

CREPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12952/2011

AARP/1/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 janvier 2013

Entre

X_____, sans domicile connu, comparant par Me Lida LAVI, avocate, Grand-Rue 8, case postale 5222, 1211 Genève 11,

appelant,

contre le jugement JTDP/534/2012 rendu le 22 août 2012 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'autorité inférieure le 9 janvier 2013

EN FAIT :

- A. a.** Par courrier du 3 septembre 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu le 22 août 2012 par le Tribunal de police, notifié dans son dispositif séance tenante et dans sa version motivée le 12 septembre 2012, par lequel le premier juge l'a reconnu coupable de vol (art. 139 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), de tentative de vol (art. 139 ch. 1 *cum* 22 al. 1 CP), de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 [LStup ; RS 812.121]), et l'a condamné à une peine privative de liberté de 6 mois, sous déduction de la détention avant jugement, peine complémentaire à la peine privative de liberté de 6 mois prononcée par le Ministère public du canton de Genève le 2 décembre 2011, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 5 jours.

Le Tribunal a également révoqué le sursis octroyé le 16 avril 2009 par le Juge d'instruction à la peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- et a condamné X_____ aux frais de la procédure, par CHF 937.-, y compris un émolument de jugement de CHF 500.-.

- b.** Par acte du 28 septembre 2012, X_____ a formé la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

- B.** Il ressort du dossier les faits pertinents suivants :

a. Le 12 septembre 2011, A_____ a déposé plainte pénale pour tentative de vol. Elle se trouvait le matin même, vers 6h du matin, dans le hall d'enregistrement de l'aéroport de Genève, lorsqu'un individu a fait des gestes pour détourner son attention. Elle a ensuite constaté que ce dernier avait, dans ses mains, son sac à main, qui se trouvait précédemment sur son chariot à bagages. Elle s'est dirigée vers l'inconnu et a pu récupérer son bien.

b. Le même jour, B_____, a porté plainte pour le vol de son téléphone portable. En tout début de matinée, il s'était assis sur l'un des bancs se trouvant en face des guichets d'enregistrement de l'aéroport et avait déposé son sac à dos, à l'intérieur duquel il y avait son téléphone portable, sur une table placée à ses côtés. Il s'était assoupi un instant et avait été réveillé par des agents qui s'étaient approchés de lui pour lui signaler que son téléphone avait été retrouvé en possession d'un inconnu qui

venait d'être arrêté. Il avait alors vérifié à l'intérieur de son bagage et constaté que le portable n'y était effectivement plus.

c.a. X_____ a été interpellé par la police à 6h45. Il a reconnu avoir volé le téléphone portable de B_____, qu'il avait sur lui, et tenté de voler le sac à main de A_____, dans le but de s'acheter de l'alcool et de la cocaïne, qu'il consommait une fois par jour. Il fumait aussi plusieurs fois par jour du cannabis et prenait des médicaments pour lutter contre le stress. Il savait qu'il faisait l'objet d'une interdiction de pénétrer sur le territoire de Schengen mais ne voulait pas quitter la Suisse car il était "accro" à la drogue et il était plus facile de s'en procurer à Genève. Sa "copine", C_____, qui habitait en Vieille-Ville, pouvait lui donner de l'argent lorsqu'il en avait besoin. Quant à lui, il habitait au n°_____ de la rue de D_____.

c.b. Le test de l'éthylomètre effectué le matin même a mis en évidence un taux d'alcool de 0.15‰. Le médecin ayant examiné le prévenu à sa demande a constaté une "intoxication OH manifeste – angoisse". X_____ était légèrement agité mais bien orienté; l'administration de Rivotril à raison de trois fois par jour était préconisée.

d. Par ordonnance pénale du Ministère public du 13 septembre 2011, X_____ a été reconnu coupable de vol, de tentative de vol, de séjour illégal et de consommation illégale de stupéfiants et condamné à une peine privative de liberté de six mois, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, à une amende de CHF 500.-, assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 5 jours, ainsi qu'aux frais de la procédure.

