

# **BGer 6S.448/2003 vom 13. Februar 2004**

Bundesgericht, 2004-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.448\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.448_2003)

FR: TF 6S.448/2003 du 13 février 2004

IT: TF 6S.448/2003 del 13 febbraio 2004

## **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 exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF ). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. 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 ). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

### **E. 2**

Invoquant une violation de l' art. 63 CP , le recourant soutient que la peine qui lui a été infligée est arbitrairement sévère.

#### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 63 CP , le juge fixe 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, le mode et l'exécution de l'acte 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, plus grave est sa faute ( ATF 127 IV 101 consid. 2a p. 103). Les autres éléments concernent la personne de l'auteur, soit ses antécédents, sa situation personnelle, familiale et professionnelle, sa formation et sa réputation ( ATF 118 IV 21 consid. 2b p. 25). Le Tribunal fédéral, qui n'interroge ni les accusés ni 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 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 doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation ( ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104).

## **E. 2.2**

Le recourant estime que la gravité des actes qui lui sont reprochés devrait être relativisée, dès lors que ces actes relèvent surtout d'une violence verbale. En particulier, il n'aurait pas frappé l'agent D.\_\_\_\_\_ et ne saurait être qualifié de "meneur" comme le lui reproche l'autorité cantonale. Ce faisant, le recourant critique non pas l'application du droit, mais des constatations de fait, ce qu'il n'est pas habilité à faire dans le cadre d'un pourvoi ( art. 277bis al. 1 PPF ). De manière à lier la Cour de céans, l'autorité cantonale a retenu que le recourant avait joué un rôle important lors des deux agressions incriminées et qu'il ne s'était pas contenté d'invectives, mais avec d'autres, avait encerclé l'agent D.\_\_\_\_\_, avant de le repousser violemment contre le véhicule de police. Le grief du recourant est donc irrecevable.

## **E. 2.3**

Le recourant fait valoir que la peine de sept mois d'emprisonnement qui lui a été infligée est excessivement sévère par rapport à celles des autres coaccusés, en particulier par rapport à la peine de six mois d'emprisonnement qui a été prononcée à l'encontre de son frère, A. M.\_\_\_\_\_. En conformité avec le principe d'égalité, des peines semblables doivent être prononcées dans des cas semblables, et il est arbitraire d'infliger des peines semblables dans des cas dissemblables (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997, n. 25 ad art. 63, p. 290). Toute comparaison avec d'autres affaires ou avec d'autres coaccusés sera toutefois délicate en pratique vu les nombreux paramètres, notamment les données personnelles, entrant en ligne de compte pour la fixation de la peine ( ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144). Il n'en demeure pas moins qu'une différence de traitement entre plusieurs accusés comparaisant devant le même tribunal à raison des mêmes faits doit être fondée sur des motifs pertinents ( ATF 121 IV 202 consid. 2d/bb p. 204 s.; 120 IV 136 consid. 3b p. 145). En l'espèce, l'autorité cantonale a infligé une peine plus sévère au recourant, principalement pour deux raisons. D'une part, elle a retenu que le recourant avait une position de "cerveau", "de meneur" de la fratrie. D'autre part, la responsabilité pénale du recourant est pleine et entière, alors que celle de son frère est diminuée. Pour le surplus, l'affirmation du recourant selon laquelle les antécédents d'A. M.\_\_\_\_\_ seraient plus graves que les siens ne saurait être suivie. En effet, si la condamnation prononcée à l'égard d'A. M.\_\_\_\_\_ est plus grave (vingt jours) et plus récente (1999) que celles inscrites au casier judiciaire du recourant, elle est néanmoins unique. Il convient à cet égard de relever que le recourant a été frappé entre 1991 et 1996 de trois peines (deux fois quatre jours et une fois dix jours), prononcées chaque fois avec sursis et que les deux derniers sursis ont été révoqués. Au vu de l'ensemble de ces considérations, l'écart entre les deux peines, qui s'élève à un mois et qui est dès lors relativement faible, apparaît tout à fait légitime et ne saurait être considéré comme inéquitable. Mal fondé, le grief du recourant doit dès lors être rejeté.

