

# **BGer 6S.13/2004 vom 17. Februar 2004**

Bundesgericht, 2004-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.13\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.13_2004)

FR: TF 6S.13/2004 du 17 février 2004

IT: TF 6S.13/2004 del 17 febbraio 2004

## **Regeste**

Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le pourvoi ne peut être formé que pour violation du droit fédéral et non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 269 PPF ). Le pourvoi n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83). Sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de l'autorité cantonale ( art. 277bis al. 1 PPF ). Il ne peut être présenté de griefs contre celles-ci, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 273 al. 1 let. b PPF ). Le raisonnement juridique doit être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67). Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant ( art. 277bis PPF ). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation ( ATF 127 IV 101 consid. 1 p. 103), le recourant a circonscrit les points litigieux.

### **E. 2.1**

Le recourant critique la circonstance aggravante de la bande retenue à propos des vols ( art. 139 ch. 3 al. 2 CP ). Pour lui, tant le degré d'organisation que l'intensité de la collaboration ne sont pas suffisants pour conclure à une bande. Il s'agirait plutôt d'amateurisme de la part de jeunes gens en mal de vivre. Outre cette critique générale, le recourant conteste plus spécifiquement la bande dans le cas du vol commis entre le 27 et le 28 novembre 2001 avec F. \_\_\_\_\_, où ils ont pénétré par effraction dans un collège à Neuchâtel, ont forcé une armoire métallique et soustrait 1'650 francs.

### **E. 2.2**

L'affiliation à une bande est réalisée lorsque deux ou plusieurs auteurs manifestent expressément ou par acte concluant la volonté de s'associer en vue de commettre ensemble plusieurs (plus de deux) infractions indépendantes, même s'ils n'ont pas de plan et que les infractions futures ne sont pas encore déterminées. L'association a pour caractéristique de renforcer physiquement et psychiquement chacun des membres, de sorte qu'elle les rend particulièrement dangereux et laisse prévoir la commission d'autres infractions de ce type ( ATF 124 IV 286 consid. 2a p. 293/294, 86 consid. 2b p. 88/89).

### **E. 2.3**

Selon les constatations cantonales, les auteurs agissaient toujours à plusieurs. Ils se réunissaient. L'un d'eux avait une idée, la proposait et elle était mise à exécution. Quelle

qu'ait été la cause de l'absence de certains, ceux qui se réunissaient prenaient ensemble la décision d'agir et partaient ensemble, se répartissant ensuite le travail au gré des circonstances. Le recourant, tout comme son frère, jouait un rôle important dans le groupe. Il apparaît ainsi que par rapport aux cambriolages envisagés, il existait entre les compagnons une certaine manière de fonctionner et que chacun y tenait un rôle. Même si tous n'étaient pas à chaque fois présents, on ne saurait dire que leur collaboration était à ce point légère qu'il n'existait depuis le début qu'une cohésion très lâche et complètement instable. Chacun des compagnons a participé à plusieurs des cambriolages reprochés au recourant. Or, si l'affiliation à une bande est particulièrement à craindre, c'est qu'elle encourage chaque participant à commettre de nouvelles infractions ( ATF 100 IV 219 consid. 2 p. 222). Cette crainte s'est concrétisée en l'espèce. Dans ces conditions, l'autorité cantonale a admis à juste titre l'affiliation à une bande. Contrairement à ce que soutient le recourant, le vol qu'il a commis avec F. \_\_\_\_\_ n'a pas à être traité différemment. Il ressort des constatations cantonales qu'avant le cambriolage en question, le recourant avait déjà commis avec ce dernier et d'autres compagnons un cambriolage du même genre. On peut voir dans cette répétition une collaboration d'une certaine intensité et admettre que le recourant et F. \_\_\_\_\_, le cas échéant avec d'autres compagnons, s'étaient associés en vue de commettre plusieurs infractions indépendantes, même non encore déterminées. La qualification retenue ne viole pas le droit fédéral. Les critiques soulevées sont infondées.

### **E. 3**

Le recourant se plaint de la peine infligée.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'article 63 CP, le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. Le critère essentiel est celui de la gravité de la faute. Le juge doit prendre en considération, en premier lieu, les éléments qui portent sur l'acte lui-même, à savoir sur le résultat de l'activité illicite, sur le mode et l'exécution et, du point de vue subjectif, sur l'intensité de la volonté délictueuse ainsi que sur les mobiles. L'importance de la faute dépend aussi de la liberté de décision dont disposait l'auteur. Plus il lui aurait été facile de respecter la norme qu'il a enfreinte, plus lourdement pèse sa décision de l'avoir transgressée et partant sa faute ( ATF 127 IV 101 consid. 2a p. 103). L' art. 63 CP n'énonce pas de manière détaillée et exhaustive les éléments qui doivent être pris en considération, ni les conséquences exactes qu'il faut en tirer quant à la fixation de la peine. Il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Le Tribunal fédéral, qui n'interroge pas lui-même les accusés ou les témoins et qui n'établit pas les faits, est mal placé pour apprécier l'ensemble des paramètres pertinents pour individualiser la peine. Son rôle est au contraire d'interpréter le droit fédéral et de dégager des critères et des notions qui ont une valeur générale. Il n'a donc pas à substituer sa propre appréciation à celle du juge de répression ni à ramener à une sorte de moyenne toute peine qui s'en écarterait. Il ne peut intervenir, en considérant le droit fédéral comme violé, que si ce dernier a fait un usage vraiment insoutenable de la marge de manoeuvre que lui accorde le droit fédéral ( ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104). Dans sa décision, le juge doit exposer 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 aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés. Il peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté.

