

# **BGer 6P.243/2006 vom 7. Juni 2007**

Bundesgericht, 2007-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.243\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.243_2006)

FR: TF 6P.243/2006 du 7 juin 2007

IT: TF 6P.243/2006 del 7 giugno 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de son art. 132 al. 1, 1ère phrase, la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) ne s'applique qu'aux procédures introduites devant le Tribunal fédéral après son entrée en vigueur. Interjetés avant le 1er janvier 2007, les présents recours restent dès lors soumis aux art. 84 ss de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (ci-après OJ) et 268 ss de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (ci-après: PPF; RS 312.0) dans leur teneur au 31 décembre 2006.

### **E. 1.2**

Conformément à l' art. 275 al. 5 PPF , lorsque la décision attaquée faisait à la fois l'objet d'un recours de droit public et d'un pourvoi en nullité, il y avait lieu, en principe, d'examiner d'abord le recours de droit public. Rien ne justifie d'inverser cet ordre de priorité en l'espèce.

I. Recours de droit public

### **E. 2**

Les décisions pénales de dernière instance cantonale rendues avant le 1er janvier 2007 ( art. 132 al. 1 LTF et 86 al. 1 OJ) peuvent faire l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral pour violation des droits constitutionnels des citoyens ( art. 84 al. 1 let. a OJ ), dès lors qu'un tel motif ne peut être soulevé à l'appui d'un pourvoi en nullité (cf. art. 84 al. 2 OJ et 269 al. 2 PPF). Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public est de nature purement cassatoire (cf. ATF 131 I 137 consid. 1.2 p. 139).

Interjeté en temps utile, par le condamné, contre un arrêt final rendu par la Cour suprême du canton de Berne, le présent recours est donc recevable dans la mesure où il est exercé pour constatation arbitraire des faits ( art. 9 Cst. ) et violation du principe in dubio pro reo (art. 84 al. 1 et 2, 86 al. 1, 87, 88 et 89 al. 1 OJ) et dans la mesure où il tend, pour ces motifs, à l'annulation de l'arrêt attaqué. En revanche, il est irrecevable dans la mesure où il est motivé par l'application prétendument fautive du droit fédéral (art. 5 de l'acte de recours, p. 9 ss), puisque ce grief peut être soulevé à l'appui du pourvoi en nullité ( art. 84 al. 2 OJ et 269 al. 1 PPF), et dans la mesure où il tend à la réforme de l'arrêt attaqué.

### **E. 2.1**

En vertu de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , l'acte de recours doit, sous peine d'irrecevabilité ( ATF 123 II 552 consid. 4d p. 558 et les arrêts cités), contenir un exposé succinct des droits constitutionnels et préciser en quoi consiste la violation alléguée. Il en résulte que, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'applique pas le droit d'office. Il n'a pas à vérifier si la décision attaquée est en tous points conforme à l'ordre juridique. Il n'examine que les griefs de nature constitutionnelle soulevés et suffisamment motivés dans l'acte de recours ( ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31; 125 I 71 consid. 1c p. 76, 492 consid. 1b

p. 495 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Invoquant l' art. 6 par. 2 CEDH , ainsi que les art. 9 et 32 al. 1 Cst. , le recourant soutient que sa condamnation pour complicité de crime manqué de brigandage dans l'affaire de M. \_\_\_\_\_ violerait le principe in dubio pro reo, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire dans la constatation des faits.

#### **E. 3.1**

La présomption d'innocence, garantie par l' art. 32 al. 1 Cst. , ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves ( ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 36 et les références citées). En tant qu'ils régissent le fardeau de la preuve, ces principes signifient que le juge ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé ( ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Comme règles de l'appréciation des preuves, en revanche, ces principes sont violés si le juge se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû éprouver des doutes ( ATF 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). Le Tribunal fédéral examine librement si ces principes ont été violés en tant qu'ils répartissent le fardeau de la preuve, mais il ne vérifie que sous l'angle de l'arbitraire si le juge aurait dû éprouver un doute sur la culpabilité de l'accusé, c'est-à-dire si ces principes ont été violés en tant qu'ils régissent l'appréciation des preuves ( ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 Ia 31 consid. 2e p. 38).

Dans le cas présent, le recourant, qui ne prétend pas que la cour d'appel cantonale aurait éprouvé un doute sur sa culpabilité, ne se plaint pas d'une violation du principe in dubio pro reo en tant que règle du fardeau de la preuve, mais seulement en tant que règle d'appréciation de la preuve. Son moyen se confond dès lors entièrement avec celui pris de l'appréciation arbitraire des preuves.

