

## **BGer 6B\_161/2007 vom 15. August 2007**

Bundesgericht, 2007-08-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_161\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_161_2007)

FR: TF 6B\_161/2007 du 15 août 2007

IT: TF 6B\_161/2007 del 15 agosto 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'arrêt attaqué a été rendu par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 80 al. 1 LTF ), dans une cause de droit pénal ( art. 78 al. 1 LTF ). Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale ( art. 78 ss LTF ), que le recourant, qui remplit manifestement les conditions de l' art. 81 al. 1 LTF , est habilité à former.

Le recours peut notamment être formé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris les droits constitutionnels. Il ne peut critiquer les constatations de fait qu'au motif que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire (cf. Message du 28 février 2001 relatif à la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale; FF 2001, 4000 ss, 4135) ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments du recourant ni par la motivation de l'autorité précédente. Toutefois, compte tenu, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs invoqués et n'est dès lors pas tenu de traiter des questions qui ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ).

#### **E. 2**

Le recourant allègue d'abord que, sur un point, l'état de fait de l'arrêt attaqué est incomplet.

##### **E. 2.1**

Comme il le relève, le caractère incomplet d'un état de fait ne se confond pas avec l'établissement manifestement inexact des faits. Il peut néanmoins être invoqué en tant qu'il aboutit à une violation de la loi matérielle et revient alors à se plaindre d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. Message précité, 4135/4136; Alain Wurzbürger, Présentation générale et système des recours, in La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, édité par Urs Portmann, Lausanne 2007, p. 20/21; Bernard Corboz, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, in SJ 2006 p. 319 ss, p. 342). Comme pour le grief d'établissement manifestement inexact des faits, il faut toutefois que la réparation du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause.

##### **E. 2.2**

Le recourant soutient que l'arrêt attaqué est incomplet dans la mesure où il constate que, lorsqu'il s'en est pris à la secrétaire arrivée en premier lieu le 3 mai 2003, il lui a intimé l'ordre de lui ouvrir "les bureaux du personnel". En réalité, comme l'avait retenu la Cour d'assises, il lui avait ordonné d'ouvrir "le bureau de la comptabilité" et ce n'est qu'après avoir appris qu'elle n'en détenait pas les clefs qu'il l'avait contrainte à ouvrir "les bureaux du

personnel". A raison de cette lacune, l'autorité cantonale aurait méconnu qu'il n'avait pas d'emblée l'intention d'enfermer la secrétaire, mais ne l'avait fait que pour commettre le brigandage, et, de la sorte, aurait admis à tort que c'est intentionnellement qu'il avait pris des personnes en otage.

### **E. 2.3**

Cette critique tombe à faux. Ce n'est pas parce qu'elle aurait méconnu le fait invoqué que l'autorité cantonale a retenu que le recourant a agi intentionnellement, mais parce qu'elle a considéré que le braquage avait été planifié et mené à bien de telle manière que le caractère intentionnel de la prise d'otage n'était pas contestable. Le complètement de l'état de fait dans le sens voulu par le recourant ne serait dès lors pas susceptible d'influer sur le sort de la cause.

### **E. 3**

Le recourant conteste la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction de prise d'otage.

#### **E. 3.1**

Sur le plan objectif, la prise d'otage suppose que l'auteur ait séquestré une personne, l'ait enlevée ou, de toute autre façon, s'en soit rendu maître. Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi pour contraindre un tiers à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte; il faut en outre que son comportement ait été intentionnel, le dol éventuel étant suffisant. Il s'agit d'une infraction contre la liberté, qui protège au premier chef la liberté personnelle de l'otage ainsi que son intégrité physique et psychique, mais aussi la liberté de détermination de la personne contrainte à adopter le comportement exigé par l'auteur ( ATF 121 IV 178 consid. 2a p. 181; 113 IV 63 consid. 2a p. 65). L'infraction est réalisée dès que l'auteur, en vue de contraindre un tiers à un comportement, s'est rendu maître de l'otage.

