

# GE\_GERICHTE P/13036/2012 vom 9. Juli 2020

GE Cour de justice, 2020-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_13036\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_13036_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/13036/2012 du 9 juillet 2020

IT: GE\_GERICHTE P/13036/2012 del 9 luglio 2020

## Regeste

VOL(DROIT PÉNAL);UTILISATION FRAUDULEUSE D'UN ORDINATEUR;INFRACTION PAR MÉTIER;CONCOURS D'INFRACTIONS;PEINE COMPLÉMENTAIRE;REPENTIR SINCÈRE | CP.139.al1; CP.139.al2; CP.147.al1; CP.147.al2; CP.49.al1; CP.49.al2; CP.48.ald

## 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 CPP). 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

2.1.1. L'art. 139 ch. 1 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. 2.1.2. Conformément à l'art. 139 ch. 2 CP, le vol est puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins si son auteur en fait métier. Cette circonstance aggravante n'exige ni chiffre d'affaires ni gain importants (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_180/2013 du 2 mai 2013 consid. 2). Elle suppose qu'il résulte du temps et des moyens que l'auteur consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire. Il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance (ATF 129 IV 253 consid. 2.1 p. 254 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1153/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.1 et 6B\_299/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1). L'auteur doit avoir agi à plusieurs reprises, avoir eu l'intention d'obtenir un revenu et être prêt à réitérer ses agissements (ATF 119 IV 129 consid. 3 p. 133). Il n'est pas nécessaire que ceux-ci constituent sa " principale activité professionnelle " ou qu'il les ait commis dans le cadre de sa profession ou de son entreprise légale. Une activité " accessoire " illicite peut aussi être exercée par métier (ATF 116 IV 319 consid. 4b p. 331). Selon une jurisprudence constante, pour réaliser la circonstance aggravante du métier, il n'est pas nécessaire que l'auteur agisse dans l'intention d'obtenir de l'argent, directement ou par la vente des objets obtenus. Tout avantage patrimonial suffit. Peu importe que l'auteur se le procure pour pouvoir vivre, pour s'offrir des plaisirs, pour l'investir ou le thésauriser ; les motifs qui poussent l'auteur à agir importent peu (ATF 110 IV 30 consid. 2 p. 31 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1153/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.1). C'est l'inclination de l'auteur à agir à

l'égard d'un nombre indéterminé de personnes ou à chaque fois que se présente une occasion qui justifie la peine aggravée (ATF 86 IV 10 consid. a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1153/2014 précité). Les antécédents, en tant qu'ils renseignent sur le comportement de l'auteur en matière de vol, la valeur du butin, l'organisation, la systématique mise en place ou encore l'absence d'autres sources de revenu et le but de la venue en Suisse sont autant de paramètres qui comptent dans l'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1077/2014 du 21 avril 2015 consid. 3 ; 6B\_180/2013 du 2 mai 2013 consid. 2 et 6B\_861/2009 du 18 février 2010 consid. 2.2). 2.1.3. La CPAR a, dans un arrêt AARP/465/2016 du 21 novembre 2016 à l'état de faits présentant de grandes similitudes avec le cas d'espèce retenu la circonstance aggravante du métier dans le cas d'un prévenu ayant perpétré 11 vols de cartes bancaires, dont dix en l'espace de moins de quatre mois, qu'il avait ensuite frauduleusement utilisées. Seule son arrestation avait mis un terme à son activité délictueuse, dès lors que le jour de son interpellation, il était sur le point de passer à l'acte. Le montant de ses butins, soit plus de CHF 50'000.-, a été qualifié d'important alors qu'au moment des faits il n'avait pas d'emploi et aucune ressource. Ces gains lui avaient certainement permis d'assurer ses dépenses quotidiennes, voire son mode de vie dispendieux, au vu des vêtements et accessoires de marque portés à l'inventaire de la procédure et de son penchant à vivre au-dessus de ses moyens. L'ampleur des vols se mesurait tant au regard de l'organisation nécessaire pour les commettre que des moyens utilisés. Si des repérages proprement dits ne semblaient pas avoir été nécessaires, la Suisse romande, qui se trouve à plusieurs heures de route de BJ\_\_\_\_\_ [France], n'avait pas été choisie au hasard. Le prévenu avait également pu bénéficier d'aide extérieure, notamment pour louer le véhicule avec lequel il était venu en Suisse. La technique, consistant à distraire les victimes tout en leur subtilisant leur code secret et leur carte bancaire, démontrait que le prévenu, entraîné et habile, n'était pas un amateur. Il usait d'artifices, tels que des lunettes de vue, pour inspirer confiance à ses victimes, qu'il ciblait en fonction de leur âge. Il agissait les samedis, alors que les guichets des banques étaient fermés, ce qui rendait plus difficile le blocage des cartes. Au surplus, il était indéniable qu'il était disposé à commettre, à l'avenir, un nombre indéterminé d'infractions du même genre (consid. 2.3.3.). 2.2.1. Selon l'art. 147 al. 1 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou induite ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 2.2.2. Si l'auteur fait métier de tels actes, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins (art. 147 al. 2 CP). 2.2.3. Le fait de s'approprier une carte de crédit ou de débit et de l'utiliser ensuite frauduleusement réalise, en concours réel, les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017, n. 30 ad art. 147 et les références citées).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la CPAR retient que l'appelant a agi à de très nombreuses reprises, aux fins d'obtenir des sommes d'argent en espèces conséquentes. A l'audience de jugement, il a en effet fini par admettre sa culpabilité pour l'intégralité des infractions retenues par le MP dans son acte d'accusation détaillé, au nombre de 24 (dont trois tentatives), et qualifiées de