## **E. 2.4**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir tenu compte du peu de gravité des condamnations antérieures ni de leur ancienneté. Il estime notamment qu'il convient de relativiser la prise en compte de sa condamnation du 9 septembre 1993, dès lors que sa radiation aurait dû intervenir dix ans après la fin de la durée de la peine fixée ( art. 80 ch. 1 al. 1 CP ). En fixant la peine, le juge doit tenir compte des antécédents du condamné (cf. consid. 2.1). S'agissant de la prise en considération de condamnations antérieures, la notion d'antécédents ne se limite cependant pas aux peines encore inscrites au casier judiciaire,

mais s'étend à toute sanction dont le juge a connaissance au moment de statuer. Rien ne s'oppose ainsi à ce qu'il soit fait référence à une inscription radiée, dont le juge a droit à la communication selon l' art. 363 al. 4 CP , ni même à une inscription éliminée en application des règles relatives au casier judiciaire (art. 397 bis al. 1 lit. h CP) et qui parviendrait à la connaissance du juge par l'instruction de la cause. La radiation ou l'élimination de l'inscription peuvent cependant être l'indice que la condamnation ancienne n'a plus guère d'importance pour fixer la sanction ( ATF 121 IV 3 consid. 1c/dd p. 9 s.). En l'espèce, il ne saurait être reproché à l'autorité cantonale d'avoir donné une trop grande importance aux peines antérieures et d'avoir négligé leur ancienneté. L'autorité cantonale a en effet précisé, dans la partie fait de l'arrêt, la date et la durée des peines antérieures et a même rappelé la date de la dernière condamnation lors de la motivation de la peine. Mal fondé, le grief du recourant doit être rejeté.

### **E. 2.5**

Le recourant reproche enfin à l'autorité cantonale de ne pas avoir pris en considération les conséquences que la peine pouvait avoir sur son activité professionnelle. En effet, comme la peine infligée est supérieure à six mois d'emprisonnement, elle ne peut pas être purgée sous la forme de la semi-détention et aura donc pour effet d'exclure durablement le recourant du monde du travail, dans lequel il est intégré. Lors de la fixation de la peine, le juge devra tenir compte des effets de la peine sur la vie professionnelle de l'auteur (cf. consid. 2.1; ATF 121 IV 97 consid. 2d/bb p. 102). Celle-ci ne jouera cependant qu'un rôle limité, n'intervenant en principe que sur le plan de la sensibilité à la peine ( ATF 118 IV 21 consid. 1b p. 25; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 1989, n. 45 ad § 7); elle pourra justifier le prononcé d'une peine compatible avec la semi-détention ( ATF 121 IV 97 consid. 2d/bb p. 102), mais encore faut-il que la peine ainsi prononcée corresponde à la culpabilité du condamné. En l'espèce, vu les actes reprochés et les antécédents du recourant, l'autorité cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant une peine de sept mois d'emprisonnement. Celle-ci correspond en effet à la culpabilité du recourant. Quant au bon comportement du recourant à son poste de travail, il conviendra d'en tenir compte lors de l'examen des conditions du sursis (cf. consid. 3.3). Infondé, le grief du recourant doit être écarté.

### **E. 2.6**

En définitive, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont elle bénéficie en la matière, l'autorité cantonale a tenu compte de tous les éléments nécessaires et pertinents et n'en a omis aucun pour arrêter la peine qu'elle a prononcée à l'égard du recourant. Elle a motivé par ailleurs la peine de manière suffisante. Au regard, notamment, de la gravité de la faute du recourant et de ses antécédents, la peine prononcée de sept mois d'emprisonnement ne procède pas d'un abus du pouvoir d'appréciation. Le grief de violation de l' art. 63 CP est dès lors infondé.

