

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16047/2013

AARP/208/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 6 mai 2014

Entre

A_____, sans domicile fixe, actuellement détenu à la Prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant par M^e Férida BEJAOUI HINNEN, avocate, Chemin des Merles 14, 1213 Onex,

appellant,

contre le jugement JTDP/815/2013 rendu le 23 décembre 2013 par le Tribunal de police,

et

B_____, domicilié _____,

C_____, domicilié _____,

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 pli(s) recommandé(s) du 8 mai 2014 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT :

A. a. Par courrier expédié le 27 décembre 2013, A_____ a annoncé appeler du jugement du Tribunal de police du 23 décembre 2013, dont les motifs lui ont été notifiés le 16 janvier suivant, 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]), violation de domicile (art. 186 CP), séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]) et consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 [LStup ; RS 812.121]), acquitté du chef de vol d'importance mineure (art. 139 ch. 1 et 172ter CP) ainsi que de violation de domicile (art. 144 al. 1 CP), et condamné à une peine privative de liberté de sept mois, sous déduction de la détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- (peine privative de liberté de substitution : trois jours) et aux frais de la procédure, comprenant un émolument de CHF 300.-.

b. Par acte expédié le 4 février 2013, A_____ conteste la quotité de la peine concluant que la durée en corresponde à la période de sa détention provisoire. Il ne présente pas de réquisition de preuves.

c. Au stade de l'appel, il est encore reproché à A_____, selon l'acte d'accusation du 4 décembre 2013, d'avoir :

- le matin du 22 octobre 2013, brisé la vitre de la porte d'entrée du commerce C_____, y être entré contre la volonté de l'ayant droit et y avoir dérobé la caisse, un ordinateur, trente-six cartouches de cigarettes et des cartes téléphoniques ;
- séjourné sur le territoire suisse du 19 au 22 octobre 2013 alors qu'il était démuné des autorisations nécessaires ainsi que d'un passeport valable indiquant sa nationalité, étant précisé qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur ledit territoire valable du 24 avril 2013 au 23 avril 2016 et valablement notifiée le 15 octobre 2013 ;
- au moment de son interpellation le 22 octobre 2013, détenu un sachet contenant 4,7 g brut d'héroïne, destinés à sa consommation personnelle.

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

a. Le 22 octobre 2013, D_____ a déposé plainte pénale suite au cambriolage de son commerce, C_____, sis _____, le matin-même entre 06h46 et 06h55. La vitre de la porte avait été cassée et la caisse (CHF 799.-), le fond de caisse (CHF 1'000.-), les

recettes de la veille du cambriolage (CHF 2'597.50), un ordinateur (CHF 778.-), 36 cartouches de cigarettes (environ CHF 3'000.-), ainsi que des cartes téléphoniques avaient été dérobés pour une valeur totale de CHF 10'947.50.

Le dommage consécutif au bris de la vitre de la porte était estimé à CHF 1'500.-.

b. Le 22 octobre 2013, A_____ a été interpellé. Il était démuné de papier d'identité, mais portait un document émis par l'Office des migrations prononçant une interdiction d'entrée sur le territoire suisse à l'encontre d'un dénommé E_____.

La fouille de A_____ a permis la découverte, notamment, d'un sachet de 4,7 g brut d'héroïne, 100 mg de méthadone, six *Dormicum*, quatre paquets de cigarettes, six cartes téléphoniques, une clef de consigne CFF, un lot de petite monnaie pour un montant de CHF 324.75 et un billet de CHF 200.-.

Une perquisition de la consigne, sise à la gare de Cornavin, a permis la découverte d'un carton contenant plusieurs cartouches de cigarettes, quinze cartes téléphoniques un ordinateur portable.

c.a A_____ a été entendu par la police, hors présence d'un interprète. Il se souvenait avoir signé la notification d'interdiction d'entrée sur le territoire suisse et reconnaissait vivre illégalement en Suisse.

Il consommait hebdomadairement trois grammes d'héroïne. L'argent trouvé sur sa personne provenait d'amis et d'une aide de la mosquée. Un roumain lui avait donné la clé de la consigne, dont il ignorait le contenu. Les paquets de cigarettes et les cartes téléphoniques retrouvés sur sa personne lui avaient été donnés.

c.b Selon une note au procès-verbal, A_____ avait refusé de répondre à la question tendant à savoir où il se trouvait entre 5h30 et 6h00 le jour-même et faisait mine de s'endormir au moment où il lui avait été demandé de se déterminer sur son apparition sur les images de vidéosurveillance – certes assez floues – immortalisant le cambriolage de l'échoppe.

d. Entendu par le Ministère public (MP) le 24 octobre 2013, A_____ a affirmé que la police ne lui avait pas demandé s'il était l'auteur du cambriolage du commerce et contesté être la personne apparaissant sur les photographies.

e. Réentendu en présence de son conseil, il a admis, comme il l'avait déjà fait devant le Tribunal des mesures de contrainte, être l'auteur du cambriolage de l'échoppe et s'est reconnu sur les photographies. Les faits s'étaient déroulés une semaine après sa sortie de prison alors qu'il était sous l'effet de la drogue et de l'alcool et totalement

dépourvu d'argent. Il était inconscient au moment des faits, raison pour laquelle il avait mis son butin dans une consigne et avait gardé la clé sur lui alors qu'il aurait pu être contrôlé à tout moment. Il ne se souvenait plus par quel moyen il avait brisé la porte. Il avait faim, froid et besoin d'argent pour retourner en Italie. Il contestait avoir eu le temps d'utiliser son butin, si ce n'était pour l'acquisition de drogue. Son acte n'était pas prémédité. Il avait attaqué un magasin au hasard, après avoir "tourné" toute la nuit.

