Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.11/2003 /dxc

Arrêt du 12 mars 2003
Cour de cassation pénale

Les juges fédéraux Schneider, président,
Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Brahier Franchetti, juge suppléante,
greffière Kistler.

A._____,
recourant, représenté par Me Jean-Jérôme Crittin, avocat,
rue de Lausanne 6, case postale 2106, 1950 Sion 2,

contre

Ministère public du canton du Valais,
Palais de Justice, case postale 2050, 1950 Sion 2.

atteinte à la paix des morts (art. 262 ch. 1 CP); fixation de la peine (art. 63 CP),

pourvoi en nullité contre le jugement du Tribunal cantonal valaisan, IIe Cour pénale, du 29 novembre 2002.

Faits:
A.
A._____, né en 1940, dirigeait une entreprise de pompes funèbres. De 1990 à 1997, de manière quasi systématique, à l'insu des familles, il a transféré les dépouilles, qui lui étaient confiées à des fins d'incinération, des cercueils d'apparat que les familles avaient choisis dans des cercueils bon marché de type ïova, facturant aux familles le prix plus élevé du cercueil d'apparat. Cette pratique a été appliquée à 373 cas et lui a procuré un enrichissement d'environ 360'000 francs.

En outre, il a demandé, à deux reprises, à son employé, B._____, d'enlever le stimulateur cardiaque à deux cadavres. Celui-ci a procédé à l'opération à l'aide d'un canif.
B.
Par jugement du 26 mars 2001, le Tribunal du IIe arrondissement pour le district de Sion a condamné A._____ à une peine de trois ans et demi de réclusion pour escroquerie par métier (art. 146 al. 2 CP), tentative d'escroquerie par métier (art. 21 al. 1 et 146 al. 2 CP) et atteinte à la paix des morts (art. 262 ch. 1 al. 3 CP).