### **E. 3**

Le recourant soutient que l'autorité cantonale aurait fait une fausse application de l' art. 41 ch. 1 CP , en refusant d'assortir la peine prononcée du sursis. Il reproche en particulier à cette dernière de ne pas avoir examiné si l'exécution de la peine de dix jours ordonnée à la suite de la révocation du sursis était de nature à permettre son amendement et de ne pas avoir tenu compte des conséquences d'une peine ferme sur son activité professionnelle.

#### **E. 3.1**

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 et si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre d'autres crimes ou délits. Selon l'al. 2, le sursis ne peut pas être accordé lorsque le condamné a subi, à raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction. En l'espèce, le recourant a été condamné à sept mois d'emprisonnement et n'a pas exécuté préalablement de peine privative de liberté de plus de trois mois. Les conditions objectives du sursis sont donc réunies. La seule question litigieuse est de savoir si la condition dite subjective est réalisée, c'est-à-dire si l'on peut prévoir, en fonction des antécédents et du caractère du condamné, que cette mesure sera de nature à le détourner de commettre d'autres crimes ou délits. Il s'agit en d'autres termes de faire un pronostic quant au comportement futur du condamné.

### **E. 3.2**

Le juge posera son pronostic, quant aux chances d'amendement et, partant, quant à l'efficacité du sursis, sur la base des éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du délinquant. Il tiendra compte de sa conduite antérieure, de la nature des mobiles qui l'ont déterminé à agir, des particularités de l'infraction elle-même, de la réputation et de la situation personnelle du prévenu au moment du jugement, et notamment de son état d'esprit, ainsi que des connaissances personnelles de l'accusé que lui procurent les débats ( ATF 118 IV 97 consid. 2b p. 100 s.). Une précédente condamnation, dans un passé récent, pour une infraction de même nature, constituera un élément défavorable important. Elle n'exclura cependant pas automatiquement le sursis ( ATF 118 IV 97 consid. 1a p. 99). Celui-ci pourra être envisagé si l'auteur manifeste une véritable prise de conscience de ses fautes et un revirement complet de son comportement rendant improbable une nouvelle infraction. De vagues espoirs quant à la conduite future du délinquant ne suffisent cependant pas pour poser un pronostic favorable ( ATF 115 IV 81 consid. 2a p. 82). En cas de révocation d'un sursis pendant, le juge devra également rechercher si l'exécution de la peine privative de liberté qui en résulte aura un effet de réinsertion suffisant et tenir compte de cet élément en statuant sur l'octroi du sursis relatif à la nouvelle condamnation qu'il prononce ( ATF 116 IV 97 consid. 2b p. 100; 177 consid. 3d p. 178). Vu le large pouvoir d'appréciation laissé au juge de répression pour effectuer le pronostic, le Tribunal fédéral n'interviendra qu'en cas d'abus de ce pouvoir ( ATF 119 IV 195 consid. 3b p. 198).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'autorité cantonale a tenu compte de la situation professionnelle du recourant, mais a estimé qu'un pronostic favorable ne pouvait être formulé, dès lors que le recourant avait déjà été condamné à trois reprises et avait récidivé pendant l'enquête. En révoquant le sursis accordé le 28 juin 1996 et en ordonnant l'exécution d'une peine de dix jours d'emprisonnement, prononcée notamment pour opposition aux actes de l'autorité, elle a cependant omis d'examiner si l'exécution de cette peine était susceptible d'avoir un effet sur le recourant propre à le détourner de la délinquance et partant à fonder un pronostic favorable. Par cette omission, elle a violé le droit fédéral (cf. ATF 116 IV 177 consid. 3d p. 178). La cause doit donc lui être retournée pour nouvel examen. A cette occasion, l'autorité cantonale tiendra aussi compte du fait que les deux condamnations de 1991 et 1993 à quatre jours de détention et quatre jours d'arrêts sont anciennes et de caractère mineur.

