

BGer 6S.406/2003 vom 5. Dezember 2003

Bundesgericht, 2003-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.406_2003

FR: TF 6S.406/2003 du 5 décembre 2003

IT: TF 6S.406/2003 del 5 dicembre 2003

Regeste

Infractions

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

Le recourant conteste sa condamnation pour recel. Selon lui, il n'existait pas d'indices permettant de retenir qu'il connaissait l'origine délictueuse du téléphone. L' art. 160 ch. 1 al. 1 CP punit de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement celui qui a acquis, reçu en don ou en gage, dissimulé ou aidé à négocier une chose dont il savait ou devait présumer qu'un tiers l'avait obtenue au moyen d'une infraction contre le patrimoine. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle; le dol éventuel suffit. La formulation "dont il savait ou devait présumer" vise tant le dol direct que le dol éventuel. Il faut donc au moins que l'accusé ait accepté l'éventualité que la chose ait été obtenue au moyen d'une infraction commise par un tiers. La jurisprudence abordant cette question à propos de l'ancienne disposition réprimant le recel (l'art. 144 aCP) garde toute sa portée (ATF 119 IV 242 consid. 2b p. 247; 105 IV 303 consid. 3b p. 305; arrêt Str.318/1987 du 11 novembre 1987, consid. 4, publié in SJ 1988 p. 401). Savoir ce que l'auteur voulait, savait ou ce dont il s'accommodait relève du contenu de la pensée, donc de l'établissement des faits, lesquels ne peuvent être revus dans le cadre d'un pourvoi en nullité. Toutefois, pour admettre le dol éventuel, le juge se fonde généralement sur des éléments extérieurs révélateurs. Il est admis à ce propos que les questions de fait et de droit interfèrent étroitement sur certains points. Par conséquent, le juge doit exposer les éléments extérieurs le plus exhaustivement possible afin que l'on puisse discerner ce qui l'a conduit à retenir que l'auteur avait accepté la conséquence dommageable et à conclure au dol éventuel. Le Tribunal fédéral peut ainsi, dans une certaine mesure, revoir dans le cadre d'un pourvoi en nullité si ces éléments extérieurs ont été correctement appréciés au regard de la notion juridique du dol éventuel (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252; 119 IV 242 consid. 2c p. 248). En l'espèce, il est établi que le téléphone portable provient d'un vol. Selon les constatations cantonales, le recourant l'a acheté à un inconnu qu'il apercevait le week-end en discothèque, pour un montant approximativement quatre fois inférieur au prix neuf. Il n'a pas posé de questions sur les motifs pour lesquels le portable était vendu à un prix aussi favorable et n'a pas demandé au vendeur son nom et son adresse. On peut effectivement déduire des éléments précités que le

recourant devait se douter de la possibilité que le portable provienne d'une infraction et qu'il a accepté cette situation. Dans ces conditions, retenir qu'il a agi par dol éventuel ne prête pas le flanc à la critique. La condamnation du recourant pour recel ne viole pas le droit fédéral.

E. 3

Le recourant se plaint de n'avoir pas été mis au bénéfice de la circonstance atténuante du repentir sincère. La circonstance atténuante du repentir sincère prévue à l'art. 64 al. 7 CP 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 p. 99). La Chambre pénale a relevé que lors de l'instruction et aux débats, le recourant s'était limité à exprimer ses regrets aux victimes. Il ressort par ailleurs du jugement du Tribunal de police, qu'a confirmé la Chambre pénale, que le recourant, malgré les regrets exprimés, persiste à nier l'évidence quant aux mobiles des infractions (l'appât du gain facile) et à minimiser la gravité de ses actes, et qu'il ne se remet pas en question. Il n'apparaît donc pas que le recourant a eu une attitude désintéressée et méritoire. Il ne réalise pas les conditions de l'art. 64 al. 7 CP . Le grief est infondé.

E. 4.1

Le recourant se prévaut d'une violation de l'art. 68 ch. 2 CP . On déduit de la motivation qu'il présente que cette disposition n'aurait à tort pas été appliquée dans son cas. On comprend également que, selon lui, le Tribunal de police a violé l'art. 68 ch. 2 CP en statuant dans la présente procédure avant de connaître le sort du pourvoi en nullité interjeté au Tribunal fédéral contre sa condamnation dans la première procédure pour lésions corporelles simples.

E. 4.2

Selon l'art. 68 ch. 2 CP , si le juge doit prononcer une condamnation à raison d'une infraction punie d'une peine privative de liberté que le délinquant a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction punie également d'une peine privative de liberté, il fixera la peine de telle sorte que le délinquant ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. L'art. 68 ch. 2 CP entre en considération lorsqu'il s'agit de juger des infractions commises par l'auteur avant qu'une peine privative de liberté ait été prononcée contre lui pour d'autres actes délictueux. Si, dans ce cas, le juge dispose déjà d'un jugement entré en force relatif aux actes jugés en premier lieu, il doit prononcer une peine complémentaire. Sinon, il peut soit attendre, sous réserve du respect du principe de la célérité, que l'autre jugement entre en force et prononcer une peine complémentaire, soit, sans attendre, il peut prononcer immédiatement un jugement indépendant (ATF 129 IV 113 consid 1.3 p. 117/118).