Par jugement du 29 novembre 2002, la Cour pénale II du Tribunal cantonal valaisan a admis partiellement l'appel interjeté par A._____. Elle l'a libéré du chef d'accusation d'atteinte à la paix des morts pour les transferts des dépouilles, a renoncé à appliquer la circonstance aggravante du métier et a réduit sa peine à trois ans d'emprisonnement.
C.
A._____ se pourvoit en nullité contre ce jugement. Invoquant une violation de l'art. 262 ch. 1 et de l'art. 63 CP, il conclut à son annulation.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
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).
2.
Le recourant conteste sa condamnation en tant que coauteur du délit d'atteinte à la paix des morts (art. 262 ch. 1 CP). Il fait valoir que B._____ aurait respecté les cadavres humains qui devaient être incinérés, qu'il n'aurait pas utilisé un canif mais un instrument chirurgical pour retirer les stimulateurs cardiaques et qu'il aurait posé un pansement après l'extraction. Il précise en outre qu'il a enlevé les stimulateurs cardiaques pour éviter que le four n'explose et que son comportement était donc justifié par son devoir de profession (art. 32 CP).
2.1 Aux termes de l'art. 262 ch. 1 al. 3 CP, celui qui profane un cadavre humain est puni de l'emprisonnement ou de l'amende. La profanation se caractérise par le mépris et l'irrespect (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n. 2 ad art. 262 CP, p. 309). Selon le sentiment général, un cadavre n'est ni un objet de propriété, ni un bien sans maître que l'on peut traiter n'importe comment (ATF 118 IV 319 consid. 2 p. 323). Celui qui inflige un mauvais traitement à une dépouille, la détrousse, la mutile ou effectue tout autre geste de mépris ou de dépréciation se rend coupable d'atteinte à la paix des morts. Une autopsie ou le prélèvement d'un organe contre la volonté du défunt ou de ses proches ne tombe pas sous le coup de l'art. 262 ch. 1 CP (cf. ATF 72 IV 150 consid. 4), dès lors que ces interventions poursuivent des buts légitimes (raisons médicales, enquête pénale) et qu'elles n'impliquent aucun dénigrement du défunt. Il y aura en revanche profanation si la manière d'y procéder dénote un manque de respect, par exemple si l'auteur enlaidit ou défigure inutilement le cadavre; la profanation peut également résulter d'un manque de professionnalisme (Fiolka, Basler Kommentar, n. 23 et 24 ad art. 262 CP). Sur le
plan subjectif, l'auteur doit avoir l'intention - ne serait-ce que sous la forme du dol éventuel - de profaner le cadavre (Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 262 CP, p. 310).
2.2 Il est constant qu'un stimulateur cardiaque ou neurologique peut provoquer, lors de l'incinération, l'explosion des installations de crémation et qu'il convient donc de le retirer des cadavres à incinérer. Dans la pratique, c'est le médecin qui constate le décès qui procède à l'ablation post mortem du stimulateur cardiaque; en cas d'oubli, il appartient aux employés des pompes funèbres de s'adresser à un médecin. Le prélèvement du stimulateur cardiaque constitue en effet une intervention chirurgicale et exige des connaissances spéciales. C'est ainsi que, selon les instructions du Département de cardiologie médico-chirurgicale du Centre hospitalier universitaire vaudois à l'intention du corps médical du canton, il convient de procéder, en premier lieu, à une incision au bistouri d'environ 6 à 8 cm directement en projection du boîtier, puis, après la dissection du tissu sous-cutané graisseux, d'inciser largement la poche fibreuse du pacemaker pour que celui-ci puisse être facilement extrait, le boîtier étant libre de toute adhérence; il faut ensuite enlever la sonde en la tirant d'un coup sec pour la libérer sur quelques centimètres et la couper; enfin, une fois le boîtier extrait, il y a lieu de fermer l'incision à l'aide d'un
fil serti ou non, passé en surjet, en un plan cutané.
2.3 En l'espèce, au lieu de faire appel à un médecin, le recourant a demandé à B._____ de prélever lui-même le stimulateur cardiaque, alors que celui-ci ne disposait ni des connaissances médicales nécessaires ni des instruments appropriés. Le recourant affirme que B._____ ne se serait pas servi d'un canif, comme le retient l'arrêt attaqué, mais d'un instrument chirurgical et qu'il aurait posé un pansement sur l'incision. Ce faisant, il s'éloigne de l'état de fait de l'arrêt attaqué, ce qu'il n'est pas habilité à faire dans le cadre du pourvoi en nullité (voir consid. 1 ci-dessus). Dans tous les cas, l'instrument utilisé ne revêt guère d'importance, l'irrespect consistant à avoir demandé à une personne ne bénéficiant d'aucune formation spécifique de procéder à une intervention chirurgicale sur un cadavre. Seul en effet un professionnel qui possède les connaissances nécessaires est habile à ouvrir un cadavre pour extraire un organe ou tout appareil artificiel remplaçant un organe; un profane ne saurait procéder à une telle opération sans tomber sous le coup de l'art. 262 ch. 1 CP. En demandant à B._____ de retirer lui-même le stimulateur cardiaque, le recourant a manqué du respect élémentaire que l'on est en droit
d'attendre d'un entrepreneur professionnel de pompes funèbres. L'élément objectif de l'infraction est donc réalisé.

