

NE_GERICHTE CCP.2008.102 vom 29. September 2006

NE Tribunal cantonal, 2006-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2008.102_d20060929

FR: NE_GERICHTE CCP.2008.102 du 29 septembre 2006

IT: NE_GERICHTE CCP.2008.102 del 29 settembre 2006

Regeste

Vente sur Internet de cadrans de montres contrefaits. Recel par métier. Droit transitoire. Sursis.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 244 CPPN), le pourvoi est recevable à ce titre, étant précisé que l'argumentation de la plaignante D. SA quant à l'irrecevabilité du pourvoi pour tardiveté ne saurait être retenue. Cette plaignante perd en effet de vue que l'envoi contenant le jugement entrepris a été retiré par la mandataire du recourant dans le délai de garde postal de 7 jours suivant le dépôt de l'avis de retrait, la notification intervenant dès lors en date du 11 août 2008 (cf. Piquerez , Traité de procédure pénale suisse, 2ème édition 2006, ch. 577 et références; arrêt du TF du 26 mars 2007 [1P. 81/2007]).

E. 2

Conditions de temps

1 Est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code.

2 Le présent code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction.

Recel

1. Celui qui aura 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 sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le receleur encourra la peine prévue pour l'infraction préalable si cette peine est moins sévère.

Si l'infraction préalable est poursuivie sur plainte, le recel ne sera poursuivi que si cette plainte a été déposée.

2. Si l'auteur fait métier du recel, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins.

1. Sursis à l'exécution de la peine

1 Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus

lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

2Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

3L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui.

4Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106.1

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 24 mars 2006 (Correctifs en matière de sanctions et casier judiciaire), en vigueur depuis le 1erjanv. 2007 (RO20063539;FF20054425).

1Sur plainte du lésé, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement, viole le droit à la marque d'autrui:

a.

en usurpant, contrefaisant ou imitant ladite marque;

b.

en utilisant la marque usurpée, contrefaite ou imitée pour offrir ou mettre en circulation des produits, fournir des services, importer, exporter ou faire transiter des produits ou des services, ou faire de la publicité.

2Est puni de la même peine, sur plainte du lésé, celui qui refuse d'indiquer la provenance et la quantité des objets se trouvant en sa possession et sur lesquels la marque a été apposée illicitement et de désigner les destinataires et la quantité des objets qui ont été remis à des acheteurs commerciaux.

3Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il est poursuivi d'office. La peine est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.

1Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1erjuillet 2008 (RO200825512567;FF20061).

1Sur plainte du titulaire, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, toute personne qui, intentionnellement, viole le droit du titulaire: 1

a.

en utilisant illicitement son design;

b.

en collaborant à son utilisation, en la favorisant ou en la facilitant;

c.

en refusant d'indiquer à l'autorité compétente la provenance et le nombre des objets en sa possession fabriqués illicitement ainsi que les destinataires et le nombre des objets qui ont été remis à des acquéreurs industriels.

2Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il est poursuivi d'office. La peine est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.²

1Nouvelle teneur selon le ch. 4 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1er juillet 2008 (RO200825512567;FF20061).2Nouvelle teneur selon le ch. 4 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1er juillet 2008 (RO200825512567;FF20061).

