

## **BGer 6B\_648/2007 vom 11. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_648\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_648_2007)

FR: TF 6B\_648/2007 du 11 avril 2008

IT: TF 6B\_648/2007 del 11 aprile 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral l'applique 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 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 ), soit d'arbitraire (Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, FF 2001 4000 ss, spéc. p. 4135; ATF 134 IV 36 consid. 1.4.1 p. 39). Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable voire même préférable ( ATF 129 I 8 consid. 2.1; 128 I 273 consid. 2.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

#### **E. 2**

Le recourant conteste s'être rendu coupable de crime manqué d'extorsion qualifiée en relation avec les faits survenus dans la nuit du 15 au 16 juin 2004. Il reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'il avait, alors qu'il s'était rendu à un bancomat afin de retirer de l'argent, tenté d'obtenir les codes des cartes bancaires par la violence avec

ses comparses (arrêt cantonal, consid. 8.1.b p. 36). Il souligne sur ce point qu'il ne se trouvait pas sur les lieux où les violences ont été commises par C.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, mais près du bancomat, soit à Nyon.

### **E. 2.1**

Conformément à l' art. 156 ch. 1 et 3 CP , celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura déterminé une personne à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, en usant de violence ou en la menaçant d'un dommage sérieux, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1). Si l'auteur a exercé des violences sur une personne ou s'il l'a menacée d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle, la peine sera celle prévue à l' art. 140 CP (ch. 3).

Par ailleurs, est un coauteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du coauteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le coauteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte ou qu'il ait pu l'influencer. La coactivité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le coauteur participe à la conception du projet; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité; le coauteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal ( ATF 130 IV 58 consid. 9.2.1 p. 66; 125 IV 134 consid. 3a p. 136; 120 IV 136 consid. 2b p. 141, 265 consid. 2c/aa p. 271 s. et les arrêts cités). La jurisprudence exige même que le coauteur ait une certaine maîtrise des opérations et que son rôle soit plus ou moins indispensable ( ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23; 136 consid. 2b p. 141; 265 consid. 2c/aa p. 271 s.; 118 IV 397 consid. 2b p. 399).

### **E. 2.2**

Selon les constatations de fait du jugement de première instance, auquel renvoie l'arrêt entrepris (arrêt cantonal, consid. B, p. 4) et que le recourant ne remet pas en question (art. 105 al. 1 et 106 al. 2 LTF), dans la nuit du mardi 15 au mercredi 16 juin 2004, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ont décidé, sur proposition du premier nommé, de se rendre dans un lieu de rencontre fréquenté par des homosexuels dans le but d'y commettre un brigandage (jugement, consid. 6, p. 33). Le recourant et C.\_\_\_\_\_, après avoir abordé la victime et l'avoir conduite sur une place d'évitement, ont immédiatement commencé à la frapper à coup de pied et de poing, en lui demandant de leur remettre son porte-monnaie. Après que la victime eut tenté de courir vers la route, B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, arrivés dans l'intervalle, se sont mis à la frapper, en disant qu'ils allaient la tuer et s'en prendre à sa famille si elle ne donnait pas ses cartes et les codes (jugement, consid. 6 p. 33 s.). Après la première tentative infructueuse de retrait au bancomat, le recourant et B.\_\_\_\_\_ ont encore téléphoné à deux reprises à leurs trois comparses restés sur place pour leur demander d'obtenir les bons codes (jugement, consid. 6 p. 34).

Il résulte de ce qui précède que les intéressés, le recourant y compris, ont eu d'emblée l'intention d'user de violence pour parvenir à leurs fins, dès lors que leur intention portait sur la commission d'un brigandage. Le recourant a d'ailleurs lui-même frappé la victime et était encore présent lorsque d'autres l'ont frappée et menacée pour obtenir ses cartes et ses codes. Enfin, le recourant s'est rendu au bancomat et, avec B. \_\_\_\_\_, a appelé à deux reprises ses comparses pour obtenir les bons codes. Il s'ensuit que le recourant a collaboré intentionnellement et de manière déterminante à la décision de commettre l'infraction et à son exécution. En frappant lui-même la victime dans un premier temps, puis, après avoir vu ses coaccusés recourir à la violence pour obtenir les codes et les cartes, en se rendant personnellement au bancomat en vue d'opérer un retrait, ainsi qu'en rappelant ses comparses pour obtenir les bons codes, le recourant a contribué de manière essentielle à l'exécution de l'infraction de manière telle qu'il n'apparaît pas comme un participant secondaire, mais principal. Il répond partant de l'extorsion même s'il n'était pas sur les lieux lorsque les actes les plus violents ont été commis. Ayant par ailleurs lui-même commis des violences, l'art. 156 ch. 3 CP lui est applicable.

Le recours est infondé sur ce point.

### **E. 3**

Le recourant s'en prend ensuite à la peine qui lui a été infligée. Il n'élève aucun grief d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation en relation avec la quotité de la sanction ( art. 47 CP ) et ne conclut au prononcé d'une peine de deux ans de privation de liberté avec sursis pendant deux ans qu'en relation avec sa prétention à libération du chef d'accusation de crime manqué d'extorsion qualifiée, qui est infondée (v. supra consid. 2). Seule reste dès lors à examiner la question du sursis partiel à la peine de deux ans et demi.