Mais le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète. Cela vaut surtout lorsque la peine, dans le cadre légal, apparaît comparativement très élevée. Un pourvoi ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit ( ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104/105).

### **E. 3.2**

Le recourant invoque une inégalité de traitement par rapport à ses coaccusés Y. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_. Il souligne en particulier que ceux-ci avaient déjà subi des condamnations alors que lui-même n'est qu'un délinquant primaire. Dans le contexte de la fixation de la peine, il est possible de faire valoir une inégalité de traitement ( ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144). Les disparités en matière de fixation de la peine s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des peines ( ATF 124 IV 44 consid. 2c p. 47). Néanmoins, l'idée de ne pas créer un écart trop important entre deux coaccusés qui ont participé ensemble au même complexe de faits délictueux est soutenable ( ATF 123 IV 150 consid. 2b p. 154). Le Tribunal correctionnel a exposé que Y. \_\_\_\_\_ avait collaboré à l'enquête ce qui justifiait une peine identique même si son cas apparaissait plus grave en raison de son âge et du nombre d'infractions que celui du recourant (cf. jugement de première instance, p. 42 in fine). En outre, il n'y a pas de parfaite identité entre les actes reprochés au recourant et ceux mis à la charge de ses coaccusés. En particulier, Y. \_\_\_\_\_ n'a pas été condamné pour brigandage, Z. \_\_\_\_\_ l'a été pour un seul, alors que le recourant l'a été pour trois. Les éléments précités suffisent à expliquer l'identité des peines prononcées, malgré les mauvais antécédents des coaccusés. La peine infligée au recourant ne procède pas d'une inégalité de traitement.

### **E. 3.3**

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 64 dernier alinéa CP, selon lequel le juge pourra atténuer la peine lorsque le coupable était âgé de 18 à 20 ans et ne possédait pas encore pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte. Selon la jurisprudence, l'âge de l'auteur et sa capacité réduite d'apprécier le caractère illicite de l'acte sont des conditions cumulatives ( ATF 115 IV 180 consid. 2 p. 181 ss). Savoir si la capacité du jeune délinquant est réduite en raison de son âge est une question de fait que le juge peut résoudre en fonction de son appréciation, une expertise n'étant pas obligatoire ( ATF 115 IV 180 consid. 3c p. 186). Le recourant était âgé de dix-huit ans au moment des faits. Il remplit donc la première condition. En revanche, il n'a pas été constaté chez lui une quelconque incapacité d'apprécier le caractère illicite de ses actes. Le Tribunal correctionnel a évoqué les signes de maturité dont a fait preuve le recourant lors de la procédure et à l'audience (cf. jugement de première instance, p. 27). L'illicéité des infractions en cause (vols commis avec effraction et brigandages nécessitant l'emploi de la force) apparaît si évidente qu'elle se concilie mal avec une absence de conscience du caractère répréhensible de tels actes. Il faut ainsi conclure que la non-application de l' art. 64 CP dans le cas du recourant ne viole pas le droit fédéral.

### **E. 3.4**

Le recourant se plaint d'une violation de la présomption d'innocence et de son droit de se taire que garantissent les art. 32 al. 1 Cst. , 6 par. 2 CEDH et 14 ch. 3 let. g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il reproche à la Cour de cassation

cantonale d'avoir pris en compte au stade de la fixation de la peine le fait qu'il ne s'était pas montré collaborant durant l'enquête et qu'il n'avait manifesté aucun repentir. Il convient d'abord de rappeler que seule une violation indirecte d'un droit constitutionnel ou conventionnel peut être invoquée dans un pourvoi en nullité, une violation directe devant être invoquée dans un recours de droit public ( ATF 119 IV 107 consid. 1a p. 109). Or, le recourant n'indique nullement en quoi l'arrêt attaqué appliquerait l' art. 63 CP d'une manière non conforme au droit constitutionnel ou conventionnel. Son grief est par conséquent irrecevable, faute de motivation qui satisfasse aux exigences minimales de l' art. 273 al. 1 let. b PPF . Encore peut-on relever que si le recourant a choisi de se taire, comme l'y autorisent dans certaines limites les garanties constitutionnelles et conventionnelles invoquées, cela ne saurait avoir pour conséquence dans le cadre de la fixation de la peine, c'est-à-dire une fois la culpabilité établie, d'exclure la prise en compte d'une absence de repentir à l'égard des infractions commises.