vols et d'utilisations frauduleuses d'un ordinateur. Ces infractions étaient au demeurant établies en particulier par les images de vidéosurveillance. Le prévenu conteste la circonstance aggravante du métier, soutenant avoir agi non pas pour augmenter son train de vie, qui était resté modeste, mais dans le seul but de s'adonner au jeu pour lequel il avait une addiction. Durant la première période pénale, soit entre le 1<sup>er</sup> septembre 2012 et le 5 octobre 2013, il a agi à dix reprises, tentatives comprises, et a soustrait aux plaignants concernés CHF 25'947.70 et EUR 2'000.- au total. Ainsi, en moins d'un mois en 2012, il a perpétré deux vols de cartes bancaires ; en 2013, à l'occasion de cinq voyages distincts en Suisse, il a agi à huit reprises (dont deux tentatives). Pendant la deuxième période pénale, il a agi à 14 reprises, tentative comprise, sur environ sept mois, entre le 22 septembre 2018 et le 28 avril 2019, pour un butin total de CHF 50'650.-, ayant alors intensifié son action délictueuse. En automne 2018, il s'est rendu dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud à quatre dates différentes, pour agir à six reprises (dont une tentative) ; en 2019, enfin, il est venu sur un mois et quelques jours dès le 23 mars dans les cantons de Vaud et de Genève, ayant agi à huit reprises. Au total, il a sévi dans cinq cantons au sein de très nombreux établissements bancaires. Il a été interpellé par la police le 11 mai 2019 à BC\_\_\_\_\_ [VD] après une filature depuis Genève. Les raisons qu'il a données à sa présence dans le canton de Vaud sont dénuées de toute crédibilité, à savoir la recherche d'un logement de vacances tantôt pour une semaine tantôt pour le week-end, et sont en contradiction avec les déclarations de sa cousine, selon lesquelles il souhaitait acquérir dans la région un bien immobilier pour y ouvrir un restaurant/bar ou un magasin de \_\_\_\_\_, qu'il a lui-même expliqué vouloir ouvrir à BJ\_\_\_\_\_ [France]. Il a de plus été interpellé après avoir été observé à Genève en train de passer devant les agences des banques AA\_\_\_\_\_ et AW\_\_\_\_\_ de AB\_\_\_\_\_ [GE], puis s'être brièvement arrêté au distributeur de billets de l'agence AW\_\_\_\_\_ de BF\_\_\_\_\_ [GE]. La CPAR retiendra ainsi que le prévenu se trouvait une nouvelle fois en Suisse, moins de deux semaines après le vol dénoncé par le plaignant Y\_\_\_\_\_, dans l'unique but de passer à nouveau à l'acte et que seule son arrestation a mis un terme à son activité délictueuse. Le montant de ses butins, soit près de CHF 80'000.-, est important alors qu'au moment des faits à fin septembre 2018, début 2019, il n'avait pas d'emploi et qu'en 2012, il a travaillé par intermittence comme \_\_\_\_\_ temporaire, avant de se retrouver sans emploi en 2013, ce qui dans tous les cas lui procurait des rentrées de l'ordre de EUR 1'000.-. Il faut ainsi considérer que l'appelant escomptait sur des rentrées financières illicites régulières pour financer son genre de vie. Le cumul de ses revenus, irréguliers, et de ceux de sa compagne en EUR 1'800.- par mois n'était pas propre à le contenter et l'intéressé a consacré du temps et des moyens, à l'instar d'une profession à tout le moins accessoire, à son activité délictueuse. Dans ces circonstances, peu importe en définitive que le prévenu aurait, comme soutenu mais ce qui n'est nullement étayé, hormis un relevé dont il ressort qu'il a effectué des retraits jusqu'à EUR 200.- dans des lieux dont la formulation laisse à penser qu'il pourrait s'agir de casinos du sud de la France, destiné l'intégralité du produit des infractions commises au jeu de hasard. Il sera à cet égard relevé que cette explication est d'ailleurs contestée par le relevé de banque au 16 mai 2019 qui, au contraire, établit qu'il a été en mesure de verser près de EUR 20'000.- sur son compte bancaire, entre les 20 mars et 13 mai 2019. Quoi qu'il en soit, le prévenu a agi pour se procurer une source de revenus régulière durant les périodes concernées par l'acte d'accusation aux fins de financer son " genre de vie ". Par ailleurs, au vu de ses antécédents judiciaires spécifiques, il doit être relevé que l'appelant était bien installé dans la délinquance puisqu'aussitôt après sa libération conditionnelle en 2018, et alors qu'un filet

