

# **BGer 6B 1098/2009 vom 7. Juni 2010**

Bundesgericht, 2010-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1098\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1098_2009)

FR: TF 6B 1098/2009 du 7 juin 2010

IT: TF 6B 1098/2009 del 7 giugno 2010

## **Regeste**

Sursis; fixation de la peine | Droit pénal (en général)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le jugement attaqué a été rendu, en dernière instance cantonale, dans une cause de droit pénal. Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF, ce qui exclut le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF) dont la teneur sera traitée comme faisant partie intégrante du recours en matière pénale (cf. ATF 131 I 291 consid. 1.3 p. 296).

### **E. 2**

Le recourant, qui invoque la violation des art. 5 al. 2, 7 et 8 al. 2 Cst., 18 et 3 CEDH, ainsi que 47 CP, conteste la fixation de la peine - qu'il tient pour incompatible avec la paraplégie dont il souffre - et réclame une peine d'ensemble. Invoqué pour la première fois en instance fédérale (voir notamment consid. 6a p. 8 du jugement attaqué), le grief est irrecevable, faute d'épuisement des instances cantonales (cf. art. 80 al. 1 LTF; voir également ATF 135 I 91 consid. 2.1 p. 93).

### **E. 3.1**

Le recourant conteste ensuite la révocation du sursis dont il a bénéficié en 2006. Il reproche aux juges de n'avoir pas examiné cette question en regard de la légère diminution de responsabilité qui lui a été reconnue. Il leur fait également grief d'avoir posé un pronostic défavorable en considérant qu'il vivait dans l'isolement social, contrairement au contenu des attestations d'amis et connaissances produites au dossier. En outre, son amendement ressort du fait qu'aucune image illicite ne figure plus sur son ordinateur et qu'il n'accueille plus de mineurs, seul chez lui, depuis de nombreuses années. Enfin, la castration physique qu'il a subie et le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle constituent autant d'éléments attestant d'un pronostic favorable justifiant le maintien du sursis.

### **E. 3.2**

Dans la mesure où le condamné conteste l'isolement social retenu par les juges sans démontrer en quoi ces derniers auraient fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, le grief est irrecevable faute de motivation suffisante (cf. art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF). Pratiquée le 17 octobre 2007 (cf. avis de sortie des 28 avril et 10 septembre 2009, pces 356 et 360), la castration sur nécrose testiculaire droite évoquée, en tant que fait nouveau, ne saurait davantage influencer le pronostic présidant à la révocation du sursis (art. 99 al. 1 LTF).

### **E. 3.3.1**

Selon l' art. 46 CP , si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel. Il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l'art. 49. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions prévues à l'art. 41 sont remplies (al. 1). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée (al. 2). La commission d'un crime ou d'un délit durant le délai d'épreuve n'entraîne pas nécessairement une révocation du sursis. Seul un pronostic défavorable peut justifier la révocation. A défaut d'un tel pronostic, le juge doit renoncer à celle-ci. Autrement dit, la révocation ne peut être prononcée que si la nouvelle infraction laisse entrevoir une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve ( ATF 134 IV 140 consid. 4.2 et 4.3 p. 142 s.). Lors de l'examen de l'éventuelle révocation du sursis pour une peine privative de liberté, il y a également lieu de tenir compte du fait que la nouvelle peine est prononcée avec ou sans sursis. Le juge peut notamment renoncer à révoquer le sursis si une peine ferme est prononcée et, à l'inverse, lorsque le sursis est révoqué, compte tenu de l'exécution de la peine, cela peut conduire à nier un pronostic défavorable. L'effet préventif de la peine à exécuter doit ainsi être pris en compte ( ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144).

### **E. 3.3.2**

Dans la mesure où le prononcé d'une mesure institutionnelle thérapeutique implique nécessairement un pronostic négatif et, partant, interdit l'octroi du sursis ( ATF 135 V 180 consid. 2.3 p. 187), la question peut se poser de savoir si le prononcé d'une telle mesure n'entraîne pas la révocation automatique d'un précédent sursis. En l'occurrence, la question peut demeurer ouverte dès lors que la récidive est spéciale et non générale.

### **E. 3.3.3**

Selon les constatations cantonales ( art. 105 al. 1 LTF ), le recourant a été condamné, le 18 avril 2002, pour insoumission à une décision de l'autorité à dix jours d'arrêt dont le sursis a été révoqué par jugement du 1er février 2006. Ce même prononcé lui a en outre imputé neuf mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans pour tentative d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, abus de la détresse, pornographie et insoumission à une décision de l'autorité. Ce nonobstant, X. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de pornographie pour des actes commis entre février 2006 et le 2 mai 2007. Les nouvelles infractions ont été commises pendant le délai d'épreuve fixé par jugement du 1er février 2006, de surcroît dès la première année de celui-là. Le condamné a récidivé malgré la révocation d'un précédent sursis et l'exécution de la peine corrélative de dix jours d'arrêt. A défaut d'éléments permettant d'inférer du contraire, les condamnations antérieures et un séjour en prison démontrent qu'une sanction ferme prononcée dans la présente procédure sera dépourvue de tout effet préventif. A dire d'experts ( art. 105 al. 1 LTF ), le condamné souffre en outre d'un trouble du développement mental sous la forme d'une structure psychotique de la personnalité organisée autour de traits narcissiques et pervers. Les condamnations antérieures et son séjour en prison n'ont pas modifié ses schémas de pensée, ni sa façon d'appréhender son

comportement. Convaincu de n'avoir rien commis d'illégal, il reporte la responsabilité de ses actes sur les victimes ou le système. La dangerosité et le risque de récidive sont élevés, dès lors que l'expertisé ne reconnaît pas les faits, n'éprouve pas de culpabilité et n'intègre pas le cadre légal. L'ensemble de ces éléments anéantit toute perspective de succès d'une mise à l'épreuve du recourant et fondent un pronostic indubitablement défavorable. Le fait que, comme prétendu, aucune image illicite ne figure plus sur l'ordinateur de l'intéressé ou qu'il n'accueille plus de mineurs, seul chez lui, ne démontre pas le moindre amendement de sa part. La diminution de responsabilité, en tant que facteur d'évaluation de la culpabilité des délinquants, a été prise en considération par les premiers juges (cf. consid. 7b/cc). En revanche, elle ne saurait influencer sur la révocation du sursis dont, par nature, elle ne constitue pas une condition d'application. Enfin, le prononcé d'une mesure thérapeutique institutionnelle atteste de la nécessité de traiter les troubles mentaux dont le recourant souffre, respectivement du risque accru de récidive que celui-là présente en l'état. L'existence d'un risque sérieux que le recourant commette de nouvelles infractions est manifestement établi. Le pronostic négatif posé par les autorités cantonales n'est pas critiquable. La révocation, en application de l' art. 46 CP , du sursis accordé au recourant le 1er février 2006 ne viole pas le droit fédéral. Le jugement cantonal n'est, ainsi, pas critiquable, étant rappelé qu'en application de l' art. 57 al. 2 CP , le traitement ordonné prime sur l'exécution du travail d'intérêt général et de la peine privative de liberté de neuf mois (sur ce point voir jugement attaqué, consid. 7 in fine, p. 9).

#### **E. 4**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme les conclusions de celui-ci étaient vouées à l'échec, l'assistance judiciaire ne peut être accordée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant devra donc supporter les frais ( art. 66 al. 1 LTF ).

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