### **E. 4**

Dans son dernier moyen, le recourant se plaint d'une violation de l' art. 55 CP , faisant valoir que l'autorité cantonale n'a pas tenu compte du fait qu'il vivait en Suisse depuis l'âge de douze ans et qu'il était intégré dans le monde du travail.

#### **E. 4.1**

Selon l' art. 55 al. 1 CP , le juge peut expulser du territoire suisse, pour une durée de trois à quinze ans, tout étranger condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement. En cas de récidive, l'expulsion peut être prononcée à vie. Doit être considéré comme étranger celui qui n'est pas suisse, même s'il est au bénéfice d'un permis d'établissement ( ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108/109). Le juge doit toutefois faire preuve de retenue avant de prononcer l'expulsion d'un étranger qui vit depuis longtemps en Suisse, qui y est enraciné, qui n'a plus guère de rapport avec l'étranger et qui serait dès lors lourdement frappé par une expulsion ( ATF 117 IV 112 consid. 3a p. 117/118). Cependant, l'expulsion d'une personne au bénéfice d'un permis d'établissement n'est pas absolument exclue ( ATF 112 IV 70 ). Il en va de même pour un étranger né en Suisse. L'expulsion est à la fois une peine accessoire réprimant une infraction et une mesure servant à la protection de la sécurité publique. La jurisprudence récente admet qu'elle a principalement le caractère d'une mesure de sûreté. Pour décider de prononcer ou non une expulsion, le juge doit tenir compte à la fois des critères qui régissent la fixation d'une peine et du but de sécurité publique que remplit l'expulsion ( ATF 123 IV 107 consid. 1 p. 108/109; 117 IV 112 consid. 3a p. 117/118, 229 consid. 1 p. 230/231). La décision sur l'expulsion ne se confond cependant pas entièrement avec la fixation de la peine principale. Elle suppose un examen spécifique de la situation personnelle de l'intéressé ( ATF 104 IV 222 consid. 1b p. 223/224). Le juge doit ainsi tenir compte du fait que l'expulsion touchera modérément l'étranger qui n'est venu en Suisse que pour y commettre des infractions et qui n'a pas de liens particuliers avec notre pays. A l'inverse, elle représentera une sanction très lourde pour celui qui vit et travaille en Suisse, y est intégré depuis plusieurs années et y a, le cas échéant, fondé une famille. La situation du condamné détermine ainsi les conséquences qu'aura pour lui l'expulsion et influence donc largement la gravité que revêtira cette sanction.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'autorité cantonale justifie la mesure d'expulsion, en tant que mesure de sûreté, par la persistance du recourant à s'opposer aux actes de l'autorité et par la dangerosité sociale qui en résulte. Selon l'autorité cantonale, l'expulsion ne constitue pas une peine accessoire trop sévère même si le recourant vit depuis l'âge de douze ans en Suisse et y a un travail. L'arrêt constate en effet que le recourant est célibataire et que, ses parents étant rentrés en Espagne, il n'a pas d'autre attache dans notre pays que ses frères, qui, ayant eux-mêmes des problèmes avec la justice, ne l'aident pas à se remettre sur le droit chemin. Au vu de l'ensemble de ces faits, la mesure d'expulsion prononcée par l'autorité cantonale peut paraître sévère, mais elle ne viole pas le droit fédéral. Infondé, le grief du recourant doit être rejeté.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être admis sur la question du sursis à l'exécution de la peine principale, la cause étant renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur ce point. Pour le surplus, le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant obtient partiellement gain de cause, de sorte qu'il y a lieu de considérer que la part des frais qui devrait être mise à sa charge pour la partie où il succombe ( art. 278 al. 1 PPF )

est compensée par l'indemnité qui devrait lui être allouée pour celle où il obtient gain de cause ( art. 278 al. 3 PPF ). Il n'y a donc pas lieu de percevoir de frais ni d'allouer d'indemnité au recourant.

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