e. X_____ a formé opposition à cette ordonnance, par courrier de son conseil du 15 septembre 2011. Il était sous l'emprise de l'alcool et de la drogue au moment des faits et la peine infligée était excessive.

f.a. Entendu par le Ministère public le 10 novembre 2011, le prévenu a confirmé ses déclarations à la police et réitéré ses aveux. Le jour des faits, il avait consommé "un tout petit peu" de cocaïne. Il avait aussi bu de l'alcool et pris du Rivotril, ce mélange lui ayant fait perdre toute conscience. A cette époque, il consommait 1 gr de cocaïne par jour et également du whisky, à raison de huit à neuf "shots" par jour. "Avec la boisson", il ne se rendait pas compte de ce qu'il faisait, tout en précisant qu'il "maîtrisait" son alcoolisme; il buvait deux verres et prenait son médicament avant de partir travailler. En septembre 2011, il avait travaillé à Saint-Cergue pendant les vendanges.

Il a reconnu faire l'objet d'une interdiction de pénétrer sur le territoire de Schengen depuis le 28 octobre 2009, valable dix ans.

Il se faisait soigner pour ses problèmes psychiques, en ce sens qu'il avait vu une infirmière en psychiatrie ainsi qu'un psychiatre, lequel lui avait prescrit du Rivotril une fois par jour (4 mg). Il prenait ce médicament car il était épileptique et savait, depuis son dernier séjour à Champ-Dollon, qu'il ne pouvait pas le mélanger à de l'alcool.

f.b. Invité par le Ministère public à produire une attestation de son suivi psychiatrique et des consultations effectuées à ce titre, X_____ n'y a pas donné suite.

g. Par décision du 4 janvier 2012, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale prononcée le 13 septembre 2011, valant acte d'accusation, et a transmis le dossier au Tribunal de police en vue des débats.

h. Devant le Tribunal de police, le prévenu a reconnu tous les faits qui lui étaient reprochés à teneur de l'acte d'accusation. Il avait cessé sa consommation de cocaïne et de cannabis lorsqu'il avait été incarcéré. Le 12 septembre 2011, il s'était rendu par hasard à l'aéroport; il n'était pas dans son état normal, car il était en manque de drogue. Il ne se rappelait même pas ce qu'il avait fait ce jour-là.

X_____ a soutenu vivre chez son amie, C_____, à Lausanne. Il allait peut-être se marier avec elle, ce qui résoudrait, selon lui, tous ses problèmes. Il n'avait jamais travaillé en Suisse.

C. a.a. Dans son appel, X_____ conclut à une réduction de la peine infligée en première instance, à l'octroi du sursis partiel et à ce que le sursis précédemment octroyé par le Juge d'instruction ne soit pas révoqué. Il n'a formulé aucune réquisition de preuves.

a.b. Le Ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris.

b. Dûment convoqué aux débats d'appel, X_____ n'a pas comparu à l'audience du 7 novembre 2012. Il était représenté par son conseil, qui a confirmé les conclusions prises dans la déclaration d'appel, tout en précisant que la peine privative de liberté prononcée par le premier juge devait être assortie du sursis complet.

D. X_____ est né le _____ 1987, à Beyrouth, au Liban, pays dont il a la nationalité. Il a effectué sa scolarité obligatoire dans ce dernier pays et a travaillé ensuite en qualité de maçon jusqu'à ses 19 ans. Il a quitté le Liban en 2007 pour l'Italie et est venu en

Suisse en 2009. Il est célibataire, sans enfant, sans activité professionnelle et sans domicile connu.

Il fait l'objet d'une interdiction de pénétrer sur le territoire de Schengen valable du 28 octobre 2009 au 27 octobre 2019 et, selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, il a été condamné :

- le 16 avril 2009, par le Juge d'instruction, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, à CHF 30.- le jour, avec sursis, délai d'épreuve de 5 ans, pour vol, entrée et séjour illégaux ;
- le 21 avril 2009, par le Juge d'instruction, à une peine privative de liberté de 3 mois, pour vol ;
- le 11 juin 2009, par le Tribunal de police de Genève, à une peine privative de liberté de 7 mois, pour vol par métier et en bande ;
- le 27 avril 2010, par le Juge d'instruction de Genève, à une peine privative de liberté de 10 mois, pour vol et séjour illégal, avec révocation de la libération conditionnelle accordée le 29 octobre 2009 ;
- le 2 décembre 2011, par le Ministère public de Genève, à une peine privative de liberté de 6 mois pour vol, injure, séjour illégal (du 18 février au 13 novembre 2011) et violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires.