propre à tenter de juguler toute nouvelle récidive avait été mis en place, il a réitéré. La situation du prévenu est comme relevé supra sous ch. 2.1.3 très similaire à celle jugée par la CPAR dans son arrêt AARP/465/2016 du 21 novembre 2016. Si des repérages proprement dits ne semblent pas avoir été nécessaires, la Suisse romande, qui se trouve à plusieurs heures de route de BJ\_\_\_\_\_ [France], n'a pas été choisie au hasard, l'appelant ayant admis que cela avait été le cas en raison d'une limite quotidienne de retraits autorisée bien supérieure à celle prévalant en France. L'appelant a également pu bénéficier d'aides extérieures, notamment de sa cousine, vivant près de la frontière, pour se déplacer en Suisse. En venant avec un véhicule immatriculé à son nom, il avait pris en effet davantage de risques d'être plus rapidement identifié puis interpellé. Le prévenu a de même démontré qu'il était loin d'être un amateur dans l'exécution des vols commis, adoptant invariablement et avec succès la technique de la distraction des victimes, de préférence âgées, tout en leur subtilisant leur code secret et leur carte bancaire. Il a également, ce qui est démontré par les images de vidéosurveillance, usé d'artifices, tels que le port de lunettes de vue, d'une casquette ou d'un béret, pour rendre plus compliquée son identification. Enfin, il agissait les samedis et dimanches, alors que les guichets des banques étaient fermés, ce qui rendait plus difficile le blocage des cartes. Au surplus, il est indéniable que l'appelant était disposé à commettre, à l'avenir, un nombre indéterminé d'infractions du même genre. La circonstance aggravante du vol (art. 139 ch. 1 et 2 CP) et de l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 et 2 CP) par métier est ainsi réalisée. Partant, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point et l'appel rejeté.

