

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5883/2008

ACJP/1/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 12 janvier 2009

Entre

Monsieur X_____, comparant par Me Joao ANTUNES, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 7 octobre 2008,

et

Y_____SA, comparant en personne, partie civile,

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 12 janvier 2009

Copie à l'OCP

EN FAIT

- A.** Par jugement du 7 octobre 2008, notifié le même jour, le Tribunal de police a reconnu X_____ coupable d'escroqueries (art. 146 al. 1 CP), de faux dans les titres (art. 251 al. 1 CP) et d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (art. 115 al. 1 lit. a et b LEtr.). Il a révoqué la libération conditionnelle qui lui avait été accordée le 21 février 2008 par le TAPEM, le solde de la peine étant de 358 jours, et a condamné X_____ à une peine privative de liberté d'ensemble de 15 mois comprenant l'exécution de la peine dont la réintégration était ordonnée, sous imputation de la détention avant jugement.
- B.** Par courrier reçu au greffe du Tribunal de police le 16 octobre 2008, X_____ a déclaré faire appel de ce jugement.

Lors de l'audience de la Chambre pénale du 24 novembre 2008, il a conclu à une réduction de la peine qui lui a été infligée et à l'octroi du sursis partiel, subsidiairement, à l'octroi du sursis partiel.

Il a soutenu qu'il avait spontanément reconnu les infractions qu'il avait commises, qu'un seul des trois achats effectués lui était destiné, afin de lui permettre de financer sa consommation d'héroïne, qu'il avait coopéré et que les infractions qui lui étaient reprochées étaient de faible importance par rapport à celle pour laquelle il était réintégré.

Y_____SA, partie civile, a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Le Ministère public a également conclu à la confirmation de ce jugement, avec suite de frais.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :
- a.** Le 28 janvier 2008, Z_____ a déposé une plainte pénale contre inconnu au motif qu'elle avait constaté, à la lecture de son relevé de carte de crédit, que le 7 janvier 2008, sept achats avaient été faits au moyen de celle-ci par un tiers, pour un montant total de 1'531 fr.
- Le 16 juillet 2008, Y_____ SA, à laquelle Z_____ a demandé le remboursement de ces achats, a également déposé plainte pénale pour ces mêmes faits.
- b.** Lors de son enquête, la police a récupéré auprès du magasin P_____, dans lequel un des achats frauduleux a été effectué, quatre souches de paiements, sur lesquelles elle a trouvé des empreintes digitales, dont celles de X_____. Celui-ci était, au moment des faits, détenu à la prison de _____ à Genève, en régime de

semi-détention, ce qui lui laissait ses après-midi libres. X_____ a toutefois été remis en liberté le 21 février 2008.

Le 8 juillet 2008, lors d'une patrouille pédestre, la police a interpellé X_____ à la rue _____. Celui-ci a déclaré avoir quitté la Suisse aussitôt après avoir été libéré et être arrivé à Genève le jour même pour rencontrer une amie, bien qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. Il a admis avoir utilisé une carte de crédit ne lui appartenant pas pour acheter un téléphone portable – d'une valeur de 299 fr. –, ceci, à la demande d'un tiers, A_____, qui était également détenu à la prison de _____. Il lui avait remis la carte après cet achat et a contesté en avoir effectué d'autres.

X_____ a été inculpé le 9 juillet 2008 de vol, subsidiairement, recel, escroquerie et faux dans les titres ainsi que d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers. A la suite de son inculpation, il a d'abord maintenu n'avoir effectué qu'un seul achat puis, par courrier adressé au Juge d'instruction le même jour, il a reconnu les achats effectués auprès des magasins B_____ – d'un montant de 136 fr. – et C_____ – d'un montant de 179 fr. –, qui étaient destinés aux enfants de A_____ ; il ne s'en était pas souvenu du fait que sa toxicomanie l'avait rendu amnésique.

Lors de sa seconde audition par le Juge d'instruction, X_____ a expliqué qu'il avait gardé le téléphone portable acheté avec la carte de crédit pour le revendre, pour un montant de 100 fr., afin de financer sa consommation d'héroïne.

Interrogé par le Juge d'instruction, A_____ a contesté avoir remis à X_____ une carte de crédit volée.

c. Devant le Tribunal de police, X_____ a confirmé ses précédentes déclarations selon lesquelles il avait effectué trois achats avec la carte de crédit que A_____ lui avait remise. Il regrettait avoir agi de la sorte.