Il n'avait pas reçu d'aide pour quitter la Suisse, malgré sa demande. Il avait quitté le territoire au mois de décembre 2013 et y était retourné en janvier 2014.

f. A_____ a confirmé ses précédentes déclarations devant le premier juge.

C. a. Par ordonnance présidentielle du 25 mars 2014, il a été décidé d'une instruction écrite de l'appel, vu l'accord des parties.

b. Aux termes de son écriture du 28 mars 2014, A_____ persiste dans les conclusions prises dans sa déclaration d'appel. Il regrettait profondément les faits. Il avait agi sous l'effet de la drogue et de l'alcool ce qui devait conduire à une réduction de la peine vu sa responsabilité restreinte. Il était sorti de prison peu avant les faits et était démuné de sorte qu'il n'avait pu quitter le territoire helvétique pour se rendre en Italie. La peine était disproportionnée, faisant obstacle à sa réinsertion sociale, et n'était pas une solution à sa présence en Suisse.

c. Le MP et le Tribunal de police concluent au rejet de l'appel.

D. A_____ est né le _____1990. Il est de nationalité algérienne, célibataire et père d'un enfant de cinq ans. Il est titulaire d'un diplôme de mécanique générale. Il a quitté l'Algérie durant l'année 2006 pour se rendre en Italie, où vit sa sœur, puis en Autriche, auprès de son enfant et la mère de ce dernier. Il est actuellement sans emploi et sans domicile fixe.

À teneur de l'extrait de casier judiciaire suisse, il a été condamné :

- le 4 août 2010, par le Juge d'instruction, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis, ultérieurement révoqué, pour délit manqué de vol, dommages à la propriété, entrée et séjour illégaux, délit et contravention contre la LStup ;
- le 12 août 2010, par le Juge d'instruction, à une peine privative de liberté de cinq mois et une amende CHF 500.- pour vol d'importance mineure, recel, séjour illégal, contravention contre la LStup ;

- le 5 janvier 2013, par le MP, à une peine privative de liberté de six mois et une amende de CHF 200.- pour recel, entrée (le 3 janvier 2013) et séjour illégaux, délit et contravention contre la LStup ;
- le 16 avril 2013, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de deux mois et une amende de CHF 300.- pour séjour illégal et contravention contre la LStup ;
- le 18 octobre 2013, par le MP, à une peine privative de liberté de 180 jours pour séjour illégal et délit contre la LStup.

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

2.2.1 L'art. 20 CP, qui prescrit au juge d'ordonner une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur, correspond à l'art. 13 al. 1 aCP (*cf.* Message concernant la modification des dispositions générales du code pénal et du code pénal militaire, FF 1999 p. 1813). La jurisprudence relative à cette dernière disposition conserve donc sa valeur.

Selon celle-là, le juge doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'il éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les circonstances du cas particulier, il aurait dû en éprouver, c'est-à-dire lorsqu'il se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur (ATF 133 IV 145 consid. 3.3 p. 147).

À titre d'exemple de tels indices, la jurisprudence mentionne une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée en vertu du code civil, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou encore l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit ou d'un retard mental (*cf.* ATF 133 IV 145 consid. 3.3 p. 147 et les exemples cités ; ATF 116 IV 273 consid. 4a p. 274 ; 102 IV 74 consid. 1b p. 75 s.).

2.2.2 Le juge atténue la peine en application de l'art. 19 al. 2 CP si, au moment d'agir, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Les principes qui gouvernent l'application de cette disposition sont développés notamment dans un arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2010 (ATF 136 IV 55).

