

# **BGer 6B 291/2008 vom 7. August 2008**

Bundesgericht, 2008-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_291\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_291_2008)

FR: TF 6B 291/2008 du 7 août 2008

IT: TF 6B 291/2008 del 7 agosto 2008

## **Regeste**

Escroquerie; faux dans les titres; fixation de la peine | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ). Saisi d'un recours en matière pénale, le Tribunal fédéral ne réexamine l'établissement des faits - sous réserve de l'allégation d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF - que lorsqu'il est entaché d'inexactitude manifeste ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir d'arbitraire ( ATF 134 IV 39 , consid. 1.4.1). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

### **E. 2**

Selon l' art. 103 al. 2 let. b LTF , le recours en matière pénale a un effet suspensif lorsqu'il est dirigé contre une décision qui prononce une peine ferme ou une mesure privative de liberté.

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2007 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. Celles-ci ne sont, en principe, applicables qu'aux faits commis après son entrée en vigueur ( art. 2 al. 1 CP ). La loi réserve toutefois la possibilité d'appliquer le nouveau droit à des crimes et délits commis avant cette date si l'auteur n'est mis en jugement qu'après et que le nouveau droit lui soit plus favorable que la loi en vigueur au moment où a été commise l'infraction ( art. 2 al. 2 CP ). Il s'agit dès lors d'examiner si le recourant peut être considéré comme n'ayant été mis en jugement qu'après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Saisi d'un pourvoi en nullité contre un jugement cantonal de dernière instance rendu sous l'empire de l'ancien droit, la Cour de droit pénal du Tribunal

fédéral ne peut pas appliquer elle-même le nouveau droit qui serait entré en vigueur dans l'intervalle. Mais si elle casse la décision cantonale, le juge auquel la cause est renvoyée pour nouvelle décision devra alors, le cas échéant, tenir compte de la nouvelle loi, entrée en vigueur entre le moment où le jugement cassé est intervenu et le moment où il prononce la nouvelle sentence ( ATF 97 IV 233 consid. 2 p. 235; Moreillon, De l'ancien au nouveau droit des sanctions: quelle *lex mitior* ?, in: Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willy-Jayet, Droit des sanctions - De l'ancien au nouveau droit, Berne 2004, p. 301; José Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, 2008, p. 113 s.). En l'espèce, l'arrêt attaqué a été rendu après le 1er janvier 2007 à la suite de l'admission partielle d'un pourvoi. Il appartenait donc à la cour cantonale, qui exerce un pouvoir réformateur, de déterminer si le nouveau droit était plus favorable.

### **E. 3.2**

Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats auxquels ils conduisent dans le cas concret ( ATF 114 IV 81 consid. 3b p. 82). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Par ailleurs, 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 (cf. arrêt 6B\_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2). En l'occurrence, le recourant a été condamné à une peine d'ensemble de douze mois. La libération de la prévention d'escroquerie par métier ne devrait pas entraîner une réduction de plus de six mois par rapport aux autres infractions à prendre en compte, de sorte que seule une peine privative de liberté entre en ligne de compte. Or, la peine privative de liberté du nouveau droit ne présente aucune différence matérielle d'avec la réclusion et l'emprisonnement de l'ancien droit, et les nouvelles règles sur la fixation de la peine n'apportent pas de changements significatifs par rapport aux règles que la jurisprudence a établies pour l'application de l'ancien art. 63 CP ( ATF 134 IV 82 consid. 7.2.1 p. 89). Il a en outre été jugé que le recourant présentait un pronostic défavorable, de sorte que les nouvelles dispositions sur le sursis et le sursis partiel ( art. 42 et 43 CP ) ne sont pas pertinentes dans le cas concret. Il s'ensuit que le nouveau droit ne paraît pas plus favorable que l'ancien et qu'il faut appliquer ce dernier conformément au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale ( art. 2 al. 1 CP ).