#### **E. 3.1**

Aux termes du nouvel art. 43 CP , le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1); la partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2); en cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins; les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3).

#### **E. 3.2**

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis ( art. 42 CP ), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1, p. 10).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une

appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP); sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 5 consid. 4.2.1; ATF 128 IV 193 consid. 3a; 118 IV 97 consid. 2b).

Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 5 consid. 4.2.2).

### **E. 3.3**

Pour les peines privatives de liberté d'une durée de deux à trois ans, le caractère obligatoirement partiel du sursis est une restriction que le législateur a apportée, compte tenu de la culpabilité de l'auteur, au sursis intégral que le Conseil fédéral voulait permettre pour les peines privatives de liberté jusqu'à trois ans. Si le pronostic n'est pas défavorable - au besoin compte tenu de l'effet d'avertissement produit par l'exécution d'une partie de la peine - et si aucun empêchement prévu à l' art. 42 al. 2 CP ne s'y oppose, le sursis partiel doit être accordé.

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l' art. 47 al. 2 CP, constitue avant tout un critère d'appréciation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l' art. 47 al. 2 CP. En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis en ce sens que ce dernier est exclu pour les peines supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'exigence légale de la prise en considération de la faute dans ce contexte (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.3.3, p. 11).

Dans le cas de peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l' art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas ( art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l' art. 43 CP (cf. arrêt précité, consid. 5.5.1 et les réf.).

### **E. 3.4**

En l'espèce, le Tribunal correctionnel, qui a appliqué l'ancien droit, n'a pas examiné les conditions subjectives du sursis. Il a, en effet conclu que la gravité des faits justifiait une peine nettement incompatible avec l'octroi du sursis (jugement, consid. 4, p. 44). Quant à la cour cantonale, qui a appliqué le nouveau droit, elle a relevé que les infractions commises étaient graves et la culpabilité suffisamment lourde pour qu'un sursis partiel soit en lui-même exclu. Il ne se justifiait pas à ses yeux que le recourant soit puni d'une peine inférieure à quinze mois de privation de liberté ferme, limite supérieure pour l'octroi d'un sursis partiel selon l' art. 43 al. 2 CP . Par ailleurs, le fait que les deux agressions avaient été commises à quinze jours d'intervalle excluait que la participation du recourant ressortît à un simple effet d'entraînement entre copains et la mentalité du recourant était aussi détestable que celle des autres protagonistes (arrêt cantonal, consid. 8.4.b, p. 39).

### **E. 3.5**

Contrairement au raisonnement suivi par la cour cantonale, la gravité des faits et la culpabilité du recourant, qui constituent avant tout des critères d'appréciation de la peine, ne permettent pas de justifier le refus du sursis partiel, mais tout au plus que la peine infligée au recourant ne soit plus compatible avec le sursis complet au sens de l' art. 42 CP (v. supra consid. 3.3).

On ne voit pas non plus, à la lecture de l'arrêt entrepris, que la cour cantonale ait posé un pronostic en vue de l'octroi ou du refus du sursis. La cour cantonale a certes constaté que le recourant était affublé d'une mentalité détestable et a exclu que ses actes résultassent d'un simple effet d'entraînement. Elle n'en tire pour autant expressément aucune déduction sur les perspectives d'amendement du recourant. L'arrêt entrepris n'indique pas non plus comment doivent être appréciés, dans cette perspective, d'autres facteurs du pronostic qui ressortent pourtant du jugement de première instance, tels le caractère purement formel des regrets exprimés par le recourant et sa propension à minimiser les faits et à tenter de se prévaloir de la légitime défense ou le fait qu'il a reconnu sans discussion des prétentions civiles de l'une des victimes (jugement, consid. 4, p. 44), son casier judiciaire pourtant vierge (jugement, consid. I.d, p. 28) ainsi que la situation professionnelle et familiale du recourant, dont l'épouse était enceinte au moment du jugement. Enfin, on recherche en vain dans l'arrêt cantonal des indications sur la réputation de l'intéressé, qui ne paraît cependant pas avoir occupé défavorablement les services de police hormis les faits objet de la présente procédure (Rapport de renseignements généraux du 19 mai 2005) et sur l'effet que serait susceptible d'exercer sur lui l'exécution d'une partie de la peine.

### **E. 3.6**

Au vu de ce qui précède, il convient d'annuler l'arrêt cantonal sur ce point et de renvoyer la cause à la cour cantonale afin qu'elle réexamine la question du sursis partiel après avoir posé un pronostic sur les perspectives d'amendement du recourant en tenant compte des principes exposés ci-dessus (consid. 3.1 à 3.3) et des différents éléments d'appréciation relevés au considérant qui précède.

### **E. 4**

Le recours est admis partiellement. Le recourant supporte une part des frais judiciaires dans la mesure où il succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Dans celle où il obtient gain de cause, il peut prétendre une indemnité de dépens réduite qu'il y a lieu de faire supporter au canton de Vaud ( art. 68 al. 1 LTF ), ce qui rend sans objet la requête d'assistance judiciaire (art. 64 al. 2 dernière phrase LTF), qui doit, pour le surplus, être rejetée, en tant que le grief écarté (v.

supra consid. 2) était d'emblée dénué de toute chance de succès ( art. 64 al. 1 LTF ).

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