- D.** X_____ est né le _____ 1979 à _____ (Algérie). Il est marié et a un enfant âgé de 10 ans. Il a déclaré habiter à D_____ et à E_____, où vit son épouse, bien qu'il ne dispose pas d'un titre de séjour valable. Il travaille deux fois par semaine sur des marchés pour un salaire journalier de 100 EUR et perçoit 290 EUR par mois du service de probation et d'insertion de E_____. Son épouse est invalide et perçoit une rente de 659 EUR par mois.

Il a été condamné le _____ 2007 par la Cour correctionnelle de Genève à la peine d'emprisonnement de 3 ans pour brigandage. Il a bénéficié d'une libération conditionnelle le _____ 2008, le délai d'épreuve étant de un an.

Une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse a été prise à son encontre par l'Office fédéral des migrations le _____ 2007, valable jusqu'au _____ 2027.

Il a par ailleurs été condamné en France, en dernier lieu, le _____ 2005 par le Tribunal correctionnel de Paris à la peine de 10 mois d'emprisonnement, dont 6 assortis du sursis, pour violence aggravée de 2 circonstances, suivie d'une incapacité de moins de 8 jours, et recel provenant d'un vol ainsi que le _____ 2005 à la peine de 4 mois d'emprisonnement pour vol.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).
2. L'appelant ne conteste pas s'être rendu coupable d'infractions aux art. 146 al. 1 CP, 251 al. 1 CP et 115 al. 1 lit. a et b LEtr. Il doit être retenu qu'il réunit les conditions des ces infractions au vu des éléments figurant à la procédure, à savoir en particulier l'utilisation d'une carte de crédit dont il n'était pas titulaire pour effectuer trois achats, sans qu'il y ait lieu de se demander s'il est effectivement l'auteur des autres achats qui lui étaient reprochés aux termes de la feuille d'envoi, compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in peius*. Il a par ailleurs déclaré qu'il savait faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse.
3. L'appelant réclame, en premier lieu, une réduction de sa peine.

Il convient tout d'abord de déterminer s'il y a lieu de prononcer une peine d'ensemble, comme l'a fait le Tribunal de police.

3.1 Selon l'art. 89 CP, 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 (al. 1). Si, malgré le crime ou le délit commis pendant le délai d'épreuve, il n'y a pas lieu de craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions, le juge renonce à la réintégration. Il peut adresser un avertissement au condamné et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée à l'origine par l'autorité compétente (al. 2). Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le juge prononce, en vertu de l'art. 49 CP, une peine d'ensemble (al. 6).

3.2 En l'espèce, l'appelant a commis un délit, à savoir une infraction à l'art. 115 al. 1 LEtr, durant le délai d'épreuve. Il a par ailleurs commis les autres infractions qui lui sont reprochées avant même sa libération conditionnelle, alors qu'il était détenu en régime de semi-détention. C'est donc à juste titre que le Tribunal de police a ordonné sa réintégration, aucun motif au sens de l'art. 89 al. 2 CP ne permettant d'y renoncer au vu de sa volonté claire de persister dans la délinquance.

4. Le solde de la peine pour laquelle l'appelant a bénéficié d'une libération conditionnelle est de 358 jours. Le Tribunal de police a ainsi considéré, en infligeant à l'appelant une peine d'ensemble de 15 mois, que la condamnation relative aux infractions pour lesquelles il jugeait l'appelant pouvait être estimée à environ 3 mois. Une peine privative de liberté ferme d'une telle durée ne peut être prononcée qu'aux conditions de l'art. 41 al. 1 CP. Il convient dès lors d'examiner si les conditions de cette disposition sont réunies, faute de quoi une peine d'ensemble, en application de l'art. 89 al. 6 CP, ne peut être prononcée.

4.1 Si, dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale, le choix du type de la sanction doit tenir compte de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur le condamné et l'environnement social de ce dernier ainsi que de l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention (ATF 134 IV 82 consid. 4.1 p. 85).