E. 4.3

Les faits relatifs à la présente procédure pénale remontent à décembre 2002. Dans l'autre procédure pénale, le recourant a été condamné pour lésions corporelles simples par jugement du Tribunal de police du 22 mai 2003, confirmé par arrêt de la Chambre pénale du 28 juillet 2003, à propos duquel le Tribunal fédéral a rejeté le pourvoi du recourant par arrêt du 26 septembre 2003. Les faits de la présente procédure sont donc antérieurs à la première

condamnation, quelle que soit le moment de son entrée en force.

E. 4.4

Selon les critères usuels, la première condamnation est formellement entrée en force le 28 juillet 2003 avec le prononcé de la Chambre pénale. En effet, le pourvoi en nullité interjeté contre l'arrêt du 28 juillet 2003 constitue une voie de recours extraordinaire, qui n'a pas d'incidence en soi sur l'entrée en force de la décision attaquée (ATF 121 IV 64 consid. 2 p. 65; 111 IV 87 consid. 3b p. 91). La jurisprudence considère que seul un jugement entré en force constitue une base suffisante pour une peine complémentaire. Si, par exemple, un recours a été interjeté contre un jugement de première instance, il faut d'abord attendre l'issue de la procédure de recours, car cette dernière pourrait conduire à l'acquittement de l'accusé ou à sa simple condamnation à une amende, entraînant la disparition d'une prémisse nécessaire à une peine complémentaire (ATF 127 IV 106 consid. 2c p. 109; 102 IV 242 consid. 4a p. 243). Cette approche concerne les voies de recours cantonales dites ordinaires, en ce sens qu'elles empêchent la décision de première instance d'entrer en force. Faut-il en plus exiger que soient aussi épuisées les voies extraordinaires analogues au pourvoi en nullité avant de pouvoir conclure qu'une condamnation est en force au sens requis par l' art. 68 ch. 2 CP ? Car si la première condamnation est annulée dans le cadre d'une voie de droit extraordinaire, le fondement sur lequel la peine complémentaire a été prononcée n'existe plus (cf. Stefan Wehrle, Die Bedeutung erstinstanzlicher Urteile bei der retrospektiven Konkurrenz [Art. 68 Ziff. 2 StGB], in RSJ 2000 p. 56 ss, 59). Cette situation pourrait se révéler préjudiciable pour le condamné dans l'hypothèse où la seconde peine est inférieure à dix-huit mois, mais n'est pas assortie du sursis pour le motif que cette peine ajoutée à celle de la première condamnation dépasse la limite de dix-huit mois (ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70). Mais il n'est pas non plus exclu que dans d'autres cas cette situation puisse être favorable au condamné, car si la première condamnation est annulée, il ne reste que la peine complémentaire, laquelle est d'ordinaire inférieure à la peine qui aurait été infligée sans égard pour le premier jugement (ATF 73 IV 161 consid. 1 p. 162 in fine). Une interprétation plus restrictive de la notion de force jugée par rapport à l' art. 68 ch. 2 CP entraînerait le risque d'entraver fortement l'application-même de cette disposition. Cela équivaudrait en quelque sorte à contraindre le juge à prononcer une sanction indépendante pour la seconde condamnation, à défaut pour lui de pouvoir se passer de l'issue d'un recours extraordinaire relatif à la première condamnation. Le condamné aurait alors plus tard la possibilité d'exiger en vertu de l' art. 350 ch. 2 CP un nouveau jugement fixant une peine d'ensemble (ATF 129 IV 113 consid. 1.3 p. 118). L' art. 68 ch. 2 CP céderait ainsi le pas à l' art. 350 ch. 2 CP , alors que la procédure instaurée par cette dernière disposition devrait plutôt être l'exception. De plus, il existe le risque de créer une insécurité juridique à interpréter de plusieurs manières la notion de force jugée. On ne saurait en définitive dire qu'il existe des motifs déterminants pour attribuer à la notion de force jugée une portée différenciée suivant qu'elle touche ou non l' art. 68 ch. 2 CP . Il convient de s'en tenir à la conception selon laquelle un jugement est en force lorsqu'il ne peut plus faire l'objet que d'un recours extraordinaire, analogue au pourvoi en nullité au Tribunal fédéral.

