

VD_FINDINFO Jug / 2021 / 283 vom 15. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___283

FR: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 283 du 15 mars 2021

IT: VD_FINDINFO Jug / 2021 / 283 del 15 marzo 2021

Regeste

VOL{DROIT PÉNAL}, UTILISATION FRAUDULEUSE D'UN ORDINATEUR, EXPULSION{DROIT PÉNAL}, PAR MÉTIER | 139 ch. 1 CP, 139 ch. 2 CP, 144 al. 1 CP, 147 CP, 186 CP, 66a al. 1 let. c CP, 66a al. 1 let. d CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délais légaux (cf. art. 399 CPP) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP).

E. 3.1

L'appelant conteste d'abord s'être rendu coupable de vol par métier (art. 139 ch. 2 CP), ainsi que d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 2 CP), soit de l'aggravante retenue pour ces deux infractions.

E. 3.2

L'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il 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). 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). Contrairement à la circonstance qualifiée prévue en matière de stupéfiants et de blanchiment d'argent (art. 19 al. 2 let. c LStup; art. 305 bis ch. 2 let. c CP; cf. ATF 129 IV 188 consid. 3.1.2 p. 190 ss), l'aggravation du vol par métier n'exige ni chiffre d'affaires ni gain importants (TF 6B_1043/2017 du 14 août 2018 consid. 1.1). Pour admettre le métier, il suffit de constater que l'auteur manifeste un certain professionnalisme (Papaux, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 65 ad art. 139 CP).

E. 3.3

La notion de métier appliquée à l'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur est identique à celle développée au sujet du vol par métier (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2 e éd., Bâle 2017, n. 21 ad art. 147 CP; Grodecki, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], op. cit., n. 20 ad art. 147 CP).

E. 3.4

Le Tribunal de police a retenu (jugement, p. 11, 12, 13 et 14) que le prévenu avait reconnu qu'il améliorerait sa capacité financière par ses infractions (PV aud. 2, R. 10); de plus, son casier judiciaire et ses récidives en cours d'enquête démontraient son installation dans la délinquance, si bien qu'il réalisait l'aggravante du métier pour les deux infractions en cause (p. 12, in initio). L'appelant fait valoir que la fréquence des infractions patrimoniales qu'il a commises, le butin qu'il a obtenu ou envisagé comme apport notable à son train de vie, ainsi que le temps et les moyens qu'il leur a consacrés comme caractérisant une forme de professionnalisme sont insuffisants pour retenir l'aggravante du métier.

E. 3.5

La répartition des quatre vols dans le temps permet de constater trois épisodes : deux ont été commis les 11 et 12 février 2019, un autre le 20 mai 2020 et le dernier le 17 juillet 2020. La répartition temporelle des utilisations frauduleuses d'un ordinateur s'aligne sur celle des deux premiers épisodes de vol, dont elle constitue le prolongement. S'agissant de la durée à prendre en compte pour évaluer la fréquence des infractions, la période à considérer s'étend du 11 février 2019 au 17 juillet 2020. De ces quelque 17 mois, il faut déduire les périodes de détention et de séjour à l'étranger. Il s'agit, d'une part, des peines privatives de liberté totalisant 210 jours purgées à raison de 140 jours au Tessin jusqu'à la libération conditionnelle du 1^{er} juillet 2019 et, d'autre part, des séjours réguliers effectués, depuis la naissance de la fille du prévenu le 23 septembre 2019 (PV aud. 4, p. 5), tous les trois mois (PV aud. 5, p.

E. 4

in fine), par l'appelant en Macédoine auprès de sa femme de sa fille, durant la moitié du temps, comme il l'a précisé à l'audience d'appel. De plus pour apprécier la fréquence des infractions, il faut tenir compte des vols de véhicule et de plaques commis en juin 2020 et