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

2. L'appel porte sur la peine infligée au prévenu qui conclut à sa réduction et à l'octroi du sursis. L'appelant querelle également le jugement entrepris en tant qu'il a révoqué le sursis octroyé le 16 avril 2009 par le Juge d'instruction à la peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.-.

2.1.1. 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). 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).

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*, 2^e éd., Bâle 2007, n. 100 ad art. 47 CP). 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 (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 55 ad art. 47 CP). Une série d'infractions semblables pèse plus lourd que des actes de nature différente. 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). 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).

2.1.2. A teneur de 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.

2.1.3. Selon l'art. 22 CP, le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

2.2.1. Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Lorsque l'auteur a été condamné, dans les cinq ans qui précèdent l'infraction, 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).

En cas d'antécédents, le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. La présomption d'un pronostic favorable (ou d'absence d'un pronostic défavorable), posée à l'art. 42 al. 1 CP, ne s'applique donc plus. L'octroi du sursis n'entrera en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7).

2.2.2. D'après l'art. 46 al. 1 CP, lorsque le condamné commet, durant le délai d'épreuve, un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis partiel ou le sursis. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer avec la nouvelle peine une peine d'ensemble conformément à l'art. 49 CP. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de 6 mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 CP sont remplies (cf. art. 46 al. 1 CP).

La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne dès lors pas nécessairement une révocation du sursis. Celle-ci ne se justifie qu'en cas d'un pronostic défavorable, à savoir lorsque la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve (ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Par analogie avec l'art. 42 al. 1 et 2 CP, le juge se fonde sur une appréciation globale des circonstances du cas d'espèce pour estimer le risque de récidive (ATF 134 IV 40 consid. 4.4 p. 143). En particulier, il doit prendre en considération l'effet dissuasif que la nouvelle peine peut exercer, si elle est exécutée. A l'inverse, lorsqu'un sursis antérieur est révoqué, l'exécution de la peine suspendue

peut conduire à nier un pronostic défavorable et à assortir la nouvelle peine du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144).

L'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné, bien qu'elle soit une condition aussi bien du refus du sursis à la nouvelle peine que de la révocation d'un sursis antérieur, ne peut faire l'objet d'un unique examen, dont le résultat suffirait à sceller tant le sort de la décision sur le sursis à la nouvelle peine que celui de la décision sur la révocation du sursis antérieur. Le fait que le condamné devra exécuter l'une des peines peut apparaître suffisant à le détourner de la récidive et, partant, doit être pris en considération pour décider de la nécessité ou non d'exécuter l'autre peine. Il constitue donc une circonstance nouvelle, appelant un réexamen du pronostic au stade de la décision d'ordonner ou non l'exécution de l'autre peine. (arrêts du Tribunal fédéral 6B_855/2010 du 7 avril 2011 consid. 2.2 et 6B_163/2011 du 24 novembre 2011 consid. 3.3).

2.2.3. En cas de révocation du sursis, la modification du genre de peine est laissée à la libre appréciation du juge pour tenir compte de la modification des nécessités de punir. Dans ce contexte, la conversion d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général en une peine privative de liberté n'est envisageable qu'à titre d'ultima ratio du fait qu'une telle conversion implique une aggravation du genre de peine (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 30 ad. art. 46 CP ; G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, AT II, Strafen und Massnahmen*, 2^e éd., Berne 2006, § 5 n. 96 p. 164 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_46/2011 du 27 septembre 2011 consid. 3.4 et les références citées).