### **E. 3.5**

Le recourant observe que la Cour de cassation cantonale a modifié la qualification de l'un des vols en bande retenus en première instance en délit manqué de vol en bande. Selon lui, cela aurait dû la conduire à appliquer l' art. 65 CP , donc à atténuer la peine. Dans le même ordre d'idée, le recourant considère que l'abandon par la Cour de cassation cantonale d'infractions retenues en première instance (deux cas de dommages à la propriété et un recel) aurait dû aboutir à une diminution de la peine. Lorsqu'à la suite d'un recours, un élément d'appréciation retenu par les premiers juges est écarté, l'autorité ne peut maintenir la peine inchangée sans que cela ne soit justifié par une motivation particulière ( ATF 117 IV 395 consid. 4 p. 397; cf. également ATF 118 IV 18 consid. 1c/bb p. 21). La Cour de cassation cantonale a substitué la qualification de délit manqué de vol en bande à l'un des vols en bande retenus en première instance. Elle a également considéré que sur les sept infractions de dommages à la propriété, deux avaient été retenues à tort, les plaintes pénales ayant été retirées, et que l'infraction de recel de whisky n'aurait pas dû être prise en compte, faute d'être mentionnée dans l'ordonnance de renvoi. Dans son examen de la peine, elle a toutefois conclu que les erreurs précitées ne concernaient que des infractions minimales par rapport à l'activité délictueuse du recourant de sorte que cela n'avait pas d'incidence sur la mesure de la peine (cf. arrêt attaqué, p. 10). La justification fournie par la Cour de cassation cantonale pour maintenir la peine inchangée suffit en l'occurrence. En effet, la situation du recourant a ceci de spécifique qu'il a été condamné pour de nombreuses infractions. Il faut bien admettre que compte tenu de l'ensemble des infractions reprochées, la qualification de délit manqué de vol en bande finalement adoptée pour l'un des vols en bande retenus en première instance ne dispense pas le recourant et ne permet pas d'envisager de manière plus clémente sa culpabilité. En outre, toutes les infractions reprochées n'ont pas à être traitées sur le même rang. On déduit de la motivation cantonale à propos de la peine que celle-ci a avant tout été fixée en considération des trois brigandages et des divers vols en bande. La peine repose sur ces infractions. Les infractions abandonnées devant l'autorité de recours (deux dommages à la propriété et un recel) sont de moindre gravité et clairement secondaires par rapport à ces dernières. Leur abandon ne saurait remettre en cause la peine initialement prononcée. Dans ces conditions, la solution de la Cour de cassation cantonale ne viole pas le droit fédéral. Le grief est infondé.

### **E. 3.6**

Le recourant prétend en vain que sa situation familiale et professionnelle ont été méconnues, le Tribunal correctionnel ayant clairement indiqué que celui-ci s'était marié en décembre 2002, qu'il avait eu un enfant en mai 2003 et qu'il occupait un emploi au moment du jugement. C'est en particulier compte tenu de la situation familiale du recourant qu'une peine accessoire d'expulsion n'a pas été prononcée (cf. jugement de première instance, p. 27). Le recourant affirme aussi qu'il n'a pas été assez tenu compte de son absence d'antécédents. Or, il s'impose de nuancer cette circonstance en l'occurrence dès lors que le recourant a commis les trois brigandages postérieurement à son arrestation dans le cadre de l'enquête pour les vols commis (cf. infra, consid. 3.7).

### **E. 3.7**

Selon le recourant, la motivation adoptée est trop générale et ne permet pas de comprendre comment la peine a été fixée, notamment pour ce qui concerne l'application de l'art. 68 CP. Il juge la peine excessivement sévère. Le recourant a en particulier été reconnu coupable de vols en bande (art. 139 ch. 3 al. 2 CP) et de brigandages (art. 140 ch. 1 CP), soit des infractions abstraitement de la même gravité. Sur les trois brigandages retenus, les victimes ont subi dans deux cas une agression physique. Il s'agit là d'actes graves. Le recourant était exposé en raison du concours d'infractions à une peine de quinze ans de réclusion (art. 68 ch. 1 al. 1, 139 ch. 3 et 140 ch. 1 CP). Le Tribunal correctionnel, suivi par la Cour de cassation cantonale, a souligné que le recourant avait commis les brigandages alors qu'il avait déjà été arrêté quelques mois auparavant et fait l'objet d'une instruction pour les vols perpétrés. Cette donnée est pertinente pour la peine et constitue une circonstance aggravante. Le Tribunal correctionnel a indiqué qu'il tenait compte du concours d'infractions. Cette mention est certes sommaire. La motivation cantonale laisse toutefois transparaître que la peine a été fixée en prenant pour base les brigandages considérés comme les actes les plus graves concrètement et en y ajoutant les vols en bande. Cela permet suffisamment de connaître le cheminement suivi pour fixer la peine. En définitive, au vu des éléments exposés, la peine de vingt-quatre mois d'emprisonnement infligée au recourant ne procède pas d'un abus du large pouvoir d'appréciation reconnu en ce domaine à l'autorité cantonale. Le grief est infondé.

### **E. 4**

Le pourvoi doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Comme il paraissait d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 152 al. 1 OJ). Le recourant, qui succombe, supporte les frais de la cause (art. 278 al. 1 PPF), lesquels sont fixés de manière réduite pour tenir compte de sa mauvaise situation financière.

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