

# **BGer 6S.17/2003 vom 3. Februar 2003**

Bundesgericht, 2003-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.17\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.17_2003)

FR: TF 6S.17/2003 du 3 février 2003

IT: TF 6S.17/2003 del 3 febbraio 2003

## **Regeste**

Droit pénal (en général)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral ( art. 269 PPF ) sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 273 al. 1 let. b et 277bis al. 1 PPF). Le raisonnement juridique doit donc 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).

### **E. 2**

Invoquant une violation de l' art. 64 al. 7 CP , le recourant se plaint d'une application trop restrictive de cette disposition (à ce sujet, cf. Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2002, art. 64 n. 27).

#### **E. 2.1**

L' art. 64 al. 7 CP prévoit que le juge pourra atténuer la peine lorsque le coupable "aura manifesté par des actes un repentir sincère, notamment lorsqu'il aura réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui". Les conditions permettant de retenir un repentir sincère ont été analysées en détail dans l'arrêt publié aux ATF 107 IV 98 . Il convient de s'y référer. En substance, cette circonstance atténuante n'est réalisée que si l'auteur adopte un comportement particulier, désintéressé et méritoire, qui constitue la preuve concrète d'un repentir sincère; l'auteur doit agir de son propre mouvement dans un esprit de repentir, et non pas en fonction de considérations tactiques liées à la procédure pénale; le délinquant doit faire la preuve de son repentir en tentant, au prix de sacrifices, de réparer le tort qu'il a causé ( ATF 107 IV 98 consid. 1 et les références citées). L'admission d'une circonstance atténuante prévue par l' art. 64 CP a pour effet d'élargir vers le bas le cadre légal de la peine, sans obliger le juge à faire usage des facultés ouvertes par l' art. 65 CP ; à la condition de ne pas abuser de son pouvoir d'appréciation, le juge peut tenir compte de la circonstance atténuante dans le cadre ordinaire de la peine ( ATF 116 IV 11 consid. 2e p. 12 ss, 300 consid. 2a p. 302 et les références citées).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant se réfère à différents procès-verbaux établis lors de l'instruction et introduit à l'appui de sa motivation des faits non constatés dans l'arrêt attaqué. Dans cette mesure, son argumentation est irrecevable (cf. supra, consid. 1). Selon les constatations cantonales, le recourant a d'abord cherché à cacher ses malversations aux enquêteurs de l'inspection cantonale des finances, par la production d'un document falsifié. Il a ensuite

rapidement reconnu les faits et leur gravité et a collaboré à l'instruction pénale subséquente. Il a dédommagé l'Etat de Genève en lui remettant quelque 9'000 francs, soit le solde disponible sur son compte bancaire. Il a exprimé ses regrets à l'audience. La Cour correctionnelle, suivie par la Cour de cassation genevoise, a considéré qu'il ne pouvait être fait application de l' art. 64 al. 7 CP . Elle a en revanche relevé qu'il avait été tenu compte des circonstances précitées pour fixer la peine.

### **E. 2.3**

On peut certes concevoir que la dénonciation d'infractions inconnues constitue, suivant les circonstances, un acte de repentir sincère. En l'espèce, il n'est cependant pas établi que le recourant serait allé de lui-même se dénoncer aux autorités. Il ressort uniquement des faits constatés que, confronté à certaines de ses malversations révélées par une inspection, il a rapidement collaboré à l'enquête, après avoir toutefois tenté d'y échapper à l'aide d'un document falsifié. Les aveux d'une personne soupçonnée ne sauraient suffire, en soi, à constituer un sacrifice personnel au regard de l' art. 64 al. 7 CP . Pour ce motif déjà, cette disposition ne peut entrer en ligne de compte. Son application est a fortiori exclue dans le cas du recourant dès lors qu'il a d'abord cherché non pas à collaborer, mais à cacher ses malversations en se servant d'un faux. Néanmoins, le bon comportement ultérieur du recourant au cours de la procédure est un élément à prendre en considération dans le cadre de l' art. 63 CP ( ATF 117 IV 112 consid. 1 p. 114; 116 IV 288 consid. 2a p. 290). Le recourant a en outre remis à l'Etat de Genève le solde de quelque 9'000 francs de son compte bancaire. Il n'a pas été retenu que sa façon d'agir aurait été dictée par des considérations tactiques touchant à la procédure. Quoique favorable, son attitude ne saurait dénoter un sacrifice personnel particulièrement remarquable, de nature à ouvrir l'application de l' art. 64 al. 7 CP . La question soulevée ici est un peu théorique. Lorsque l'accusé a sincèrement pris conscience de sa faute et exprimé par des actes sa volonté de s'amender, cette circonstance doit toujours être prise en considération dans un sens atténuant ( ATF 118 IV 342 consid. 2d p. 349). Cependant, comme on l'a vu, seuls des actes de repentir spontanés et particulièrement méritoires justifient l'application de l' art. 64 CP . Même parmi ces derniers cas, le juge doit apprécier l'importance du repentir sincère et il n'est pas obligé de faire usage des possibilités offertes par l' art. 65 CP . Ainsi, un repentir sincère peu caractérisé n'entraînera qu'une diminution de la peine à l'intérieur du cadre légal ordinaire, ce qui conduit en pratique au même résultat que si le juge avait retenu, en appliquant exclusivement l' art. 63 CP , un redressement significatif; il est ainsi possible de tenir compte, avec toutes les nuances souhaitables, de la gradation constante qui peut exister quant à l'intensité d'un repentir. La Cour correctionnelle, à l'appréciation de laquelle la Cour de cassation genevoise s'est référée, a retenu en faveur du recourant les circonstances dont il se prévaut pour requérir l'application de l' art. 64 al. 7 CP . En prenant en compte les circonstances invoquées dans le cadre de l' art. 63 CP , elle n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Il ne saurait donc être question d'une violation du droit fédéral ( ATF 116 IV 11 consid. 2f p. 14). Dans la mesure où il est recevable, le grief est infondé.