E. 4.5

Il s'ensuit qu'au moment où le Tribunal de police a statué dans la présente procédure, soit le 27 août 2003, il disposait d'un jugement en force pour la première condamnation. Il se trouvait donc en situation de prononcer une peine complémentaire. Cela étant, la critique émise par le recourant apparaît de toute manière vaine puisqu'au jugement du Tribunal de

police du 27 août 2003 s'est substitué à la suite de l'appel cantonal l'arrêt de la Chambre pénale du 27 octobre 2003. A ce moment-là, le Tribunal fédéral avait rendu son arrêt (le 26 septembre 2003) dans la première procédure. Même en partant de la prémisse - erronée - prise en compte par le recourant selon laquelle le Tribunal de police a statué alors que l'autre condamnation n'était pas en force à cause du pourvoi au Tribunal fédéral, cette situation n'était plus donnée lors du prononcé de la Chambre pénale le 27 octobre 2003. Celle-ci devait donc appliquer l' art. 68 ch. 2 CP , ce qu'elle a fait par sa confirmation du jugement du Tribunal de police. Il ressort des considérants de ce jugement que les actes commis par le recourant en décembre 2002 doivent, en application de l' art. 68 ch. 2 CP , être réprimés par une peine complémentaire à celle de huit mois d'emprisonnement. Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, il apparaît donc que le Tribunal de police, et à sa suite la Chambre pénale, se sont souciés de l'autre condamnation et ont veillé à ce que le recourant ne soit pas touché plus durement que si toutes les infractions avaient été jugées ensemble. En particulier, le Tribunal de police s'est demandé quelle sanction il aurait infligée si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un même jugement et a ensuite fixé, en tenant compte de la condamnation déjà prononcée le 28 juillet 2003, le supplément de peine à subir pour les infractions qui restaient à juger. Cela répond aux exigences jurisprudentielles (ATF 109 IV 90 consid. 2d p. 93). Le dispositif du jugement, confirmé par la Chambre pénale, précise expressément que la peine de dix-huit mois d'emprisonnement infligée pour brigandages et recel est une peine complémentaire à celle du 28 juillet 2003. On ne perçoit ainsi aucune violation de l' art. 68 ch. 2 CP . Le grief est infondé.

E. 5

Invoquant une violation de l' art. 63 CP , le recourant se plaint de la peine prononcée. Les critères en matière de fixation de la peine ont été rappelés à l'arrêt publié aux ATF 127 IV 101 . Il convient de s'y référer. Le recourant encourait une peine maximale de quinze ans de réclusion (art. 68 ch.1 al. 1, 140 ch. 1 al. 1 CP). La Chambre pénale a confirmé la peine fixée par le Tribunal de police, lequel a suivi les critères posés par l' art. 63 CP et ne s'est pas laissé guider par des considérations étrangères à cette disposition. En particulier, il n'a pas omis les regrets exprimés ni les difficultés personnelles du recourant, mais a nuancé la portée à accorder à ces éléments, ce que le recourant perd de vue dans son pourvoi. Le Tribunal de police a également appliqué l' art. 68 ch. 2 CP et a ainsi été attentif à ce que les jugements rendus contre le recourant (celui de la présente cause et la condamnation du 28 juillet 2003 à huit mois d'emprisonnement pour lésions corporelles) ne soient dans leurs conséquences ni plus ni moins graves qu'un jugement unique. Le recourant a commis des actes graves en étranglant à deux reprises des victimes pour leur soutirer de l'argent. Il a agi dans un but égoïste, par appât du gain facile. Sa responsabilité pénale était entière. Dans ces conditions, la peine de dix-huit mois d'emprisonnement n'apparaît pas sévère au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation dont jouit en ce domaine l'autorité cantonale (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104).

E. 6

Le recourant critique encore le refus du sursis. Selon l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP , le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté peut être octroyé si la durée de la peine n'excède pas dix-huit mois, si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits et s'il a réparé, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, le dommage fixé judiciairement. Le recourant prétend réaliser la

condition dite subjective à l'octroi du sursis, ce que la Chambre pénale a nié. Cette question peut rester ouverte car de toute façon la condition objective n'est pas réalisée. En effet, l'octroi du sursis est exclu lorsque la durée de la peine infligée par le premier jugement ajoutée à celle de la peine complémentaire excède dix-huit mois (ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70). En l'espèce, il s'ajoute à la première peine de huit mois une peine complémentaire de dix-huit mois, ce qui donne au total vingt-six mois. La limite des dix-huit mois requise par l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP pour bénéficier du sursis est donc dépassée. Le refus du sursis ne viole pas le droit fédéral.

E. 7

Le recourant a sollicité l'assistance judiciaire. Sa requête est admise car il a suffisamment montré qu'il est dans le besoin et sa critique relative à l' art. 68 ch. 2 CP ne paraissait pas d'emblée vouée à l'échec (art. 152 OJ). Il ne sera par conséquent pas perçu de frais et une indemnité sera allouée au mandataire du recourant. La cause étant ainsi jugée, la requête d'effet suspensif n'a plus d'objet.

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