#### **E. 3.2**

La cour d'appel cantonale a retenu, sur la base des déclarations faites par Y. \_\_\_\_\_ lors de l'instruction préparatoire, que, pendant que X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ agissaient à M. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ et le recourant se sont rendus aux environs de N. \_\_\_\_\_, où ils se sont postés pour surveiller la route et avertir X. \_\_\_\_\_ d'un éventuel contrôle de police. Pendant cette surveillance, le recourant a téléphoné à X. \_\_\_\_\_, qui a aussitôt raccroché. Ensuite, c'est X. \_\_\_\_\_ qui l'a rappelé, pour l'informer que le brigandage avait échoué et que Z. \_\_\_\_\_ et lui-même quittaient les lieux.

La cour cantonale a considéré que cette version des faits était parfaitement compatible avec les relevés téléphoniques versés au dossier, qui font apparaître qu'un téléphone portable attribué à X. \_\_\_\_\_ a reçu un appel d'une durée de deux secondes à 17h.54, puis qu'il a passé un appel du secteur couvert par l'antenne R. \_\_\_\_\_, à 17h.57 - alors que le crime manqué de brigandage a été commis à M. \_\_\_\_\_ peu avant 17h.30. Pour la cour cantonale, l'appel passé de ce téléphone à 17h.57 prouve simplement que X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ ont quitté M. \_\_\_\_\_ en empruntant une petite route qui passe par S. \_\_\_\_\_ et qui permet, à partir de M. \_\_\_\_\_, de rallier en une vingtaine de minutes le secteur couvert par l'antenne de R. \_\_\_\_\_.

##### **E. 3.2.1**

Le recourant critique ces constatations de fait en remettant d'abord en cause la crédibilité des déclarations de Y.\_\_\_\_\_. Ensuite, il soutient notamment, en se fondant sur des pièces nouvelles annexées à son acte de recours, que le passage par S.\_\_\_\_\_ n'était pas possible le 23 décembre 2003. Il en conclut que le mobile utilisé dans le secteur de R.\_\_\_\_\_ ne pouvait avoir été qu'entre ses mains à lui et qu'au moment où X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ tentaient de commettre un brigandage à M.\_\_\_\_\_, il se trouvait dès lors à R.\_\_\_\_\_, et non à N.\_\_\_\_\_ en train de faire le guet. Le recourant fait aussi valoir que, s'il s'était rendu à M.\_\_\_\_\_ au volant d'une Alfa Roméo rouge pour y faire le guet, comme l'a retenu la cour cantonale, il aurait assurément été remarqué par un témoin - d'autant plus qu'il a une stature particulièrement imposante et athlétique. Enfin, le recourant se réfère aux déclarations de Z.\_\_\_\_\_, qui a toujours exclu sa participation aux brigandages.

### **E. 3.2.2**

À l'appui d'un recours de droit public pour arbitraire, les moyens de fait ou de preuve nouveaux sont en principe irrecevables. Cependant, à titre exceptionnel, ils sont admissibles lorsqu'ils concernent un point mentionné pour la première fois dans la décision attaquée ( ATF 118 Ia 369 consid. 4d; Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, p. 369 ss). Dans le cas présent, le fait que X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont quitté M.\_\_\_\_\_ en passant par S.\_\_\_\_\_ a été constaté pour la première fois par la cour d'appel cantonale. Les pièces que le recourant a jointes à son mémoire sont dès lors recevables.

### **E. 3.2.3**

L'arbitraire prohibé par l' art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution aurait été possible, voire préférable. L'appréciation des preuves n'enfreint l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raison sérieuse de tenir compte d'un moyen important et propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités). Il en résulte notamment, s'agissant des exigences de motivation auxquelles l' art. 90 al. 1 let. b OJ soumet la recevabilité du recours de droit public, que la cour de céans n'a pas à entrer en matière sur les arguments purement appellatoires - c'est-à-dire sur ceux qui ne font qu'inviter le Tribunal fédéral à substituer sa propre appréciation à celle du juge du fait, sans tenter de démontrer que le raisonnement suivi par le juge du fait est insoutenable (cf. ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les références).

-:-

-:-

En l'espèce, dans la mesure où il remet en cause la crédibilité des déclarations de Y.\_\_\_\_\_ en plaidant à nouveau sur le résultat de l'administration des preuves, le recourant développe une argumentation purement appellatoire et, partant, irrecevable.