sanctionnés par l'ordonnance pénale du Ministère public du Canton de Genève du 2 juillet 2020 (P. 21). La période d'infractions par métier s'insère en effet dans une série d'infractions contre le patrimoine, antérieures et postérieures, même si ces dernières infractions n'ont pas été perpétrées par métier. Compte tenu de ces indications, on doit retenir que la fréquence des infractions patrimoniales, échelonnées sur une période réduite de neuf mois et demi environ, était soutenue. Quant au butin, l'appelant a indiqué en cours d'enquête que sa curatrice lui laissait un disponible de 70 fr. par semaine et qu'il commettait des infractions pour compléter ce montant, qu'il tenait pour insuffisant (PV aud. 2, p. 5 in fine). A l'audience d'appel, il a ainsi admis que, s'il avait commis les infractions en cause dans la présente procédure, c'était pour se procurer de l'argent, ajoutant que les 70 fr. hebdomadaires que lui remettait sa curatrice ne suffisaient pas à financer ses loisirs. Il n'a pas envisagé d'autres moyens de se procurer de l'argent. Ces propos sont corroborés par les relevés d'achats réglés par les cartes dérobées. A l'évidence, ces infractions ont procuré un apport notable au financement de son train de vie. S'agissant du mode opératoire, on relève que l'appelant, actif dans les vols à la roulotte, contrôlait systématiquement les portières des véhicules pour voler numéraires, cartes de paiement et véhicules. Pour le surplus, il utilisait les cartes dérobées jusqu'à leur blocage et s'appropriait les véhicules au lieu de se contenter de vols d'usage. Compte tenu du nombre des infractions perpétrées, du mode opératoire éprouvé et du revenu qu'il en a retiré, force est d'admettre que l'appelant s'est installé dans la délinquance, les produits de ses méfaits (vols et utilisations frauduleuse d'un ordinateur) servant de manière non négligeable à la satisfaction de ses besoins. Pour n'être qu'accessoire, l'activité délictueuse de l'appelant, n'a cessé qu'avec son arrestation. On doit en déduire qu'il était déterminé à commettre un nombre indéterminé d'infractions du même genre. L'ensemble de ces éléments commande de confirmer l'aggravante du métier pour les deux infractions en cause.

E. 4.1

L'appelant conclut au prononcé d'une peine pécuniaire en lieu et place d'une peine privative de liberté. Cette conclusion n'est formulée qu'en relation avec celle portant sur l'aggravante du métier en rapport avec les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, dont il a cependant été vu qu'elle devait être rejetée.

E. 4.2

La Cour relève néanmoins d'office que la peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 137 II 297 consid. 2.3.4; ATF 134 IV 97 consid. 4.2). La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 137 II 297 consid. 2.3.4).

E. 4.3

Dans le cas particulier, même si le métier n'exclut pas par principe la peine pécuniaire (art. 139 ch. 2 et 147 al. 2 CP), seule une peine privative de liberté entre en considération pour chacune des infractions ici en cause, hormis la contravention, à savoir la violation simple des règles de la circulation routière au sens de l'art. 90 al. 1 LCR, réprimée séparément d'une amende. Le caractère récurrent des condamnations pénales prononcées pour des infractions de même nature révèle en effet que le prévenu est un délinquant d'habitude, insensible à la répression pénale. Son manque de prise de conscience de la gravité de ses actes est en outre confirmé par ses propos à l'audience d'appel. Enfin, les infractions ici en cause ont été commises de manière soutenue et ont procuré à leur auteur un butin important. La prévention spéciale commande d'infliger une peine privative de liberté.

E. 5.1

La quotité de la peine privative de liberté n'est contestée qu'en relation avec la conclusion portant sur l'aggravante du métier en rapport avec les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur. Les facteurs pris en compte à charge et à décharge par le Tribunal de police sont adéquats au regard de l'art. 47 al. 1 CP (jugement, p. 14), vu, notamment, le manque d'amendement de l'auteur, confirmé à l'audience d'appel encore. Partant, il suffit de se référer aux motifs du jugement (art. 82 al. 4 CPP). Faisant sienne la motivation du Tribunal de police (jugement, p. 14 à 16) à cet égard aussi, la Cour tient la faute pour moyenne en raison de la diminution moyenne de la responsabilité pénale (art. 19 al. 2 CP) au regard de l'expertise du 3 décembre 2010. Ce point n'est du reste pas contesté. On précisera que la faute aurait été tenue pour grave à pleine responsabilité.