2.3. Le vol est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire et l'infraction à l'art. 115 al. 1 LEtr. est punie d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.4.1. En l'espèce, le Tribunal de police a pris en compte les éléments pertinents pour fixer la peine. En effet, à l'instar du premier juge, il y a lieu de considérer que la faute de l'appelant n'est pas négligeable. Il s'en est pris au patrimoine d'autrui pour des motifs égoïstes et par pur appât d'un gain facile à obtenir. S'il est vrai que l'une des infractions qui lui est reprochée n'a été que tentée, cela n'en est pas pour autant attribuable à un désistement mais à la réaction de la victime. Il y a concours d'infractions au sens de l'art. 49 CP.

Malgré ses précédentes condamnations pour des faits similaires, le prévenu a persisté dans ses agissements coupables, démontrant ainsi son installation durable dans la délinquance et son incapacité à respecter le cadre légal imposé. Sa situation personnelle précaire ne justifiait pas la commission de nouvelles infractions. Il n'y a

pas de circonstances atténuantes au sens de l'art. 48 CP. Il est admis que l'appelant était sous l'influence de l'alcool au moment des faits, mais sa responsabilité pénale demeure entière, le contraire ne ressortant pas du dossier et n'ayant pas été plaidé. D'une manière générale, il n'est pas établi que l'appelant n'avait pas conscience de ce qu'il faisait au moment des faits, comme il le soutient. La soustraction d'un téléphone portable à un passager endormi, sans que celui-ci ne s'en rende compte, tend à démontrer le contraire et le médecin ayant examiné le prévenu le matin des faits a constaté que ce dernier était légèrement agité mais bien orienté.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la peine privative de liberté de six mois infligée par le premier juge est adéquate.

2.4.2. En ce qui concerne le pronostic, le prévenu a été condamné, dans les cinq ans qui ont précédé les faits à l'origine de la présente procédure, à trois reprises, à des peines privatives de liberté de six mois, de sept mois respectivement de dix mois pour des faits similaires. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le 29 octobre 2009, qui a été révoquée le 27 avril 2010 par le Juge d'instruction, vu la réitération durant le délai d'épreuve. L'appelant ne dispose en outre d'aucun titre de travail ou de séjour, ce qui est de nature à augmenter le risque de récidive. Ces circonstances montrent que l'appelant n'a aucunement pris conscience de la gravité de ses actes et justifient le prononcé d'une peine privative de liberté, le pronostic étant clairement défavorable.

Sa condamnation à une peine ferme s'avère donc nécessaire pour éviter la commission de nouvelles infractions à l'avenir. Aussi, c'est à juste titre que le premier juge a refusé l'octroi du sursis.

2.4.3. Se pose également la question de la révocation du sursis accordé par le Ministère public à la peine pécuniaire de 120 jours-amende, à laquelle l'appelant avait été condamné.

Eu égard à la réitération d'actes délictueux similaires et à sa situation personnelle, le pronostic est aussi défavorable. Condamné à une peine pécuniaire avec sursis le 16 avril 2009 pour vol, l'appelant a récidivé à peine quelques jours plus tard et a été condamné le 21 avril suivant, à une peine ferme de 3 mois, ce qui ne l'a pas dissuadé de recommencer. L'appelant ne pouvait par conséquent ignorer que le sursis à la peine pécuniaire qui lui avait été accordé risquait un jour d'être révoqué. A ce stade, le refus du sursis à la nouvelle peine n'apparaît pas suffisant pour pallier le risque de récidive et c'est à juste titre que le premier juge a révoqué le sursis précédemment octroyé.

3. Le jugement querellé sera donc entièrement confirmé. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'Etat (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 1'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP; RS-GE, E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement JTDP/534/2012 rendu le 22 août 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/12952/2011.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Yvette NICOLET, juges; Madame Julie ROY MÉAN, 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 par la voie du recours en matière pénale.

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

P/12952/2011

ETAT DE FRAIS

AARP/1/2013

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	937.00
<hr/>		
Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision		
Délivrance de copies (let. a, b et c)		
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	180.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	20.00
Etat de frais	CHF	75.00
Emolument de décision	CHF	1'000.00
<hr/>		
Total des frais de la procédure d'appel	CHF	1'275.00
<hr/>		
Total général	CHF	<u>2'212.00</u>