Les conditions subjectives sont également réunies. Le recourant a intentionnellement profané les corps. En tant que professionnel des pompes funèbres, il ne pouvait ignorer que l'ablation post mortem des stimulateurs cardiaques était effectuée d'habitude par un médecin et que l'intervention d'une personne non qualifiée procédait d'un manque de respect; le refus de ses deux autres employés de la pratiquer ne pouvait du reste que lui faire apparaître son caractère choquant.
2.4 Le recourant invoque avoir agi en vertu d'un devoir de profession au sens de l'art. 32 CP. Selon lui, le dossier n'établit pas de manière claire et précise si une telle intervention doit être opérée par un médecin et n'exclurait donc pas que les employés des pompes funèbres soient habilités à la pratiquer. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'exercice d'une profession déterminée ne suffit pas pour supprimer le caractère illicite d'un acte, car celui qui l'exerce ne jouit pas pour autant de droits plus étendus que les autres citoyens; encore faut-il pour rendre l'acte licite que le devoir de profession invoqué découle d'une norme juridique écrite ou non écrite (ATF 113 IV 4 consid. 3 p. 6). En l'espèce, aucune norme juridique fédérale ou valaisanne n'autorise les pompes funèbres à ôter les stimulateurs cardiaques. Au contraire, selon l'usage, seuls des médecins sont en principe autorisés de procéder à cette intervention. Ainsi, se fondant sur l'ordonnance du 17 mars 1999 du Conseil d'Etat valaisan sur la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains, le Département de la Santé publique du canton du Valais a édicté - certes postérieurement aux faits de la présente cause - des directives, qui prévoient
que Ïle centre funéraire de Sion est seul habilité à procéder à [l'enlèvement des stimulateurs cardiaques], avec la collaboration des médecins pathologistes de l'Institut central des hôpitaux valaisans.. Les conditions de l'état de nécessité font pour le surplus manifestement défaut, le risque d'explosion du four ne pouvant être considéré comme un danger imminent. En conséquence, les griefs du recourant relatifs à l'application de l'art. 262 ch. 1 CP sont infondés.
3.
Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir mal appliqué l'art. 63 CP.
3.1 Dans ce cadre, il invoque, en premier lieu, la violation du principe de la célérité consacré par les art. 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH et 14 par. 3 let. c Pacte ONU II.
3.1.1 Savoir si le principe de la célérité a été violé est une question concernant l'application du droit constitutionnel ou conventionnel. Savoir si de justes conséquences ont été tirées d'une violation de ce principe est en revanche une question qui touche à la bonne application du droit fédéral, c'est-à-dire à l'application du droit fédéral de manière conforme aux principes constitutionnels et conventionnels. Il s'ensuit que le recourant doit agir par la voie du recours de droit public s'il entend faire grief à l'autorité cantonale de ne pas avoir formellement constaté une violation du principe de la célérité. En revanche, s'il entend se plaindre de ce que celle-ci n'a pas tiré les conséquences que le droit fédéral fait découler d'une violation de ce principe, en particulier sur le plan de la peine, il doit agir par le biais du pourvoi en nullité. Dans ce cas, il importe peu que la violation du principe de célérité ait été constatée ou niée par l'autorité cantonale ou que celle-ci ait ignoré la question, car le Tribunal fédéral examine ce point à titre préjudiciel (ATF 119 IV 107 consid. 1 p. 109 ss). Il s'ensuit que le grief soulevé par le recourant est recevable.
3.1.2 Les art. 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH, 14 par. 3 let. c Pacte ONU II prévoient que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Ces normes consacrent le principe de la célérité, qui impose aux autorités, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, de mener la procédure pénale sans désemparer, afin de ne pas maintenir inutilement l'accusé dans les angoisses qu'elle suscite. Une violation du principe de la célérité doit en principe être prise en compte au stade de la fixation de la peine; le plus souvent, elle conduit à une réduction de la peine, parfois même à l'abandon de la poursuite (ATF 124 I 139 consid. 2a p. 140/141; Wiprächtiger, Basler Kommentar, n. 117 ss ad Art. 63 StGB).

Pour qu'il y ait une violation du principe de la célérité, il faut qu'il apparaisse une carence choquante de la part de l'autorité pénale imposant une réduction de la peine; il ne suffit pas de constater que tel ou tel acte aurait pu être réalisé plus rapidement, si en définitive, compte tenu du travail à accomplir, la durée totale de la procédure apparaît raisonnable. Selon la jurisprudence européenne, apparaissent comme des carences choquantes une inactivité de treize ou quatorze mois au stade de l'instruction, un délai de quatre ans pour qu'il soit statué sur un recours contre l'acte d'accusation, un délai de dix ou onze mois pour que le dossier soit transmis à l'autorité de recours (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 144; 119 IV 107 consid. 1c p. 110).
3.1.3 Le recourant ne relève aucune carence particulière. Il estime que son affaire, qui remonte au mois de