E. 5.2.1

Aux termes de 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 ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (ATF 144 IV 313 consid. 1.2; TF 6B_79/2020 du 14 février 2020 consid. 2.1.2; TF 6B_776/2019 du 20 novembre 2019 consid. 4.1; TF 6B_938/2019 du 18 novembre 2019 consid. 3.4.3). L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise. Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas. Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1; ATF 144 IV 217, JdT 2018 IV 335; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 129; TF 6B_776/2019 précité; TF 6B_938/2019 précité). Lorsque les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement – d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner – la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (ATF 144 IV

313 précité consid. 1.1.2; TF 6B_776/2019 précité).

E. 5.2.2

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). Le juge amené à sanctionner des infractions commises antérieurement et postérieurement à un jugement précédent doit procéder en deux temps. Tout d'abord, il doit s'attacher aux infractions commises avant ledit jugement. Le juge doit examiner si, eu égard au genre de peine envisagé, une application de l'art. 49 al. 2 CP entre en ligne de compte. Si tel est le cas, il doit fixer une peine complémentaire (Zusatzstrafe) à la peine de base (Grundstrafe) en tenant compte du principe de l'aggravation découlant de l'art. 49 al. 1 CP (ATF 145 IV 1 consid. 1.3; ATF 142 IV 265 précité et les références citées; TF 6B_144/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.3.1). Si, en revanche, l'art. 49 al. 2 CP ne peut être appliqué, ainsi parce que le genre de peine envisagé pour sanctionner les infractions antérieures au jugement précédent diffère de celui de la sanction déjà prononcée, le juge doit retenir une peine cumulative. Ensuite, le juge considère 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. Il doit enfin additionner 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 précité; TF 6B_144/2019 précité; TF 6B_911/2018 du 5 février 2019 consid. 1.2.2).

E. 5.3

Les infractions passibles d'une peine privative de liberté sont en concours. La peine d'ensemble à prononcer doit intégrer un solde de 70 jours après révocation de la libération conditionnelle, accordée le 1^{er} juillet 2019, de la peine privative de liberté de 120 jours prononcée le 5 juillet 2018 par le Ministère public du Canton du Tessin. En effet, la récidive durant le délai d'épreuve venu à échéance le 30 juin 2020 impose une telle révocation en application de l'art. 89 al. 1 CP. Cela étant, les trois premières des infractions (en concours) à réprimer sont antérieures à l'ordonnance pénale rendue le 2 juillet 2020 par le Ministère public du Canton de Genève. La dernière infraction, perpétrée le 17 juillet 2020, lui est en revanche postérieure. Il y a donc concours rétrospectif partiel avec la peine privative de liberté de 160 jours prononcée le 2 juillet 2020. Les faits à réprimer relatés sous chiffres 2.1 et 2.3 de l'état de fait sont d'égale gravité. Ceux figurant au chiffre 2.4 sont d'une gravité supérieure. Ceux décrits au chiffre 2.2 sont d'une gravité inférieure aux trois autres. Ces différents groupes d'infractions justifient des majorations de peines de 40, 40, 70 et 20 jours, respectivement, plus 70 jours au titre de la révocation de la libération conditionnelle déjà mentionnée. Le total s'élève ainsi à 240 jours, soit à huit mois.

E. 6.1

L'appelant conteste enfin l'expulsion prononcée à son encontre. Il soutient d'abord qu'en l'absence de vol par métier, ainsi que d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier, il n'y a pas lieu à expulsion et qu'à défaut, la clause de rigueur s'appliquerait (déclaration d'appel, ch. 5.3, p. 13).

E. 6.2

Selon l'art. 66a CP, l'expulsion du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans doit être ordonnée à l'égard de l'étranger qui est condamné pour l'une des infractions énumérées aux lettres a à o de cette disposition, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. Tel est, en particulier, le cas du vol en lien avec une violation de domicile (art. 66a al. 1 let. d CP). Il peut exceptionnellement être renoncé 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 y a lieu de prendre en considération la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse (art. 66a al. 2 CP). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (TF 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.1; TF 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.2; TF 6B_371/2018 du 21 août 2018 consid. 2.5).