E. 3

a) Le recourant fait également grief au premier juge d'avoir retenu à son encontre la circonstance aggravante du métier dans le cadre de l'application des trois dispositions légales prérappelées. Selon la jurisprudence fédérale, "l'auteur agit par métier lorsqu'il résulte du temps et des moyens qu'il consacre à ses agissements délictueux, de la fréquence des actes pendant une période déterminée, ainsi que des revenus envisagés ou obtenus, qu'il exerce son activité coupable à la manière d'une profession, même accessoire; il faut que l'auteur aspire à obtenir des revenus relativement réguliers représentant un apport notable au financement de son genre de vie et qu'il se soit ainsi, d'une certaine façon, installé dans la délinquance" (ATF 129 IV 253 cons.2.1. et références citées; cf également arrêt du TF du 4.07.2003 [6S.163/2003] cons.2). b) En l'occurrence, l'autorité de jugement a retenu, en se fondant sur les déclarations du recourant, qu'il avait déployé son activité de vente de cadrans sur une période de six mois, cette activité représentant un chiffre d'affaires mensuel situé dans une fourchette de 2'200 à 2'800 francs, ce qui correspondait à environ 30 % de son chiffre d'affaires. Sur la base de ces seuls éléments, il y a lieu d'admettre que le premier juge n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le recourant a agi par métier au sens des articles 160 ch. 2 CP, 61/3 LPM et 41/2 LDes, à mesure qu'il s'est adonné à son activité de vente de cadrans dans un cadre professionnel, escomptant tirer de cette activité des revenus réguliers lui permettant de subvenir à ses besoins dans une mesure non négligeable. Au demeurant, si l'activité du recourant ne s'est pas prolongée au-delà d'une période de six mois environ, cela résulte de l'intervention des autorités suite au déclenchement de l'action pénale. C'est donc à juste titre que le tribunal de jugement a retenu un cas aggravé en raison des agissements par métier du recourant, au sens des dispositions légales prérappelées.

E. 4

a) Le recourant fait enfin grief au jugement entrepris de n'avoir examiné les conditions d'octroi du sursis que sous l'angle des dispositions de la nouvelle partie générale du code pénal, estimant au demeurant que le premier juge n'a pas suffisamment motivé sa décision à ce propos. b) Le recourant a commis les faits qui lui sont reprochés dans le courant de l'année 2006, à savoir avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, des nouvelles dispositions générales du code pénal. Il a cependant été mis en jugement postérieurement à cette date, de sorte que se pose la question de l'application de la loi pénale dans le temps. Aux termes de l'article 2/1 CP, "est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code" (principe de la non-rétroactivité). Selon 2/2 CP, "le présent code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction" (principe de la lex mitior). Pour déterminer quel est le droit le plus favorable, il y a lieu d'examiner l'ancien et le nouveau droit dans leur ensemble et de comparer les résultats

