[AZA 0/2]
6S.109/2001/ROD

COUR DE CASSATION PENALE
****

17 avril 2001

Composition de la Cour: M. Schubarth, Président,
MM. Wiprächtiger et Kolly, Juges. Greffier: M. Fink.
_____

Statuant sur le pourvoi en nullité
formé par
X._____, représenté par Me Pascal Revaz, avocat à Sion,

contre
le jugement rendu le 15 janvier 2001 par la IIe Cour pénale du Tribunal cantonal valaisan dans la cause qui oppose le recourant au Ministère public du B a s -V a l a i s, à Martigny;

(brigandage; art. 140 ch. 3 et 26 CP)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Statuant le 15 janvier 2001 sur l'appel de X._____, la IIe Cour pénale du Tribunal cantonal valaisan a reconnu celui-ci coupable de brigandage (art. 140 ch. 3 CP) de vol, de tentative de vol et d'abus de confiance; une peine de deux ans et demi de réclusion a été prononcée.

En bref, les faits constatés relatifs au brigandage sont les suivants:

Le 20 août 1997, l'accusé est allé chercher, en voiture, ses comparses Y._____ puis Z._____. Ils roulaient sans but précis lorsque Y._____ a trouvé le pistolet de l'accusé (un SIG Sauer P 226). Il l'a essayé en tirant deux coups. L'arme a été déchargée. Le magasin a été regarni et réintroduit dans le pistolet. L'accusé et Y._____ savaient donc tous deux que l'arme était munie d'un magasin réapprovisionné.

L'accusé, qui avait un urgent besoin d'argent pour payer ses dettes, a eu l'idée de braquer un taxi pour se procurer des fonds. Ses deux comparses, qui avaient besoin d'argent pour s'acheter de l'héroïne, se sont équipés d'un pistolet à air comprimé, d'une cagoule grise et d'un bonnet de laine.

Après une première tentative à laquelle les comparses renoncèrent à cause de la présence de tiers, le trio s'est rendu à la périphérie de Monthey. Vers 23 heures 10, Z._____ a téléphoné au même taxi que lors de la première tentative. En l'attendant, les comparses se sont réparti les armes et les tâches. Comme Z._____ avait déclaré qu'il était "capable de flinguer le chauffeur", on lui a confié l'arme factice. Il devait ouvrir la portière avant droite du taxi et braquer le chauffeur, alors que Y._____ devait faire de même depuis la portière arrière droite avec le pistolet SIG.
L'accusé attendait à proximité, caché derrière des voitures et le visage couvert par la cagoule.

A l'arrivée du taxi, Z._____ s'est dirigé vers la portière avant gauche. Il a discuté avec le chauffeur mais n'a pas osé passer immédiatement à l'attaque. Il a fait le tour du véhicule et a ouvert la portière avant droite. Il a appelé Y._____ qui a ouvert la portière arrière droite. Celui-ci a braqué son arme sur le chauffeur et lui a demandé son argent; Z._____ a fait de même avec le pistolet factice.

Le chauffeur a d'abord cru à une plaisanterie.
Y._____ a haussé le ton et a effectué un mouvement de charge, braquant le canon du SIG à quelque 40 cm de distance de la tête de la victime. Celle-ci a obtempéré et a remis sa bourse à Z._____, qui a refermé la portière; Y._____ a fait de même. Tous deux se sont enfuis en courant vers l'accusé. Le trio a quitté les lieux en voiture, tous feux éteints. Il s'est aussitôt débarrassé du pistolet factice qui fut jeté dans un pré.
La bourse du chauffeur de taxi contenait 60 fr.; déçu de ce maigre butin, Y._____ a téléphoné à son propriétaire pour l'insulter.

B.- Le condamné saisit le Tribunal fédéral d'un pourvoi en nullité tendant à l'annulation du jugement du 15 janvier 2001, sous suite de frais et dépens. Il sollicite l'effet suspensif. Il s'en prend à la condamnation du chef de brigandage aggravé selon l'art. 140 ch. 3 CP (au lieu du ch. 2), en liaison avec l'art. 26 CP sur les circonstances personnelles, et à la quotité de la peine- art. 63 CP.

Considérant en droit :

1.- a) En premier lieu, le recourant s'en prend à l'application de l'art. 140 ch. 3 CP car, d'après lui, sa façon d'agir ne dénoterait pas qu'il soit particulièrement dangereux.

Selon l'art. 140 ch. 1 CP, celui qui aura commis un vol en usant de violence à l'égard d'une personne, notamment en la menaçant d'un danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle, sera puni de la réclusion pour 10 ans au plus ou de l'emprisonnement pour 6 mois au moins. D'après le ch. 3 de cette disposition, le brigandage sera puni de la réclusion pour 2 ans au moins si la façon d'agir de l'auteur dénote qu'il est particulièrement dangereux, l'affiliation à une bande étant spécifiquement prévue à l'al. 2 de ce chiffre.

La notion du caractère particulièrement dangereux doit être interprétée restrictivement, puisque le sursis est exclu dans ce cas par le fait que la peine minimale est de 2 ans de réclusion. Il faut que l'illicéité de l'acte et la culpabilité présentent une gravité sensiblement accrue par rapport au cas normal. Cette gravité accrue se détermine en fonction des circonstances concrètes.
Entrent en considération notamment le professionnalisme de la préparation du brigandage et la façon particulièrement audacieuse, téméraire, perfide, astucieuse ou dépourvue de scrupules avec laquelle il a été commis. L'importance du butin escompté, les mesures d'ordre technique et d'organisation et les obstacles matériels ainsi que les scrupules à surmonter constituent des critères déterminants. La brutalité de l'auteur n'est cependant pas indispensable.