### **E. 4**

Le recourant fait grief à la cour cantonale de ne pas avoir réduit la peine qui lui est infligée, dès lors qu'il a été libéré des fins de la poursuite pénale d'escroquerie par métier.

#### **E. 4.1**

Il appartient au juge de motiver, de manière complète, la peine prononcée, afin de permettre à l'autorité de recours de vérifier si les critères de fixation de la peine prévus par le droit fédéral ont été respectés et si le juge a abusé ou non de son pouvoir d'appréciation. Le juge doit ainsi exposer, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les éléments pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, dans un sens aggravant ou atténuant ( ATF 118 IV 18 consid. 1c/aa p. 20). En particulier, si une part importante de l'accusation est abandonnée en seconde instance cantonale, l'autorité ne peut maintenir la

peine inchangée sans le justifier dans sa motivation (Corboz, La motivation de la peine, RJB 131 (1995), p. 1 ss, 22; ATF 117 IV 395 consid. 4 p. 397; 118 IV 18 consid. 1c/bb p. 21). Cette règle s'impose comme la conséquence du lien qui doit exister entre la motivation présentée et la peine infligée. Elle tend aussi à ne pas rendre illusoire l'exercice des voies de recours. Sauf justification spéciale, on ne saurait admettre que la peine reste de toute manière inchangée, quelle que soit la qualification juridique des infractions ou les critères retenus dans la fixation de la peine.

#### **E. 4.2**

La cour cantonale a considéré que la faute du recourant était grave, voire très grave. Elle a relevé que celui-ci s'était livré, pendant environ deux ans, sur une grande échelle, au commerce illicite des médicaments et qu'il avait souscrit une assurance-maladie sous une fausse identité dans la perspective de se faire rembourser des frais médicaux injustifiés, son activité délictueuse ayant porté, sur ce point, sur 170'000 francs au moins. Les juges cantonaux ont insisté encore sur l'organisation mise sur pied par les trois acolytes, les antécédents peu favorables du recourant et sur le fait que celui-ci avait réitéré dans ses agissements coupables alors qu'il était déjà inquiété par rapport à la présente procédure. Dans ces conditions, ils ont estimé que, « la peine de huit mois d'emprisonnement [...] était en soi modérée et [qu'] elle tenait largement compte de sa bonne collaboration dans la présente procédure et du temps qui s'était écoulé depuis la commission des infractions » et ont conclu que « face à de tels éléments, le fait que [le recourant] avait été libéré des fins de la poursuite pénale du chef d'escroquerie par métier ne devait pas entraîner une diminution de peine ». Ils ont en conséquence jugé que « par rapport à la condamnation du 30 mai 2005, une peine totale de douze mois d'emprisonnement fondée sur l'art. 68 ch. 2 aCP ne souffrait en soi aucune critique » (arrêt attaqué p. 10 et 11).

#### **E. 4.3**

Bien qu'elle ait abandonné la prévention d'escroquerie par métier, la cour cantonale a ainsi maintenu la peine prononcée initialement, pour le motif que les infractions finalement retenues présentaient encore un degré de gravité tel qu'une peine d'ensemble de douze mois d'emprisonnement constituait toujours la sanction adéquate des fautes du recourant. L'infraction d'escroquerie par métier, dont le recourant a été libéré, représente cependant un crime et est puni, selon l'ancien droit, de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour trois mois au moins. Aussi, incombait-il à la cour cantonale de mieux exposer sur quelles circonstances elle se fondait pour justifier le maintien de la peine à son niveau initial. Or, on cherche en vain dans l'arrêt attaqué la démonstration selon laquelle, par exemple, les premiers juges auraient mal apprécié les faits en fixant une peine trop basse qu'il n'y aurait pas lieu de réduire encore.

#### **E. 5**

Le recours doit donc être admis. Le recourant obtient gain de cause. Il ne supporte pas de frais ( art. 66 al. 1 LTF ) et peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge du canton de Genève ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ), ce qui rend sans objet sa requête d'assistance judiciaire.

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