### **E. 3**

3.1.1. Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. A l'aune de l'art. 2 CP ( *lex mitior* ), cette réforme semble moins favorable à la personne condamnée, qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], op. cit. , n. 6 des rem. prélim. ad art. 34 à 41). 3.1.2. Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. Ainsi, on ne saurait, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable. Lorsque l'auteur a commis plusieurs actes punissables indépendants, il y a lieu d'examiner pour chacun d'eux quel est le droit le plus favorable (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 p. 89 ; 102 IV 196 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.1.1 in SJ 2016 I 414). Néanmoins, en cas de concours réel d'infractions, chaque acte est jugé selon le droit en vigueur lorsqu'il a été commis, et une peine d'ensemble est fixée selon le droit en vigueur au moment du jugement. C'est uniquement lorsque l'on se trouve en présence d'une seule infraction que les deux droits ne peuvent pas être combinés. La jurisprudence veut éviter qu'un délit soit défini selon l'ancien droit et réprimé selon le droit nouveau (R. ROTH / L. MOREILLON [éds], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP , Bâle 2009, n. 19 ad art. 2 ; dans le même sens, M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB, Jugendstrafgesetz , 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2018, n. 10 ad art. 2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les faits reprochés à l'appelant, qui entrent en concours (voir infra 3.4.1.), sont à la fois antérieurs et postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit des sanctions. Toutefois, dans la mesure où les principes régissant la fixation de la peine postulent le prononcé d'une peine d'ensemble, la peine sera fixée selon le nouveau droit. 3.3.1. 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). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ( objektive Tatkomponente ). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ( subjektive Tatkomponente ). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ( Täterkomponente ), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 3.3.2. 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 [éds], op. cit. , n. 130 ad art. 47 CP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1202/2014 du 14 avril 2016 consid. 3.5.). 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], op. cit. , 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). 3.3.3. Codifiant la jurisprudence, l'al. 2 de l'art. 47 CP énumère de manière non limitative les critères permettant de déterminer le degré de gravité de la culpabilité de l'auteur. Sur le plan subjectif, le texte légal cite la motivation et les buts de l'auteur, qui correspondent aux mobiles de l'ancien droit, et la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, qui se réfère au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité. Concernant ce dernier élément, le législateur enjoint au juge de tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé et des circonstances extérieures. La situation personnelle peut, sans donner lieu à des troubles pathologiques selon l'art. 19 CP, altérer sa faculté d'apprécier l'illicéité de son comportement. Les circonstances extérieures se réfèrent par exemple à une situation de nécessité ou de tentation, qui n'atteint cependant pas une intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_211/2007 du