Selon l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Il y a, notamment, lieu de prendre en considération dans ce pronostic le titre auquel l'intéressé séjourne en Suisse. Lorsque la peine pécuniaire peut être exécutée dans son intégralité immédiatement, respectivement jusqu'à l'échéance du délai de renvoi, l'exécution de la peine pécuniaire n'est absolument pas mise en péril. Le juge doit, en conséquence, examiner si le condamné peut, dans cet intervalle, s'acquitter de la peine pécuniaire sur son revenu ou cas échéant sur sa fortune ou encore s'il peut fournir des sûretés (ATF 134 IV 60 consid. 8.3 p. 79).

Pour l'octroi du sursis, 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 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. 4.2.1 et 4.2.2 p. 5).

4.2 En l'espèce, malgré sa condamnation à une peine privative de liberté de trois ans pour brigandage, l'appelant n'a pas hésité à récidiver durant l'exécution même de sa peine en semi-détention, puis immédiatement après. Il doit dès lors être admis qu'une condamnation à une peine pécuniaire n'aurait absolument aucun effet préventif. Il a certes une épouse invalide et un enfant de 10 ans. Les inconvénients que pourrait engendrer sa condamnation pour les actes qu'il commettait ne l'ont toutefois nullement dissuadé de récidiver et il est inévitable qu'une peine privative de liberté d'une certaine durée ait des répercussions sur les

membres de la famille du condamné. Au surplus, la peine pécuniaire prononcée à l'encontre de l'appelant pour les faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure peut être évaluée à environ 90 jours-amende à 10 fr., ce qui représente une somme de 900 fr. L'appelant est actuellement détenu, ce qui le prive de toute source de revenu, et il n'a pas indiqué avoir une quelconque fortune. Il paraît dès lors improbable qu'il serait en mesure de s'acquitter de la peine pécuniaire prononcée à son encontre jusqu'à sa libération, étant rappelé qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse et qu'il devra donc quitter le pays à sa sortie de prison.

Ainsi, l'appelant pouvait être condamné à une peine privative de liberté ferme pour les faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure et une peine d'ensemble pouvait être prononcée.

5. Il convient dès lors d'examiner si une peine d'ensemble de 15 mois est proportionnée.

5.1 Conformément à l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération ses antécédents et sa situation personnelle 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).

5.2 En l'espèce, la faute de l'appelant est particulièrement grave puisqu'il a commis les infractions qui lui sont reprochées alors qu'il se trouvait en semi-détention et qu'il a commis une nouvelle infraction peu après sa libération, ce qui démontre l'absence de volonté de s'amender. S'il soutient avoir acheté le téléphone portable pour le revendre afin de financer sa consommation d'héroïne, ce qui ne peut en aucun cas constituer un motif justificatif valable, il n'a en revanche fourni aucune explication convaincante pour les autres achats, qui ne peuvent s'expliquer que par l'appât du gain facile, étant relevé que celui qui, selon lui, lui aurait remis la carte de crédit volée, l'a contesté. Il convient toutefois également de tenir compte de sa bonne collaboration lors de l'instruction, laquelle ne peut, toutefois, être qualifiée de repentir sincère contrairement à ce qu'il soutient.

Au vu de ces éléments, une peine d'ensemble de 15 mois, tenant compte du solde de 358 jours à exécuter, n'apparaît en aucun cas excessive.

6. L'appelant a également conclu à ce que le sursis partiel lui soit accordé.

6.1 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 application de l'art. 43 CP. 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).

6.2 En l'espèce, l'appelant a commis des infractions alors qu'il bénéficiait du régime de semi-détention, ce qui montre que, dès qu'il en a la possibilité, il n'a aucune hésitation à commettre des infractions. Il n'a pas davantage hésité à venir en Suisse bien qu'il était parfaitement au courant qu'il n'en avait pas le droit. Un pronostic défavorable doit donc être posé et un sursis partiel ne peut lui être octroyé.

7. Il résulte ainsi de ce qui précède que le jugement entrepris doit être entièrement confirmé.
8. Vu l'issue du litige, l'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel (art. 97 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTP/1252/2008 (Chambre 5) rendu le 7 octobre 2008 par le Tribunal de police dans la cause P/5883/2008.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de 500 fr.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Messieurs Pierre MARQUIS et Jean-Marc STRUBIN, juges; Monsieur William WOERNDLI, greffier.

La présidente :

Sylvie DROIN

Le greffier :

William WOERNDLI

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.