

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_128/2011

Arrêt du 14 juin 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Mathys, Président,
Schneider et Denys.
Greffière: Mme Rey-Mermet.

Participants à la procédure
X._____, représentée par Me Romain Jordan, avocat,
recourante,

contre

Procureur général du canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet
Courte peine privative de liberté ferme (art. 41 CP),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 17 janvier 2011.

Faits:

A.

Par ordonnance de condamnation du 24 juillet 2009, le juge d'instruction genevois a condamné X._____, pour recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP), à la peine privative de liberté de 2 mois et 25 jours, sous déduction de 2 mois et 19 jours de détention avant jugement. Les faits reprochés dans cette ordonnance consistaient en l'acquisition d'une gourmette en or gravée, de deux ordinateurs portables, ainsi que "divers autres objets visés à l'inventaire de Mme X._____".

B.

A la suite de l'opposition de X._____ contre cette ordonnance, le Tribunal de police genevois l'a reconnue coupable de recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP) et l'a condamnée à la peine privative de liberté de 2 mois et 25 jours, sous déduction de 2 mois et 19 jours de détention avant jugement. Il ressort notamment de ce jugement que le Tribunal de police a considéré que la simple mention dans l'ordonnance de condamnation des "objets visés à l'inventaire" n'était pas suffisamment précise pour savoir quels objets fondaient l'accusation et que la culpabilité ne pouvait par conséquent être examinée qu'au regard de la gourmette en or et des deux ordinateurs. Ce jugement concerne également un coaccusé, soit l'époux de X._____, qui a aussi été condamné.

C.

Par arrêt du 17 janvier 2011, la Cour de justice genevoise a en substance rejeté l'appel de X._____, confirmé le jugement du Tribunal de police et condamné celle-ci à la moitié des frais d'appel. Cet arrêt concerne également le coaccusé, dont l'appel a partiellement été admis.

D.

X._____ forme un recours en matière pénale contre cet arrêt. Elle conclut à son annulation et sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

La Cour de justice genevoise s'est référée aux considérants de son arrêt. Le Ministère public genevois conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

La recourante a uniquement conclu à l'annulation de la décision attaquée. On comprend de ses griefs que le recours tend aussi à la réforme en ce sens qu'une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, doit se substituer à la peine privative de liberté prononcée. Quoi qu'il en soit, vu le sort du recours (cf. infra consid. 3.5.3), la conclusion en annulation est suffisante.

2.

La recourante invoque une violation du principe accusatoire découlant de l'art. 283 de l'ancien code de procédure pénale genevois (CPP/GE [RS/GE E 4 20], en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), de la Constitution et de la CEDH. En bref, elle reproche à la Cour de justice d'avoir mis à sa charge des faits autres que ceux en relation avec la gourmette et les deux ordinateurs.

La portée et l'étendue du principe de l'accusation sont déterminées en premier lieu par la procédure cantonale applicable, dont le Tribunal fédéral n'examine l'application que sous l'angle restreint de l'arbitraire. Si la protection que ce droit accorde aux parties apparaît insuffisante, le justiciable peut invoquer les garanties minimales découlant de la Constitution et de la CEDH, dont le Tribunal fédéral vérifie librement si elles ont été respectées (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 22). En l'espèce, la recourante ne démontre pas que l'art. 283 CPP/GE lui accorderait une protection plus étendue du principe accusatoire que celle qu'elle peut déduire de la Constitution et de la Convention.

Le principe accusatoire est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24).

La cour cantonale s'est certes référée globalement aux objets saisis au domicile de la recourante. Cependant, la motivation de l'arrêt attaqué ne permet pas de conclure que l'infraction de recel aurait aussi été prise en compte pour les autres objets saisis, et non pas uniquement pour la gourmette et les deux ordinateurs. En effet, la cour cantonale a fait allusion aux objets saisis pour établir que la recourante, vu la précarité de sa situation matérielle, ne pouvait ignorer la provenance délictueuse, en particulier du bracelet et des deux ordinateurs (cf. arrêt cantonal p. 8 consid. 2.2.3 in fine). De la sorte, la cour d'appel a tranché la question de l'acceptation par la recourante de la provenance délictueuse du bracelet et des deux ordinateurs. Il s'agit d'un point de fait relatif à la conscience et à la volonté de la recourante. Il n'y a là aucune violation du principe accusatoire. Pour le surplus, la recourante ne formule aucun grief d'arbitraire sur la manière dont la cour cantonale aurait apprécié les preuves permettant de retenir qu'elle avait accepté la provenance délictueuse du bracelet et des deux ordinateurs. C'est uniquement sur ces trois objets que la condamnation pour recel repose. Le grief tiré d'une violation du principe accusatoire est infondé.