10 octobre 2007 consid. 4.1 et 6B\_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.2). 3.3.4.1. 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. Il y a plusieurs peines identiques lorsque le tribunal prononce dans le cas d'espèce, pour chaque norme violée, des peines du même genre (ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122 ss). Pour satisfaire à cette règle, le juge, dans un premier temps, fixera la peine pour l'infraction la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il doit augmenter la peine de base pour tenir compte des autres infractions en application du principe de l'aggravation (ATF 144 IV 217 consid. 3.5 ; 127 IV 101 consid. 2b p. 104 ; 116 IV 300 consid. 2c/dd p. 305 ; 93 IV 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1), en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1 in medio ; 6B\_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1). Une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation suppose, à la différence de l'absorption et du cumul des peines, que le tribunal ait fixé (au moins de manière théorique) les peines (hypothétiques) de tous les délits. Le prononcé d'une peine unique dans le sens d'un examen global de tous les délits à juger n'est pas possible (ATF 144 IV 217 consid. 3.5). 3.3.4.2. Lorsque des infractions ont été commises par métier à des époques distinctes sans qu'on puisse affirmer qu'elles procèdent toutes d'une décision unique, on doit admettre que les règles sur le concours réel (art. 49 al. 1 CP) s'appliquent à ces séries successives d'infractions. Dans ces cas en effet la répétition dénote une propension à la délinquance justifiant, le cas échéant, une sanction supérieure au maximum de la peine prévue pour l'infraction par métier (ATF 116 IV 121 consid. 2b/aa p. 122 ; arrêt 6B\_36/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.6.1 et les références citées). 3.3.5.1. Lorsque, parmi plusieurs infractions à juger, l'une au moins a été commise avant d'autres jugées précédemment (concours rétrospectif partiel), les nouvelles infractions - soit celles commises après l'entrée en force d'un précédent jugement - doivent faire l'objet d'une peine indépendante. Ainsi, il convient d'opérer une séparation entre les infractions commises avant le premier jugement et celles perpétrées postérieurement à celui-ci. Le juge doit tout d'abord s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement, en examinant si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Ensuite, il doit considérer les infractions commises postérieurement au jugement précédent, en fixant pour celles-ci une peine indépendante, le cas échéant en faisant application de l'art. 49 al. 1 CP. Enfin, le juge additionne la peine complémentaire ou la peine cumulative retenue pour sanctionner la ou les infractions commises antérieurement au jugement précédent à celle retenue pour sanctionner les infractions commises postérieurement à cette décision (ATF 145 IV 1 consid. 1. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_759/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.2). 3.3.5.2. Au regard de la jurisprudence précitée en matière de concours rétrospectif partiel, le juge devrait en principe - en matière de fixation de la peine - procéder à des séparations concernant chaque condamnation antérieure. Concrètement, il devrait examiner les infractions commises avant la première condamnation et fixer une peine complémentaire ou cumulative à celle alors prononcée, puis répéter cette opération s'agissant des infractions commises avant la deuxième puis la troisième condamnation, avant enfin de fixer la peine relative aux infractions postérieures à cette dernière condamnation (ATF 145 IV 377 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_759/2019 du 11 mars 2020 consid. 2.3.2). 3.3.5.3. Une condamnation pour escroquerie par métier pose des difficultés particulières à

l'égard du concours rétrospectif partiel. Selon la jurisprudence précitée, le juge devrait fixer des peines en opérant une séparation entre chaque condamnation précédente. Il se trouverait alors dans la situation paradoxale de devoir fixer une peine concernant un ou plusieurs actes constitutifs d'escroquerie qui, non pour eux-mêmes mais considérés avec d'autres agissements antérieurs ou postérieurs, fondent une infraction qualifiée élargissant le cadre de la peine ( cf. art. 146 al. 2 CP). A cet égard, compte tenu de la systématique du CP, en particulier de la place tenue par l'art. 49 CP dans une section intitulée " fixation de la peine ", on peut d'emblée exclure que cette disposition puisse permettre au juge, en cas de concours rétrospectif partiel, de qualifier les faits en fonction des groupes d'infractions considérés. En d'autres termes, si le juge estime que l'auteur doit être condamné pour escroquerie par métier en raison de diverses escroqueries, le fait que certains actes eussent été commis avant une précédente condamnation ne saurait conduire à remettre en cause leur qualification juridique, par exemple en considérant qu'ils ne suffiraient pas, en eux-mêmes, à fonder une aggravante du métier. Il convient donc, en matière de fixation de la peine, de regarder une infraction d'escroquerie par métier comme un tout. En cas de concours rétrospectif partiel, il se justifie de considérer qu'une telle infraction s'insère dans le groupe d'infractions dans lequel prend place le dernier acte d'escroquerie retenu. De la sorte, si un auteur a commis plusieurs escroqueries - justifiant l'application de l'art. 146 al. 2 CP - entrecoupées par une condamnation indépendante, l'intéressé doit uniquement se voir condamné pour escroquerie par métier et l'art. 49 al. 2 ne trouve pas application. Il n'y a pas lieu, dans une telle configuration, de condamner l'auteur dans un premier temps pour les escroqueries - cas échéant par métier - commises antérieurement à la condamnation précédente puis, dans un second temps, pour les escroqueries - cas échéant par métier - commises postérieurement à celle-ci (ATF 145 IV 377 consid. 2.3.3).

3.3.6. Ces considérants peuvent s'appliquer mutatis mutandis pour des infractions comme, en l'espèce, de vol par métier (art. 139 ch. 2 CP) et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 2 CP).

