____.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Condamne X_____ aux quatre cinquièmes des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'200.-.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Messieurs Jacques DELIEUTRAZ et François PAYCHÈRE, juges.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/11469/2011

ÉTAT DE FRAIS

AARP/182/2012

COUR DE JUSTICE

Selon le 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 1'570.00

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

Condamne X_____ aux quatre cinquièmes des frais de la procédure d'appel

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

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'200.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'455.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'734.00

1'570.00 + 4/5^{ème} de 1'455.00 = 1'164.00