3.

Se plaignant d'une violation des art. 41, 42 et 50 CP, la recourante considère que la cour cantonale lui a infligé à tort une peine privative de liberté ferme d'une durée inférieure à six mois en lieu et place d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général.

3.1 Aux termes de 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 (art. 42 CP) 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.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le

moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4; arrêt 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 consid. 4.1.1).

3.2 En l'espèce, il convient préalablement de déterminer si les conditions du sursis sont réunies ou non, point déterminant au regard de l'art. 41 al. 1 CP. Cette question s'examine selon les critères posés par l'art. 42 CP, qui ont été rappelés dans l'arrêt publié aux ATF 135 IV 180 consid. 2.1; il y est renvoyé.

La recourante a fait l'objet de deux condamnations pour vol, l'une le 30 août 2007 à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr., avec sursis durant trois ans, l'autre le 14 juillet 2008 à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 30 fr. (peine d'ensemble). Il apparaît ainsi qu'une première condamnation avec sursis n'a pas dissuadé la recourante de commettre une nouvelle infraction contre le patrimoine. Et même une deuxième condamnation ferme n'a pas fait cesser la recourante, qui s'est derechef livrée à l'activité délictueuse contre le patrimoine à l'origine de la présente procédure. Cela ne peut que conduire à un pronostic défavorable.

3.3 Dès lors que le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, la première condition de l'art. 41 al. 1 CP est réalisée. Il convient ensuite d'examiner la seconde condition de la disposition précitée, soit de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés.

3.4 La recourante a persisté dans la délinquance nonobstant deux condamnations antérieures, la première à une peine de jours-amende avec sursis, la deuxième à une peine de jours-amende ferme. Les condamnations antérieures à des peines pécuniaires n'ont donc eu aucun effet dissuasif sur la recourante. Dans ces conditions, une peine pécuniaire apparaît dénuée de toute efficacité et peut être exclue.

3.5 Il reste donc l'option entre un travail d'intérêt général et une peine privative de liberté ferme de moins de six mois (cf. arrêt 6B_541/2007 du 13 mai 2008 c. 4.2.2 in fine).

3.5.1 La recourante a déclaré être disposée à exécuter un travail d'intérêt général. Elle a par conséquent donné son accord, condition prévue à l'art. 37 CP.

La cour cantonale s'est référée à l'arrêt 6B_541/2007. Elle a exclu l'hypothèse d'un travail d'intérêt général dès lors que la recourante ne pouvait pas "rester à demeure en Suisse", sa requête d'asile ayant été rejetée et n'étant au bénéfice que d'une admission provisoire (cf. arrêt cantonal p. 11 c. 3.4.3).

3.5.2 Selon la jurisprudence citée par la cour cantonale, le prononcé d'un travail d'intérêt général n'est justifié qu'autant que l'on puisse au moins prévoir que l'intéressé pourra, cas échéant après l'exécution, poursuivre son évolution en Suisse. Car la réparation en faveur de la collectivité locale ainsi que le maintien du réseau social de l'intéressé sont l'essence même de la peine de travail. Lorsqu'il est d'avance exclu que l'étranger demeure en Suisse, ce but ne peut être atteint. Aussi, lorsqu'il n'existe déjà au moment du jugement, aucun droit de demeurer en Suisse ou lorsqu'il est établi qu'une décision définitive a été rendue sur son statut en droit des étrangers et qu'il doit quitter la Suisse, le travail d'intérêt général ne constitue pas une sanction adéquate. Il est exclu (arrêt 6B_541/2007 du 13 mai 2008 c. 4.2.4).

3.5.3 La recourante est au bénéfice d'une admission provisoire. L'arrêt attaqué ne fournit pas plus de précision à cet égard.