3.3.7. Une peine complémentaire au sens de l'art. 49 al. 2 CP n'entre en considération que si la première condamnation a été prononcée en Suisse (changement de jurisprudence ; ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 = JdT 2017 IV 221 ; SJZ/RSJ 112/2016 p. 530 ; AJP 2017 p. 408 ; AARP/49/2017 du 10 février 2017 consid. 3.2.1 à 3.2.3). Il ne peut dès lors exister de concours rétrospectif en cas de jugement étranger, puisqu'un tel concours garantit le principe d'aggravation de la peine (art. 49 al. 1 CP), mais n'élargit pas le champ d'application du CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_798/2017 du 14 mars 2018 consid. 2.4 ; 6B\_623/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.1 et 1.4).

3.3.8. Le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui (art. 48 lit. d CP). Le repentir sincère n'est réalisé que si l'auteur a adopté un comportement particulier, désintéressé et méritoire. L'auteur doit avoir agi de son propre mouvement dans un esprit de repentir, dont il doit avoir fait la preuve en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé (ATF 107 IV 98 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 5.1 non publié aux ATF 143 IV 469 ). Celui qui ne consent à faire un effort particulier que sous la menace de la sanction à venir ne manifeste pas un repentir sincère, il s'inspire de considérations tactiques et ne mérite donc pas d'indulgence particulière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1054/2019 du 27 janvier 2020 consid. 1.1).

3.4.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est lourde. En effet, sîôt sorti de détention, après avoir purgé plus de quatre ans de peine privative de liberté, et libéré de son contrôle judiciaire, il a récidivé. Le nombre de victimes est de 24, alors qu'il s'agit essentiellement de personnes âgées, lesquelles étaient des proies faciles et plus

vulnérables. La façon d'agir témoigne d'une grande habileté et dextérité, étant précisé qu'à certaines occasions, l'appelant a agi avec l'aide d'un comparse, ce qu'il n'a pas franchement reconnu, ou ce sur quoi il ne s'est pas expliqué. Il a intensifié, comme déjà mentionné, son activité délictueuse durant la deuxième période pénale, soit en 2018/2019, allant jusqu'à commettre trois vols de cartes bancaires le même jour. Preuve en sont les butins réalisés, à savoir plus de CHF 27'000.- durant la première période pénale et plus de CHF 50'000.- durant la deuxième, soit près de CHF 80'000.- au total, toutes monnaies confondues. Comme l'ont relevé tant le MP que les premiers juges, les actes de l'appelant ne sont pas impulsifs, mais s'inscrivent dans le cadre d'une criminalité quasi-organisée. L'appelant a su parfois s'entourer pour commettre ses méfaits. Il a su également planifier l'exécution de ses actes, essayant sur le territoire de Suisse romande ainsi que dans différents établissements bancaires et recourant à divers véhicules, le sien pour se rendre auprès de sa famille à BK\_\_\_\_\_ [France], sinon en Suisse, respectivement le véhicule de sa cousine emprunté pour se déplacer de France en Suisse. Il agissait la plupart du temps durant le week-end, escomptant sur l'absence de réaction immédiate des prestataires de service aux fins de blocage des cartes de retrait soustraites à leurs légitimes titulaires, sinon sur une présence policière moins accrue. Il avait une bonne connaissance des lieux où il agissait, vu leur nombre varié et les différents distributeurs auprès desquels il a opéré. Les mobiles de l'appelant sont à l'évidence égoïstes. A le suivre, il a voulu à tout prix rechercher la satisfaction de ses pulsions dictées par son goût du jeu, sans tenir compte de l'atteinte patrimoniale causée aux victimes, significative pour certaines, voire envisager les conséquences de ses actes sur celles-ci, quand bien même la délinquance en cause n'est pas de celle pouvant a priori causer des violences aux personnes. Au demeurant, il est douteux que ce fût son unique mobile, le butin ayant aussi été affecté à renflouer son compte, comme retenu supra . La volonté délictuelle de l'appelant est forte. Il a de lourds antécédents judiciaires spécifiques, tant en Suisse qu'en France, ayant été condamné à 14 reprises. La peine privative de liberté conséquente qu'il a dernièrement purgée en France aurait dû le dissuader d'agir à nouveau. Toutefois, celle-ci ne s'est pas révélée être un frein suffisant à ses actes, réitérés deux semaines après la fin de son contrôle judiciaire. Sa vulnérabilité à la sanction, à l'instar de ce que le TCO a rappelé, apparaît a priori comme faible. Il semble au contraire ancré dans la délinquance, ce qui justifie une peine sévère. La situation personnelle de l'appelant était bonne au sortir de sa détention. Il avait retrouvé sa famille et était soutenu par sa compagne, qui, apparemment, continue à lui accorder sa confiance. Il avait du travail et était pris en charge sur le plan de son addiction au jeu. A ce propos, aucune réduction de responsabilité n'a été soutenue, à juste titre, en lien avec cette passion du jeu de l'appelant. Certes, cette problématique, du moins en partie, est à même d'expliquer et de permettre de comprendre la recherche de fonds pour l'assouvir, mais aucun élément au dossier ne permet de retenir qu'il s'agissait de jeu pathologique, influençant la capacité pénale de l'appelant. On observera à ce sujet que l'intéressé n'était pas désinséré : il travaillait parfois, assumait sa paternité et donnait le change puisque sa compagne a indiqué n'avoir appris que tardivement la passion animant l'appelant. Sur le plan de sa collaboration, on ne peut que souscrire à la qualification de " moyenne à bonne " retenue par les premiers juges, sinon l'évoquer de moyenne, globalement parlant. En effet, ce n'est que confronté aux preuves, en particulier aux images de vidéosurveillance sur lesquelles il apparaissait clairement, que l'appelant a, petit à petit et après moult tergiversations, reconnu son implication, sans toutefois reconnaître, comme relevé supra , avoir parfois agi avec un complice, ce qui est évident au vu des photographies tirées des bandes de surveillance des