La séquestration consiste à retenir, par la contrainte, une personne en un lieu déterminé ( ATF 113 IV 63 consid. 2a p. 65), alors que l'enlèvement consiste à emmener, contre sa volonté, une personne dans un autre lieu, où elle se trouve sous la maîtrise de son ravisseur ( ATF 119 IV 216 consid. 2f p. 221). Le comportement délictueux est aussi réalisé lorsque, de toute autre façon, l'auteur se rend maître de la victime. Il s'agit d'une clause générale visant à éviter que des comportements qui ne constituent pas, à proprement parler, une séquestration ou un enlèvement, mais qui permettent à l'auteur de se rendre maître de la victime, échappent à toute sanction.

Le comportement délictueux doit viser à contraindre un tiers à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Selon la jurisprudence, approuvée par une majorité de la doctrine, est un tiers toute personne autre que l'auteur ou l'otage ( ATF 121 IV 162 consid. 1c p. 170 ss, dans lequel le Tribunal fédéral a exposé pourquoi, avec la doctrine majoritaire, il n'entendait pas s'écarter de sa jurisprudence antérieure sur la question).

L'auteur doit avoir agi avec l'intention aussi bien de se rendre maître de l'otage que de contraindre un tiers à un certain comportement.

#### **E. 3.2**

Il est indéniable que le recourant, en enfermant les 30 employés dans les toilettes, sous la menace de son arme, en frappant certains d'entre eux et en tirant un coup de feu en direction du sol pour les terroriser, les a séquestrés. Il n'est pas non plus contestable qu'il a agi ainsi pour contraindre le garant effectif du bien convoité, qu'il croyait être le directeur, à le laisser

s'en emparer. Enfin, il est indiscutable qu'il a agi de la sorte avec conscience et volonté, donc intentionnellement. Les éléments constitutifs de la prise d'otage sont ainsi réalisés.

#### **E. 4**

En réalité, le recourant conteste surtout que l'infraction litigieuse puisse être retenue en concours avec le brigandage.

##### **E. 4.1**

Il y a concours réel en cas de concours d'infractions, c'est-à-dire lorsque, par plusieurs actes, l'auteur commet plusieurs infractions. Il y a concours idéal, lorsque, par un seul acte ou un ensemble d'actes formant un tout, l'auteur enfreint plusieurs dispositions pénales différentes, dont aucune ne saisit l'acte délictueux sous tous ses aspects.

L'art. 140 CP, qui réprime le brigandage, protège le patrimoine, mais aussi la liberté d'autrui (ATF 129 IV 61 consid. 2.1 p. 63). En revanche, l'art. 185 CP protège exclusivement la liberté, de l'otage, d'une part, et du tiers contraint, d'autre part (cf. supra, consid. 3.1). Les biens juridiques protégés par l'une et l'autre disposition ne se recouvrent donc pas entièrement.

Dans l'ATF 113 IV 63, le Tribunal fédéral a été amené à examiner le cas où, dans un premier temps, l'auteur avait exclusivement menacé l'employée de la poste avec un pistolet et obtenu ainsi qu'elle lui remette l'argent déposé près du guichet, puis, dans un second temps, dirigé son arme contre une cliente, ce qui avait conduit l'employée de la poste à placer une somme d'argent dans un sac et à le lui remettre, sans que, durant cette seconde phase, l'employée ait été à nouveau menacée. Il a estimé que le comportement adopté par l'auteur durant la première phase était constitutif de brigandage et que celui par lequel, durant la seconde phase, il avait uniquement menacé la cliente pour l'immobiliser près du guichet et l'avait ainsi mise hors d'état de résister, était constitutif de prise d'otage. Il a considéré que, dans un tel cas, il y a concours entre le brigandage et la prise d'otage.

La doctrine majoritaire souscrit à cette jurisprudence (cf. Bernard Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, art. 185 CP, n° 53; Rehberg/Schmid, *Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen*, 7ème éd. Zurich 1997, p. 366; Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht*, vol. II, art. 139 aCP, n° 97; Trechsel, *Kurzkomentar*, 2ème éd. Zurich 1997, art. 185 CP, n° 11; Andreas Koch, *Zur Abgrenzung von Raub, Erpressung und Geiselnahme*, Thèse Zurich 1994, p.153 ss, qui estime toutefois que dans l'ATF 113 IV 63 c'est le concours réel qui eût dû être retenu).