Une admission provisoire est régie par les art. 83 ss de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : LEtr; RS 142.20). Elle a en principe une durée de douze mois, qui peut le cas échéant être prolongée, et permet à son bénéficiaire d'obtenir une autorisation d'activité lucrative (cf. art. 85 al. 1 et 6 LEtr). Il en résulte que, même si la situation de la recourante reste précaire quant à son statut en Suisse, on ne peut exclure une certaine durabilité de sa présence dans le pays. La situation diffère donc de celle de l'étranger qui n'a aucun droit de demeurer en Suisse, hypothèse visée par la jurisprudence précitée. En l'occurrence, on ne saurait d'emblée dire qu'un travail d'intérêt général est exclu dans le cas de la recourante. Le recours doit être admis sur ce

point. La cour de céans ne saurait se substituer à l'appréciation de la cour cantonale. Cela implique d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à la cour cantonale pour qu'elle examine à quel titre la recourante est admise provisoirement et, si une présence en Suisse d'une certaine durée est envisageable, pour qu'elle apprécie si un travail d'intérêt général pourrait avoir un effet dissuasif suffisant, qui justifierait de ne pas prononcer une courte peine privative de liberté. Le recours doit être admis à cet égard.

4.

La recourante conteste en outre la durée de la peine privative de liberté infligée (2 mois et 25 jours), estimant qu'elle ne saurait être supérieure à la durée de la détention avant jugement (2 mois et 19 jours).

Le grief pourrait être sans objet dès lors que le type de peine est en l'état réservé (cf. supra consid. 3.5.3). Quoi qu'il en soit, le grief est infondé. En effet, la détention provisoire et l'exécution d'une peine privative de liberté visent des buts distincts (ATF 124 I 170 consid. 2e p. 173). La mise en liberté provisoire lorsque la détention provisoire ne se justifie plus, en l'espèce après 2 mois et 19 jours, ne saurait en principe avoir pour conséquence que l'autorité de jugement fixe une peine ne correspondant plus à la culpabilité de l'auteur. Que la peine infligée implique le cas échéant un retour en détention pour l'exécution du solde de la peine après imputation de la détention avant jugement (art. 51 CP) relève de la logique du système (cf. sous l'égide de l'ancien art. 69 CP, arrêt 6S.162/2001 du 21 août 2001 consid. 2c/cc).

Cela étant, la mesure de la peine n'apparaît pas prêter le flanc à la critique au vu des antécédents, de la situation personnelle de la recourante et des faits reprochés. Celle-ci ne formule d'ailleurs aucune critique relative à la mesure de la peine, de sorte qu'il n'y a pas à examiner plus avant cet aspect (art. 42 al. 2 CP).

5.

La recourante conteste enfin la mise à sa charge des frais judiciaires de la procédure d'appel alors qu'elle a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire sur le plan cantonal.

Le Tribunal fédéral a récemment jugé que la garantie constitutionnelle déduite de l'art. 29 al. 3 Cst. ne permettait pas de mettre inconditionnellement des frais judiciaires à la charge d'une partie au bénéfice de l'assistance judiciaire (ATF 135 I 91 consid. 2.4.3). En l'espèce, l'arrêt attaqué viole cette garantie constitutionnelle dès lors qu'il ne mentionne pas que le remboursement des frais est subordonné à l'amélioration de la situation économique de la recourante. Il incombera à la cour cantonale de reprendre ce point dans le cadre du renvoi.

6.

La recourante obtient partiellement gain de cause. Ses conclusions n'étaient pas dénuées de chances de succès et sa situation économique justifie l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF). La complexité de la cause et les intérêts en jeu permettent qu'un avocat d'office lui soit désigné et indemnisé par la caisse du tribunal (art. 64 al. 2 LTF). Etant donné les circonstances, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 1 2ème phrase LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis et l'arrêt attaqué est annulé en tant qu'il concerne X._____. La cause est renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision au sens des considérants.

2.

La requête d'assistance judiciaire est admise et Me Romain Jordan est désigné comme avocat d'office.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

La Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité de 1500 fr. à Me Romain Jordan, avocat à Genève, au titre de l'assistance judiciaire.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale.

Lausanne, le 14 juin 2011

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Mathys Rey-Mermet