### **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 prétend que des motifs de prévention générale ont prévalu pour fixer sa peine, en particulier la remarque de la Cour correctionnelle selon laquelle son activité a nui à la réputation de la fonction publique. La critique est infondée. La remarque incriminée stigmatise plutôt la gravité de la faute du recourant dans la mesure où elle met en avant l'un des effets qu'a pu engendrer son comportement. Elle est donc conforme à l' art. 63 CP . Au demeurant, elle ne serait pas prohibée s'il fallait l'interpréter, à l'instar du recourant, comme une considération de prévention générale ( ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25).

### **E. 3.3**

Le recourant se réfère à un arrêt non publié du 8 avril 2002 (6S.22/2002), où l'auteur, qui avait provoqué la déconfiture de sociétés pour plus de cent cinquante millions de francs et avait prélevé à son profit dix-neuf millions de francs, a été condamné à une peine de cinq ans de réclusion. En comparaison, le recourant observe que sa peine de trois ans et demi représente un peu moins du trois quart de celle précitée, alors qu'il a fait subir un préjudice quarante- quatre fois moindre et a obtenu un enrichissement personnel cinq fois et demi plus petit. Dans l'arrêt invoqué, le Tribunal fédéral, saisi d'un pourvoi du condamné, a jugé que la peine n'apparaissait "manifestement pas excessive au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation" (consid. 4b in fine). Il n'a pas dit, ce qu'il n'avait du reste pas à faire,

où se situait la limite supérieure de la peine admissible. Le recourant ne peut donc pas tirer de conclusions précises de cet arrêt pour son propre cas. Par ailleurs, la proportion qu'il invoque pour fixer la peine en fonction du dommage, respectivement de l'enrichissement, est incompatible avec le système de l'art. 63 CP, fondé sur la faute. Quoiqu'il en soit, il ne suffirait pas que le recourant puisse citer l'un ou l'autre cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 120 IV 136 consid. 3a in fine p. 144). La jurisprudence a toujours souligné la primauté du principe de la légalité sur celui de l'égalité (ATF 124 IV 44 consid. 2c p. 47). Le grief est infondé.

#### **E. 3.4**

Le recourant observe que la peine infligée est plus élevée que les réquisitions du Procureur général, qui a réclamé une peine de deux et demi de réclusion. Le droit fédéral n'exige pas du juge qu'il fixe la peine dans le cadre défini par les réquisitions de l'accusation. La Cour correctionnelle a expliqué pourquoi elle ne tenait pas compte des réquisitions, incompatibles avec l'importance de la faute du recourant et la gravité des faits. Il n'y a là aucune violation du droit fédéral.

#### **E. 3.5**

Le recourant ne peut citer aucun élément important, propre à modifier la peine, qui aurait été omis ou pris en considération à tort. Il ne reste plus qu'à examiner si, au vu des faits retenus, la peine infligée apparaît exagérément sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation. Le recourant répondait d'escroquerie par métier et de faux dans les titres. En raison du concours d'infractions (art. 68 ch. 1 al. 1 CP), la peine encourue pouvait aller jusqu'à quinze ans de réclusion. Le recourant est pleinement responsable pénalement. Alors qu'il disposait d'un travail et de revenus réguliers qui suffisaient largement à son entretien, il a agi dans le mobile égoïste de se procurer d'importants montants pour satisfaire des désirs personnels futiles, mener un grand train de vie et se faire valoir auprès de tiers. Il a mené son activité délictueuse durant près de douze ans et a détourné plus de 3,4 millions de francs. Ces éléments attestent d'une lourde culpabilité. En fixant la peine à trois ans et demi de réclusion, les juges cantonaux ont dûment tenu compte, ainsi qu'ils l'ont indiqué, des circonstances favorables plaidées par le recourant. La peine infligée n'apparaît pas sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne viole pas le droit fédéral.

#### **E. 4**

Le pourvoi paraissant d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 152 al. 1 OJ). Les frais de la cause sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 278 al. 1 PPF).

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