distributeurs automatiques. Cela dit, l'appelant ne s'est jamais expliqué au sujet de son ou de ses comparses. Il persiste de plus dans ses explications s'agissant de sa prétendue dépendance au jeu, laquelle, comme relevé, n'explique pas l'intégralité de ses agissements et dénote une prise de conscience partielle de leur gravité. Les premiers juges ont pris acte des excuses formulées par l'appelant au titre de sa prise de conscience, retenant toutefois que celle-ci n'apparaissait pas suivie d'effets, par exemple au titre de la réparation du dommage, vu l'engagement pris à cet égard, étant relevé que l'appelant disposait à l'époque de fonds qui lui auraient permis de rembourser intégralement ses victimes. Il a cependant fait d'autres choix, finissant par ne proposer des versements pour solde de tout compte à ses victimes qu'au stade de l'appel, alors que les ressources à disposition avaient nettement diminué. Il y a concours au sens de l'art. 49 al. 1 CP, non seulement entre les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, mais également entre les deux séries distinctes reprochées. En effet, compte tenu en particulier du long délai - un peu plus de cinq ans - qui les sépare et de la détention de l'appelant survenue entretemps, les actes commis entre le 1<sup>er</sup> septembre 2012 et le 5 octobre 2013, d'une part, et ceux commis du 22 septembre 2018 au 28 avril 2019, d'autre part, ne sauraient procéder d'une décision unique. Vu le cadre étendu de la peine, la gravité de la faute et les concours, il y a lieu, compte tenu des périodes pénales en cause, d'identifier celle des deux séries qui apparaît comme la plus grave pour fixer la peine de base, laquelle sera aggravée dans une juste proportion à la lumière des autres agissements considérés. Aussi, si seule la deuxième série d'actes avait dû être punie, une peine de base de l'ordre de 30 mois aurait été fixée, laquelle doit être aggravée de 15 mois (peine hypothétique de 24 mois) pour les actes commis dans la première série. Ce serait une peine privative de liberté d'une quotité de 45 mois qui devrait ainsi être fixée. A décharge, il faut retenir qu'en audience d'appel, le prévenu a fait part d'une prise de conscience plus évoluée, le processus étant engagé. Le fait d'être détenu loin des siens et l'écoulement du temps - son âge avançant - l'ont amené à une réflexion de fonds sur son avenir, devant se rendre compte que la prison ne lui en offrait pas. A ce titre, le prévenu a produit un bordereau de pièces témoignant de ce qu'il avait passé des accords privés avec les sept plaignants s'étant vus octroyer leurs conclusions civiles en vue de les dédommager partiellement. L'appelant a réitéré qu'il voulait débiter une thérapie en vue de ne pas retomber dans ses déviances, ce qui suppose, cette fois, une base volontaire. La CPAR espère qu'il s'agit là d'un virage concret dans le processus qui s'amorce. C'est en définitive une peine privative de liberté de 42 mois qui sera donc prononcée. Partant, l'appel est partiellement admis et le jugement entrepris modifié sur ce point.

3.4.2. Il convient de préciser qu'au regard de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral ( cf. ATF 145 IV 377 consid. 2.3.3), il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 49 al. 2 CP, c'est-à-dire de fixer une peine complémentaire, l'hypothèse d'un concours rétrospectif avec les peines infligées en juin et septembre 2013 n'entrant pas en considération, puisque le dernier acte de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur de la première série est postérieur aux dites peines. Par ailleurs, contrairement à ce qui a été plaidé par la défense, il n'y a aucun motif de revenir sur le principe selon lequel il ne peut y avoir de concours rétrospectif en cas de jugement étranger, confirmé par notre Haute Cour (ATF 142 IV 329 ), ce qui scelle le sort de la question.

3.4.3. Vu la quotité de peine fixée, celle-ci est incompatible avec un sursis (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 CP). Dans tous les cas, considérant les plus récentes condamnations dont l'appelant a fait l'objet en France, il serait exclu sur le principe d'assortir la peine prononcée du sursis. Aucune circonstance particulièrement favorable ne permet de s'écarter de la règle en l'espèce. Certes, l'appelant bénéficie d'une promesse d'embauche à sa sortie de

prison, mais il exerçait la même activité lucrative en France avant de venir en Suisse pour y commettre des infractions, de sorte que cette circonstance ne l'a pas dissuadé d'agir. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le pronostic défavorable excluait le sursis, si la quotité de la peine permettait de l'envisager.

#### **E. 4.1**

A teneur de l'art. 66a al. 1 lit. c CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné pour vol qualifié (art. 139 ch. 2 et 3 CP) ou encore pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 2 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, et cela pour une durée de cinq à quinze ans. Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. A cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, vu le verdict de culpabilité de l'appelant, l'expulsion est obligatoire, étant précisé que l'appelant ne la conteste plus. La renonciation, qui doit rester exceptionnelle, n'entre pas ici en ligne de compte, le prévenu n'ayant aucune attache avec la Suisse, en particulier ni famille, ni travail. L'expulsion de Suisse de l'appelant prononcée par le TCO pour une durée de cinq ans, durée proportionnée à sa culpabilité et aux troubles causés, sera ainsi confirmée, celui-ci ne s'y opposant d'ailleurs pas.

#### **E. 5**

Pour le surplus, au vu du verdict de culpabilité, il ne se justifie pas de revenir sur les conclusions civiles octroyées aux plaignants, dans la mesure où la seule acceptation signée d'un versement au pro rata de leur dommage ne saurait fonder une extinction de leurs créances, ni sur les diverses mesures de confiscation, destruction et restitution et la compensation ordonnées, points qui ne sont pas contestés en appel et qui consacrent une correcte application du droit ( cf. art. 404 CPP).

#### **E. 6**

L'appelant, qui obtient partiellement gain de cause sur la peine, supportera les  $\frac{3}{4}$  des frais de la procédure envers l'Etat comprenant un émolument de CHF 1'800.- (art. 428 CPP). \* \* \* \*