Le juge doit apprécier la culpabilité subjective de l'auteur à partir de la gravité objective de l'acte. Dans le cadre de cette appréciation, il doit aussi tenir compte de la diminution de responsabilité de l'auteur et doit indiquer dans quelle mesure celle-ci exerce un effet atténuant sur la culpabilité. Une diminution de la responsabilité au sens de l'art. 19 CP ne constitue qu'un critère parmi d'autres pour déterminer la faute liée à l'acte, et non plus un facteur qui interfère directement sur la peine. La réduction de la peine n'est que la conséquence de la faute plus légère (ATF 136 IV 55 consid. 5.5, 5.6 et 6.1 p. 59 et suivantes, arrêt du Tribunal fédéral 6B_741/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.1.2). En bref, le juge doit procéder comme suit en cas de diminution de la responsabilité pénale : dans un premier temps, il doit décider, sur la base des constatations de fait de l'expertise, dans quelle mesure la responsabilité pénale de l'auteur doit être restreinte sur le plan juridique et comment cette diminution de la responsabilité se répercute sur l'appréciation de la faute. La faute globale doit être qualifiée et désignée expressément dans le jugement (art. 50 CP). Dans un second temps, il convient de déterminer la peine hypothétique, qui correspond à cette faute. La peine ainsi fixée peut enfin être modifiée en raison de

facteurs liés à l'auteur (*Täterkomponente*) ainsi qu'en raison d'une éventuelle tentative selon l'art. 22 al. 1 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_741/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.1.2 et 6B_1092/2009 du 22 juin 2010 consid. 2.2.2).

2.3 En matière de séjour illégal, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé à des faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la faute considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4).

2.4 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). Il en va de même des antécédents étrangers (ATF 105 IV 225 consid. 2 p. 226). 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).

2.4.1 La faute de l'appelant ne saurait être qualifiée de légère. Il s'en est pris au patrimoine d'autrui, causant un préjudice important, sans égard pour les difficultés ainsi causées à un petit commerçant. Il s'entête en outre à séjourner en Suisse sans droit, au mépris des dispositions légales pertinentes et des nombreuses décisions dont il a déjà été l'objet. Ses mobiles sont égoïstes étant observé que le butin du cambriolage avait une valeur dépassant ce qui était strictement nécessaire à couvrir les besoins de l'appelant en stupéfiants.

S'il faut admettre, vu ses antécédents, qu'il présente une addiction à l'héroïne, voire à l'alcool, il demeure que la conscience, élémentaire, de ce qu'il est interdit de voler ou d'endommager la propriété d'autrui à cette fin était entière et qu'aucun élément du dossier ne permet de penser que celle de se déterminer en fonction de cette conscience ait pu être diminuée. Au contraire, l'appelant a agi de façon méthodique et logique, "tournant" longuement avant de choisir sa cible puis dissimulant aussitôt une partie de son butin dans une consigne.

L'appelant ne peut se prévaloir d'une bonne collaboration, n'ayant fini par admettre les faits que parce qu'il y était contraint, pour avoir été trouvé en possession du butin et être reconnaissable sur les images de vidéosurveillance. Ses regrets sont tardifs et paraissent purement circonstanciels.

Ses antécédents sont très mauvais et spécifiques, étant notamment observé que l'appelant a récidivé à peine une semaine après sa dernière sortie de prison. Il y a concours d'infractions passibles d'une peine privative de liberté.

Sa situation personnelle est certainement précaire mais l'appelant y contribue, en persistant à demeurer en Suisse alors qu'il n'y a aucun avenir, plutôt que de retourner dans son pays et de tenter de s'y installer, en exploitant ses compétences de mécanique.

2.4.2 Il n'est pas nécessaire que l'autorité de jugement pénale détaille arithmétiquement les éléments pertinents retenus pour la fixation de la peine, dans la mesure où la motivation permet de saisir que tous les éléments importants ont été pris en considération (ATF 127 IV 101 consid. 2c). Cependant, vu l'ATF 135 IV 6 précité, il convient d'identifier les peines subies par l'appelant en raison des infractions à la loi sur les étrangers afin d'éviter que le plafond d'une année prévu par la disposition topique ne soit dépassé. L'appelant a été condamné le 5 janvier 2013 pour entrée illégale, point de départ de la période pénale. Il a été condamné, depuis ce retour, à trois reprises, à des peines privatives de liberté cumulées de 14 mois pour un recel, des infractions à la LEtr et des délits contre la LStup. Eu égard à la gravité des infractions autres que les violations de la LEtr, il faut retenir que la part des peines cumulées sanctionnant ces derniers délits est de l'ordre de sept mois.

2.4.3 Au regard de l'ensemble des circonstances, la peine privative de liberté de sept mois et l'amende de CHF 300.- prononcées par le premier juge est adéquate, étant précisé que la partie de la peine privative de liberté sanctionnant le séjour illégal est estimée par l'autorité d'appel à trois mois de sorte que le maximum d'une année, toutes condamnations de ce chef confondues n'est pas dépassé.

2.4.4 A juste titre l'appelant ne requiert pas l'octroi du sursis, la condition objective n'étant pas réalisée et le pronostic assurément pas particulièrement favorable (art. (42 al. 2).

Le jugement entrepris sera partant confirmé et l'appel rejeté.

- 3.** L'appelant, qui succombe, supportera l'intégralité des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS E 4 10.03]).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/815/2013 rendu le 23 décembre 2013 par le Tribunal de police dans la procédure P/16047/2013.

Le rejette.

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

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Verena PEDRAZZINI-RIZZI, 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/16047/2013

ÉTAT DE FRAIS

AARP/208/2014

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 1'295.00

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

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

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 200.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'275.00

Total général (première instance + appel) : CHF 2'570.00