E. 6.3

En l'espèce, comme déjà relevé, l'appelant ne conteste l'expulsion qu'au motif que les infractions de vol et de violation de domicile (en concours, soit en lien au sens de l'art. 66a al. 1 let. d CP) ne seraient pas réalisées. Or elles le sont. Pour le reste, comme en a statué le Tribunal de police, il s'agit d'un cas d'expulsion obligatoire selon l'art. 66a al. 1 let. d CP (jugement, p. 19). Qui plus est, le vol qualifié (soit par métier selon l'art. 139 ch. 2 CP, notamment) et l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur par métier (art. 147 al. 2 CP) constituent également chacun un cas d'expulsion obligatoire selon l'art. 66a al. 1 let. c CP. La motivation de l'exclusion de l'application de la clause de rigueur par le Tribunal de police (jugement, p. 19) est pertinente. Partant, il suffit d'y renvoyer (art. 82 al. 4 CPP). La Cour précisera que l'appelant a des liens plus étroits avec son pays qu'avec la Suisse. Il séjourne très souvent et longuement dans son pays, dont il parle la langue et où il ne commet pas d'infraction. Il vit alors avec sa femme et sa fille, celle-là n'étant pas autorisée à séjourner durablement en Suisse. En particulier, il a vécu en Macédoine de juillet à novembre 2020. Il demeure dans la maison propriété de ses parents au pays (jugement, p. 19, 3 e par.). Rien n'indique qu'il ne pourrait pas recevoir de soins médicaux dans son pays. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a, dans un cas d'espèce, précisé que des soins médicaux adéquats, y compris en matière psychiatrique, pouvaient être prodigués en Géorgie (TF 6B_1117/2018 du 11 janvier 2019 consid. 2.3.3), respectivement en Guinée (ATF 145 IV 455). Ses allégations quant au traitement médical dispensé en Suisse sont infirmées par la fréquence de ses allers-retours. Au pays, il peut garder l'enfant et permettre ainsi à sa femme de travailler. De plus, il pourra y exercer une activité lucrative adaptée ou recevoir l'aide des siens et l'assistance des structures étatiques. A l'inverse, les lourds antécédents, le manque de prise de conscience et le désœuvrement du prévenu dénotent une mauvaise intégration en Suisse (cf. TF 6B_925/2019 du 16 octobre 2019, qui concernait un ressortissant colombien). L'échec évident de son intégration en Suisse ressort en particulier, comme l'a relevé la Procureure à l'audience d'appel, des propos « Vous me demandez comment j'explique la longueur de mon casier judiciaire et ma persévérance à commettre des infractions sur sol suisse. Je commets ces infractions en Suisse car on m'a refusé le regroupement familial (...) », tenus lors de l'audition du 24 novembre 2020 (PV aud. 4, l. 131-133). Au vu de ce qui est retenu ci-dessus, l'expulsion doit être confirmée. Pour le surplus, le délai a été fixé au minimum légal de cinq ans.

E. 7

La détention subie par l'appelant depuis le jugement de première instance sera déduite (art. 51 CP). Afin de garantir l'exécution de la peine, son maintien en exécution anticipée de peine doit en outre être ordonné.

E. 8

Vu l'issue de l'appel, les frais d'appel (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]) seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP). Outre l'émolument, par 2'790 fr., les frais d'appel comprennent l'indemnité en faveur du défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP). Pour ce qui est de la durée d'activité utile, cette indemnité doit être arrêtée sur la base de la liste d'opérations produite (P. 64), à cette réserve près que l'audience d'appel a duré une heure et non deux, comme indiqué sur la liste. En revanche, la cause a été traitée par l'avocate stagiaire et non par l'avocat breveté. Il y a donc lieu de retenir une durée de 15 heures et 40 minutes, y compris l'audience d'appel, au tarif horaire de 110 fr., ce qui correspond à des honoraires de 1'723 fr. 35. A ces honoraires doivent être ajoutés des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3 bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), ainsi qu'une vacation d'avocat stagiaire de 80 fr. pour l'audience d'appel, plus la TVA sur le tout. L'indemnité s'élève donc à 1'979 fr. 30, débours et TVA compris. L'appelant ne sera tenu de rembourser l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

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