novembre 1997, aurait dû globalement être jugée plus rapidement, notamment en première instance où le jugement a eu lieu trois ans et demi après l'ouverture de l'enquête. Cette critique est infondée. L'enquête a été dirigée contre quatre accusés, elle a porté sur plus de 350 escroqueries, qui se sont étalées sur sept ans, et plus de 140 personnes se sont constituées parties civiles. Au vu de ces circonstances, une durée de trois ans entre l'ouverture de l'instruction et le jugement de première instance ne prête pas le flanc à la critique. Compte tenu du volume de la cause et de la charge de travail, on ne saurait non plus reprocher au Tribunal cantonal d'avoir statué quinze mois après le dépôt du recours. Infondé, le grief du recourant doit donc être rejeté.
3.2 En second lieu, le recourant, qui a été condamné à une peine de trois ans et demi de réclusion par l'autorité cantonale de première instance, reproche à l'autorité cantonale de n'avoir diminué sa peine que de six mois, alors qu'elle a réduit l'enrichissement illégitime de 750'000 fr. à 360'000 fr., qu'elle a admis sept prétentions civiles et renvoyé 141 parties civiles au for civil, qu'elle a abandonné la circonstance aggravante du métier pour les escroqueries commises et qu'elle a libéré le recourant du chef d'accusation d'atteinte à la paix des morts pour le transfert de trois corps d'un cercueil d'apparat dans un cercueil de type ïova.
3.2.1 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).

Cela étant, le juge doit exposer, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de sorte que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. 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 (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 104 s.).
3.2.2 En l'espèce, l'autorité cantonale a fixé la peine en suivant les critères cités au considérant précédent, sans se laisser guider par des considérations étrangères à ceux-ci. A charge, elle a retenu la gravité de la faute du recourant qui, pendant presque sept ans, a abusé de la confiance et de la vulnérabilité de plus de 300 personnes qui étaient en deuil; elle a également tenu compte de l'importance des sommes acquises (plus de 360'000 fr.), du concours d'infractions, du fait que le recourant n'avait rien déboursé pour dédommager les lésés et qu'il ne semblait pas avoir pris réellement conscience de la gravité de ses actes. A sa décharge, elle a relevé qu'il avait 62 ans, qu'il avait des enfants à charge et qu'il n'avait pas de casier judiciaire.

La réduction de la peine de six mois ne paraît pas abusivement faible. Il est vrai que l'autorité cantonale a tenu compte d'un enrichissement de 360'000 fr. au lieu de 750'000 fr. Il s'agissait cependant avant tout d'une rectification de calcul; la volonté délictueuse du recourant reste d'une rare intensité, dès lors qu'elle a porté sur plus de 360 infractions pendant sept ans. Pour le surplus, le Tribunal cantonal n'a pas rejeté les conclusions civiles, mais a seulement renvoyé les parties civiles devant le juge civil pour une instruction spéciale. Enfin, la libération de la circonstance du métier pour les escroqueries et l'abandon de la qualification d'atteinte à la paix

des morts pour le transfert des corps n'exercent, au vu de la gravité et du nombre des autres infractions, qu'une influence réduite dans l'appréciation de la faute et de la peine.
3.3 Enfin, le recourant fait valoir qu'il a reconnu devoir 1'000 fr. aux parties civiles et que sa peine est excessivement sévère en comparaison avec celles qui ont été prononcées dans d'autres affaires pénales de nature pécuniaire (notamment dans l'affaire de la Banque Cantonale du Valais, où les infractions portaient sur plusieurs millions de francs et dont le principal prévenu a été condamné à quatre ans de réclusion).

Le fait que le recourant a reconnu une partie de sa dette ne constitue pas un fait si méritoire qu'il doive nécessairement être mentionné lors de la motivation de la peine et jouer un rôle atténuant sur la peine à prononcer. En effet, si le recourant a reconnu devoir un certain montant aux parties civiles, il n'a en revanche pas déboursé un sou et ne semble pas, selon l'autorité cantonale, avoir pris conscience de la gravité de sa faute. Quant à la comparaison avec d'autres affaires, celle-ci est toujours extrêmement délicate, dès lors que les faits sont différents et qu'elle concerne des accusés différents (ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144).
3.4 En définitive, la peine de trois ans d'emprisonnement infligée au recourant n'apparaît pas sévère à un point tel qu'il faille conclure à un abus du large pouvoir d'appréciation accordé à l'autorité cantonale. Cette dernière a motivé de manière suffisante la peine, et le recourant n'invoque aucun élément, propre à la modifier, qu'elle aurait omis ou pris en considération à tort. Le grief de violation de l'art. 63 CP est dès lors infondé.
4.
Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, doit être condamné aux frais (art. 278 al. 1 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 francs est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du canton du Valais et au Tribunal cantonal valaisan, IIe Cour pénale.
Lausanne, le 12 mars 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: