

# **GE\_GERICHTE AARP/182/2012 vom 15. Juni 2012**

GE Cour de justice, 2012-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_182\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_182_2012)

FR: GE\_GERICHTE AARP/182/2012 du 15 juin 2012

IT: GE\_GERICHTE AARP/182/2012 del 15 giugno 2012

## **Erwägungen**

### **E. 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).

- 9/18 - P/11469/2011

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).

### **E. 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).

### **E. 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.

#### **E. 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 1er 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 1er 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

- 10/18 - P/11469/2011 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)

### **E. 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.

- 11/18 - P/11469/2011 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.

#### **E. 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

- 12/18 - P/11469/2011 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

cambrjolages 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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).

- 13/18 - P/11469/2011 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).

### **E. 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

- 14/18 - P/11469/2011 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).

### **E. 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).

### **E. 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

- 15/18 - P/11469/2011 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.

### **E. 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.

#### **E. 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.

\* \* \* \* \*

- 16/18 - P/11469/2011

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.