Il en va de même lorsqu'il invoque les déclarations de Z.\_\_\_\_\_. Dans l'arrêt entrepris, la cour cantonale a expressément indiqué que Z.\_\_\_\_\_, dont elle a jugé les déclarations généralement crédibles, pouvait fort bien avoir ignoré la présence de guetteurs à M.\_\_\_\_\_, dès lors que ceux-ci ont été engagés par X.\_\_\_\_\_, qui se comportait en chef de bande et n'informait pas son homme de main de toutes ses décisions. Les

déclarations généralement crédibles de Z. \_\_\_\_\_ - qui a toujours exclu la participation du recourant aux brigandages - n'empêchaient dès lors pas d'ajouter foi à celles de Y. \_\_\_\_\_ concernant l'implication du recourant (cf. arrêt attaqué, p. 38, let. g). Dans la motivation de son moyen, le recourant ne conteste pas cet argument de la cour cantonale. Ne tendant pas à démontrer que le raisonnement de la cour cantonale est insoutenable, le grief qu'il tire des déclarations de Z. \_\_\_\_\_ est dès lors purement appellatoire et, partant, irrecevable.

Dans l'arrêt entrepris, la cour cantonale a aussi considéré qu'une Alfa Roméo rouge n'est pas à ce point extraordinaire, dans la région où se sont déroulés les faits de la cause, que le passage ou le stationnement d'un tel véhicule aux abords de M. \_\_\_\_\_ le 23 décembre 2003 aurait été nécessairement remarqué par un témoin. Que personne n'ait aperçu le recourant dans les environs de M. \_\_\_\_\_ au moment de l'attaque à main armée n'empêchait dès lors pas d'ajouter foi aux déclarations de Y. \_\_\_\_\_ (cf. arrêt attaqué, p. 39 let. aa). Or, le recourant ne critique pas non plus cette argumentation de la cour cantonale. Le grief qu'il tire de la couleur de son véhicule est dès lors, lui aussi, purement appellatoire et, partant, irrecevable.

Pour le surplus, quoi qu'en dise le recourant, les pièces annexées au mémoire de recours ne prouvent pas irréfutablement que la route passant par S. \_\_\_\_\_ était impraticable le 23 décembre 2003. Elles n'établissent pas, en particulier, que la couche de neige qui recouvrait (peut-être) certains secteurs de cette route était suffisante pour empêcher ou retarder significativement la circulation. En outre, aucun élément du dossier clairement désigné dans le mémoire de recours n'établit que la morphologie du recourant empêcherait en toutes circonstances celui-ci de passer inaperçu plusieurs centaines de mètres à la ronde. Aussi les preuves invoquées par le recourant ne rendent-elles pas insoutenables les constatations de fait de la cour cantonale. Dans la faible mesure où il est recevable, le moyen est dès lors mal fondé.

Partant, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 4**

Vu l'issue du recours, les frais de justice, fixés à 2'000 fr. ( art. 153a OJ ), doivent être mis à la charge du recourant ( art. 156 al. 1 OJ ).

### **II. Pourvoi en nullité**

#### **E. 5.1**

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral n'est pas juge du fond; il lui incombe seulement d'examiner si l'autorité précédente a appliqué correctement aux faits qu'elle a constatés le droit fédéral en vigueur au moment où elle a statué ( ATF 129 IV 49 consid. 5.3 p. 51 s.; 117 IV 369 consid. 15 p. 386/387). Les moyens que le recourant fonde sur les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal, entrées en vigueur après l'arrêt attaqué, le 1er janvier 2007, sont dès lors irrecevables.

#### **E. 5.2**

S'il admet le pourvoi en nullité quant à l'action pénale, le Tribunal fédéral doit renvoyer la cause à la cour cantonale ( art. 277ter al. 1 PPF ). Les conclusions subsidiaires en réforme du recourant sont dès lors irrecevables.

#### **E. 5.3**

Lorsqu'il examine un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent ( art. 277bis al. 2 PPF ). Mais il ne peut aller au-delà de leurs conclusions ( art. 277bis al. 1 PPF ), lesquelles doivent être interprétées à la lumière de la motivation du pourvoi. Celle-ci circonscrit dès lors les points que la cour de céans peut examiner ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités).

En l'espèce, le recourant ne critique que la fixation de la peine. Seule l'application des art. 63 ss CP sera donc revue.