auxquels ils conduisent dans le cas concret. Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. L'ancien et le nouveau droit ne peuvent cependant être combinés (sur ce qui précède, cf. notamment arrêts du TF du 29.03.2008 [B_447/2007] ; du 10.04.2008 [6B_28/2008] ; du 27.11.2008 [6B_725/2008]). Dans un arrêt de principe, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a posé des critères permettant de déterminer quel est le droit le plus favorable entre les dispositions de la partie générale du code pénal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006 et celles entrées en vigueur le 1er janvier 2007 (ATF 134 IV 49, p.82), cette détermination s'obtenant par comparaison des sanctions applicables in concreto selon l'ancien et selon le nouveau droit. Se fondant sur la systématique de la loi, le Tribunal fédéral a considéré que ces sanctions pouvaient se différencier selon la nature de la peine, selon les modalités de son exécution et selon les éléments à considérer pour fixer la peine. Le législateur a ainsi posé les fondements de critères d'évaluation permettant la comparaison entre l'ancien et le nouveau droit, et il y a ainsi lieu de se rattacher, pour cette comparaison, à une évaluation en cascade, le premier critère d'évaluation étant la nature de la peine. En cas de peine de même nature entre l'ancien et le nouveau droit, la comparaison s'effectue sur la base des modalités d'exécution de la peine. Si la différenciation ne peut toujours pas être faite, il faut alors comparer la quotité de la peine, et enfin, si la peine principale ne présente toujours aucune différence entre l'ancien et le nouveau droit, il y a lieu de prendre en considération d'éventuelles peines accessoires. Ce n'est donc que si la nature de la peine à infliger ne permet pas de déterminer le régime le plus favorable au condamné qu'il convient de passer au stade de comparaison suivant. Dans le cadre du premier stade de la comparaison, soit celui relatif à la nature de la peine, le Tribunal fédéral a relevé qu'une peine pécuniaire, indépendamment des modalités de son exécution, est toujours plus douce qu'une peine privative de liberté. c) Des trois dispositions légales retenues à l'encontre du recourant, avec la circonstance aggravante du métier, l'infraction la plus lourdement réprimée est celle de recel, en application de l'article 160 ch. 2 CP . Le texte légal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006 sanctionnait cette infraction d'une peine de réclusion de dix ans au plus ou d'une peine d'emprisonnement pour trois mois au moins. Dès le 1er janvier 2007, cette même infraction est sanctionnée d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins, le tribunal de jugement ayant d'ailleurs en l'espèce fait application de ce dernier type de peine à l'encontre du recourant. Sur la base des critères de comparaison posés par le Tribunal fédéral et rappelés ci-dessus, c'est donc le nouveau droit pénal entré en vigueur au 1er janvier 2007 qui constitue pour le recourant le droit le plus favorable, de sorte que le tribunal de jugement a, à juste titre, appliqué ces nouvelles dispositions au moment de fixer la peine infligée au recourant. Il n'est ainsi pas nécessaire, conformément aux principes prérappelés, de passer au stade de comparaison suivant entre l'ancien et le nouveau droit, soit au regard des modalités d'exécution de la peine, notamment au niveau de l'octroi ou non du sursis, rappelant qu'ancien et nouveau droit ne peuvent être combinés. d) Il est certes vrai que, comme le relève le recourant, le premier juge n'a aucunement motivé les raisons pour lesquelles il a appliqué le nouveau droit. Cette question demeure toutefois en l'espèce sans incidence aucune, à mesure que sur le point relatif à l'application de l'ancien ou du nouveau droit, cette absence de motivation n'a pas empêché le recourant de comprendre le jugement entrepris et de l'attaquer utilement devant la Cour de cassation, cette dernière étant par ailleurs en mesure d'exercer son contrôle (Bauer/Cornu , CPPN annoté ad art. 226, ch.1 et références). Dans ces conditions, il n'y a pas matière à admettre, sur le point relatif au droit applicable, qu'il convienne

d'annuler le jugement entrepris dans le seul but d'en améliorer ou d'en compléter la motivation, puisque sur cette question, la décision apparaît conforme au droit, de manière clairement vérifiable par la Cour de cassation (ATF 127 IV 101 cons. 2 c; ATF 116 IV 288, p. 291 ; RJN 2000 153 ; RJN 1996 70). e) Reste donc encore à examiner si le premier juge a sainement appliqué le droit entré en vigueur le 1er janvier 2007 en refusant d'assortir du sursis la peine infligée au recourant, même si de fait les griefs figurant dans le pourvoi se limitent pour l'essentiel à se plaindre du fait que l'ancien droit n'a pas été appliqué, et non d'une fausse application du nouveau droit. Selon le nouvel article 42/1 CP , le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Tout comme dans l'ancien droit lorsqu'il s'agissait de déterminer s'il était loisible de poser un pronostic favorable (arrêt du TF du 03.07.2006 [6S.139/2006] et références citées), le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer, dans le nouveau droit, si un pronostic défavorable existe ou non (cf. arrêts du TF du 20.03.2007 [6S.489/2006] , cons.5.3; du 20.03.2007 [6S. 492/2006] cons.4.4), puisque même si le nouvel article 42 CP prévoit une plus large accessibilité au sursis, il n'en demeure pas moins que le législateur n'a pas opté pour son octroi systématique, le juge restant tenu de poser un pronostic, qui reste comme jusqu'ici le critère déterminant. A teneur de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (arrêts du TF du 04.12.2008 [6B_800/2008] , cons.2.1 et références; du 13.05.2008 [6B_541/2007] cons.2.2 et références), sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1 cons. 4.2.1; ATF 128 IV 193 cons. 3a; 118 IV 97 cons.2b). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 1 cons.4.2.2). Cependant, selon l'article 42/2 CP , lorsque l'auteur a été condamné, dans les cinq ans qui précèdent l'infraction, à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu' "en cas de circonstances particulièrement favorables". Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus. La condamnation antérieure constitue un indice faisant craindre que l'auteur pourrait commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de

récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 cons.4.2.3). La récidive n'exclut pas en soi le sursis à l'exécution de la peine. Sous l'ancien droit au contraire, le sursis ne pouvait pas être accordé si le condamné avait subi, en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans précédant la commission de l'infraction. La nouvelle réglementation de l'article 42/2 CP facilite l'obtention du sursis à deux égards. D'une part la mesure de la peine, qui parle contre un pronostic favorable, passe de trois à six mois. D'autre part, la condamnation elle-même ne constitue plus une cause d'exclusion objective du sursis, mais constitue un élément pour établir le pronostic (ATF 134 IV 1 cons.4.2.3). Dès lors, et dans le cadre de l'article 42/2 CP également, le juge est tenu d'établir un pronostic sur la base des éléments propres à éclairer le caractère de l'accusé et ses chances d'amendement, sur la base du large pouvoir d'appréciation qui lui est conféré. Il sied également de rappeler que même si les antécédents au sens de l'article 42/2 CP sont relatifs à d'autres types de délits que la nouvelle infraction, ils ne sont pas sans pertinence pour l'établissement du pronostic en vue de l'octroi ou du refus du sursis (arrêt du TF [6B_541/2007] précité, cons.2.3.3), et qu'il convient de tenir compte des peines prononcées à l'étranger lorsqu'elles ne contreviennent pas aux principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (Favre/Pellet/Stoudmann , Code pénal annoté ad 47 CP ch. 1.15; art.41 ch. 1/2 aCP). f) En l'occurrence, sur la base du droit entré en vigueur le 1er janvier 2007, applicable ici en fonction des principes rappelés sous considérant 4 c) ci-dessus, l'autorité de jugement a considéré que l'octroi du sursis au recourant présupposait des circonstances particulièrement favorables au sens de l'article 42/2 CP , tenant compte de sa condamnation à une peine privative de liberté de neuf mois, assortie d'un sursis de trois ans, prononcée en Allemagne en date du 10 décembre 2001, soit dans les cinq ans précédant les nouvelles infractions. Elle en est toutefois arrivée à la conclusion que de telles circonstances n'étaient pas réunies en l'espèce, et qu'il s'agissait plutôt de poser un pronostic défavorable. Malgré une motivation assez succincte à cet égard, elle permet néanmoins de vérifier qu'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents au moment de statuer sur le refus du sursis, notamment au regard des buts poursuivis par le recourant, soit l'obtention de revenus supplémentaires provenant d'actes pénalement répréhensibles. Le nombre de condamnations antérieures du recourant, soit six en à peine plus d'une dizaine d'années, réparties entre 1997 et 2006, est également un élément allant à l'encontre d'une supposition raisonnable selon laquelle le recourant pourrait s'amender et ne plus commettre d'infractions. L'autorité de jugement n'a ainsi pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation en estimant ne pas pouvoir retenir l'existence de circonstances particulièrement favorables permettant d'assortir du sursis la nouvelle peine prononcée, et le jugement entrepris ne saurait ainsi se voir opposer le grief d'une fausse application de l'article 42/2 CP . On peut enfin ajouter que même sous l'angle de l'article 41 aCP, indépendamment des modifications législatives intervenues au regard des conditions d'octroi du sursis, le tribunal de jugement en serait sans doute également arrivé à la conclusion que la peine prononcée ne pouvait en être assortie, puisqu'il n'a précisément pas retenu l'existence d'un pronostic favorable, posant au contraire plutôt un pronostic défavorable (jugement entrepris, cons. 22).

E. 5

Il résulte de ce qui précède que, dans la mesure de sa recevabilité, le pourvoi de X. est infondé, ce qui conduira à son rejet. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure de cassation seront mis à charge du recourant, lequel sera également condamné à verser une indemnité de dépens à D. SA, seule plaignante ayant procédé devant la Cour de cassation.

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