Certains auteurs sont en revanche d'un autre avis. Ainsi, pour Stratenwerth, la prise d'otage absorbe le brigandage, car la peine encourue pour la première de ces infractions suffit pour tenir compte des spécificités de la seconde dans le cadre de la fixation de la peine (cf. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Partie spéciale II*, 6ème éd. Berne 2003, § 5 n° 58). Vera Delnon et Bernhard Rüdy estiment que, lorsque la violence ou la menace exercée par l'auteur contre des tiers ou des personnes susceptibles de le protéger vise exclusivement à briser la résistance de celui qui a la garde du bien convoité, seul le brigandage doit être retenu. En revanche, si la volonté de l'auteur va au-delà de la remise du bien convoité et s'il prend une personne en son pouvoir ou s'il utilise une personne qu'il a déjà maîtrisée, pour, par exemple, obliger la police à le laisser s'enfuir, il y a concours idéal entre le brigandage et la prise d'otage (cf. Vera Delnon/Bernhard Rüdy, *Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit, Strafgesetzbuch II*, in Basler Kommentar II, art. 185 CP, n° 52; dans le même

sens, cf. également Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Strafbare Handlungen gegen das Vermögen, Strafgesetzbuch II, in Basler Kommentar II, art. 140 CP , n° 183).

#### **E. 4.2**

L'opinion de Stratenwerth n'est pas convaincante. Pour déterminer s'il y a concours idéal entre deux infractions ou si, au contraire, l'une d'elles absorbe l'autre, la question pertinente est de savoir si les biens juridiques protégés par chacune d'elles se recouvrent. S'ils ne se recouvrent pas ou pas entièrement, aucune des deux infractions ne saisit le comportement de l'auteur sous tous ses aspects, de sorte que toutes deux doivent être retenues. On ne voit pas en quoi le fait que la peine encourue, théoriquement, pour l'une d'elles suffirait pour conclure qu'elle absorbe l'autre.

L'opinion de Vera Delnon et de Bernhard Rüdy peut être suivie, dans la mesure où ces deux auteurs admettent le concours entre le brigandage et la prise d'otage, lorsque celui qui commet un brigandage se rend aussi maître d'une personne pour empêcher la police de le poursuivre. Dans la mesure toutefois où ils considèrent que le recours à la violence ou à la menace contre une personne non impliquée, dans le but d'exercer une contrainte sur celui qui a la garde du bien convoité, est constitutif de brigandage, leur opinion repose sur le raisonnement de l' ATF 102 IV 20 , qui a été abandonné dans l' ATF 113 IV 63 , depuis lequel le Tribunal fédéral qualifie un tel comportement de prise d'otage.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant et son comparse ont menacé des personnes dont ils croyaient qu'elles pourraient leur donner accès au coffre, afin qu'elles le leur ouvrent et qu'ils puissent s'emparer de son contenu, adoptant ainsi un comportement qui doit être qualifié de brigandage. Ils se sont cependant aussi rendus maîtres de nombreuses autres personnes, non impliquées, et cela également dans le but de contraindre celles qui étaient susceptibles de le faire de leur ouvrir le coffre; un tel comportement doit être qualifié de prise d'otage. Les deux infractions sont donc réalisées et doivent être retenues en concours, cela d'autant plus que les agissements du recourant et de son comparse ont porté atteinte non seulement à la liberté des employés séquestrés et de la personne contrainte de leur ouvrir le coffre, mais aussi au patrimoine d'autrui, soit à un bien juridique protégé par l' art. 140 CP , mais non par l' art. 185 CP . Subséquemment, l'arrêt attaqué ne viole pas le droit fédéral en tant qu'il retient le concours entre le brigandage et la prise d'otage.

#### **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté. Compte tenu du fait que le recourant a été condamné à une lourde peine et que la l'affaire soulevait une question juridique présentant une certaine difficulté, la requête d'assistance judiciaire sera admise. En conséquence, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire du recourant.

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