## **E. 6**

Comme arguments recevables, le recourant fait valoir, en résumé, qu'il n'a pas d'antécédents judiciaires négatifs; que la cour cantonale a violé la présomption d'innocence en retenant comme antécédents à sa charge des faits qui lui ont été imputés dans de précédentes procédures pénales, mais pour lesquels il a bénéficié de non-lieux; que les renseignements recueillis sur son compte sont bons; que la cour cantonale a exagéré l'importance du rôle qu'il a joué dans les événements; qu'elle a au contraire minimisé la gravité de ses problèmes de santé et qu'en comparaison avec les peines prononcées contre ses trois coaccusés, elle lui a en définitive infligé une peine disproportionnée.

### **E. 6.1**

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Un pourvoi en nullité portant sur le quantum de la peine ne peut donc être admis que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l' art. 63 CP , si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les références citées).

### **E. 6.2**

Parmi les éléments que le juge doit prendre en considération pour fixer la peine, l' art. 63 CP mentionne notamment les antécédents. La loi entend par là les antécédents personnels de l'auteur, c'est-à-dire son parcours dans la vie avant l'infraction, son origine, sa situation dans la famille de ses parents, son éducation, sa formation, son rapport général à la loi (cf. ATF 117 IV 112 consid. 1 p. 114; Hans Wiprächtiger, Commentaire bâlois, n. 74 ad art. 63 CP ).

Les antécédents personnels comprennent en particulier les infractions pénales précédemment commises par l'accusé (antécédents pénaux). Il n'est pas nécessaire que ces infractions aient été sanctionnées pénalement. En revanche, l'existence des faits constitutifs de ces infractions doit avoir été prouvée. Il s'ensuit que, lorsqu'il prend en considération les antécédents de l'auteur pour fixer la peine, le juge peut fort bien tenir compte de faits punissables qui ont été imputés à l'auteur dans une procédure précédente, bien que celle-ci ait été clôturée par une ordonnance de non-lieu. Mais il ne peut le faire qu'à la condition que ces faits aient été régulièrement établis (cf. Wiprächtiger, op. cit, n. 84 ad art. 63 CP ; le même, *Strafzumessung und bedingter Strafvollzug - eine Herausforderung für die Strafbehörden*, in RPS 1996 p. 422 ss, spéc. p. 438, et les références).

Dans le cas présent, la cour cantonale a notamment mentionné, parmi les antécédents dont elle tenait compte, le fait que le recourant a été impliqué en 2003 dans une procédure argovienne à l'issue de laquelle il a été libéré de la prévention principale de complicité de brigandage, le fait que le recourant a bénéficié en 2004 d'un non-lieu dans une procédure ouverte contre lui pour recel, subsidiairement participation à un vol, ainsi que le fait que le

recourant a été impliqué dans une affaire valaisanne, également aux côtés de X.\_\_\_\_\_.

Elle a expressément fait grief aux premiers juges de n'avoir pas tenu compte de cette dernière affaire "qui a donné lieu à un non-lieu, notamment pour des questions de procédure (...), alors que les préventions n'étaient pas mineures (menaces, contraintes, actes préparatoires de brigandage qualifié)" (cf. arrêt attaqué, p. 87) - renvoyant, pour étayer son point de vue, à une pièce du dossier où il est précisé que le Ministère public a renoncé à poursuivre les menaces, contraintes et actes préparatoires de brigandage qualifié imputés au recourant dans cette affaire parce qu'il était impossible d'établir ces faits dans le respect du droit de la défense au contre-interrogatoire des témoins à charge, garanti à l'art. 6 par. 3 al. d CEDH. Ce faisant, la cour cantonale ne s'est pas bornée à reprocher au recourant de fréquenter X.\_\_\_\_\_, contrairement à ce que suggère le Ministère public dans ses déterminations. La référence à la gravité des chefs de prévention pour lesquels le recourant avait été mis en cause par le juge chargé d'instruire l'affaire valaisanne démontre que la cour cantonale a tenu compte, en réalité, de l'implication supposée du recourant dans la commission même des infractions faisant l'objet des procédures précédemment dirigées contre lui. Ainsi, la cour cantonale a retenu à la charge du recourant, pour fixer la peine, des antécédents pénaux qui n'ont pas été régulièrement établis. Partant, elle a tenu compte d'éléments étrangers à l' art. 63 CP et violé le droit fédéral. Le pourvoi en nullité doit dès lors être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs développés par le recourant, de sorte que la cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle fixe à nouveau la peine.

#### **E. 7**

Comme l'accusateur public succombe, il n'y a pas lieu de prélever un émolument judiciaire ( art. 278 al. 2 PPF ).

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit, pour la rédaction et le dépôt de son pourvoi, à une indemnité qu'il paraît équitable de fixer à 2'000 fr. ( art. 278 al. 3 PPF ).

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