Il faut toutefois garder à l'esprit que le brigandage implique, par définition, une agression contre la victime et donc une mise en danger plus ou moins grave.
Des circonstances supplémentaires propres à accentuer le caractère illicite et coupable du comportement de l'auteur doivent être constatées. A cet égard, l'art. 140 ch. 2 CP donne un point de repère; une peine privative de liberté d'au moins un an est prévue pour l'auteur d'un brigandage qui s'est muni d'une arme à feu ou d'une autre arme dangereuse (ATF 117 IV 135 consid. 1a; 116 IV 312 consid. 2d et e; voir ATF 124 IV 97).

b) L'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en appliquant l'art. 140 ch. 3 CP au comportement du recourant. Le caractère particulièrement dangereux résulte d'une appréciation de l'illicéité et de la culpabilité en fonction des circonstances concrètes. Celles-ci permettaient de conclure à une culpabilité particulièrement lourde. La cour cantonale a démontré de façon détaillée comment Y._____, dont le rôle avait été mis au point après discussion avec l'accusé et Z._____, avait braqué le pistolet - chargé et désassuré - à une distance d'un demi mètre environ en direction de la tête de la victime. Celle-ci a donc été mise sérieusement en danger, danger qui aurait pu se concrétiser par un coup de feu, à la suite d'une réaction de la victime, par exemple.
L'idée d'attaquer un chauffeur de taxi et le plan d'exécution émanaient principalement du recourant et c'est lui qui - entre autres actes - avait mis le pistolet et les cartouches à la disposition de Y._____.
c) L'argumentation du condamné n'est pas convaincante.
Certes, quelques-uns des critères - non cumulatifs -énoncés par la jurisprudence pour déterminer le caractère

particulièrement dangereux font défaut; il en va ainsi par exemple du professionnalisme. Cependant, cela ne suffit pas. Est seule décisive la circonstance que Y._____ a mis la victime en sérieux et grand danger lorsqu'il a dirigé l'arme chargée et désassurée vers le chauffeur de taxi.

Contrairement à ce que soutient le recourant, les actes de Y._____ peuvent lui être imputés car, selon les constatations de l'autorité cantonale, c'est lui qui a organisé le brigandage au préjudice du chauffeur de taxi et qui a distribué les rôles. Il a laissé le pistolet à Y._____ sachant que l'arme était chargée; avec raison, l'autorité cantonale considère que s'il avait voulu éviter l'usage d'une arme chargée, il aurait dû s'abstenir de remettre le SIG avec des munitions. Il ne saurait soutenir que Y._____ serait allé au-delà de ce qui était prévu (voir ATF 118 IV 227 consid. 5d); l'autorité cantonale n'a d'ailleurs rien constaté de tel et le condamné ne soulève pas ce moyen. L'art. 140 ch. 2 CP ne saurait ainsi entrer en considération car le recourant, en tant que coauteur de Y._____, répond du fait que non seulement celui-ci s'est muni d'une arme mais encore que cette arme a été utilisée au cours du brigandage.

d) Dès lors, sur ce point, le pourvoi est mal fondé dans la mesure où il est recevable.

2.- Aux termes de l'art. 26 CP, les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l'effet est d'augmenter, de diminuer ou d'exclure la peine, n'auront cet effet qu'à l'égard de l'auteur, instigateur ou complice qu'elles concernent (voir ATF 120 IV 265 consid. 3 p. 274). L'autorité cantonale a considéré avec raison que le recourant avait agi en tant que coauteur (voir ATF 125 IV 134 consid. 3; 120 IV 265 consid. 2c p. 271). Ce qui est déterminant, c'est que le coauteur se soit associé à la décision dont l'infraction résulte ou à la réalisation de celle-ci, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire mais principal. Il n'est pas indispensable que le délit ait été planifié dans tous les détails. Un plan général suffit (Rehberg/Donatsch, Strafrecht I, 7e éd., Zurich 2001 p. 148). Il en va ainsi en l'espèce. Le caractère dangereux constitue un élément objectif relatif à l'acte, non pas à l'auteur. D'après la jurisprudence, la manière dont l'acte délictueux est exécuté constitue l'expression de l'action commune des auteurs; les coauteurs en sont également pleinement responsables (ATF 109 IV 161 consid. 4a). Les coauteurs sont passibles de la même sanction que
les auteurs même si un seul de ceux-ci s'est montré particulièrement dangereux; cela vaut pour autant que ce comportement puisse relever de la décision dont l'infraction est le fruit (Trechsel, Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997 art. 26 n. 3 et art. 140 n. 21; Rehberg/Donatsch op. cit.

p. 158; Stratenwerth, Bes. Teil I, 5e éd., Berne 1995, § 13 n. 131 p. 288 avec référence aux ATF 116 IV 312 consid. 2e et 117 IV 135 consid. 1a).

Ainsi, l'autorité cantonale était fondée à considérer que l'art. 26 CP n'empêchait pas une condamnation du coauteur en application de l'art. 140 ch. 3 al. 2 CP. On ne saurait donc suivre le recourant lorsqu'il soutient que le mouvement de charge effectué par Y._____ constituerait "un extraneus". La décision commune du trio à l'origine du brigandage incluait également l'usage du pistolet.

Le moyen tiré d'une violation de l'art. 26 CP est mal fondé.

3.- a) Le recourant s'en prend à la mesure de la peine qui aurait été fixée en violation de l'art. 63 CP.
D'après lui, en résumé, la cour cantonale n'aurait pas tenu compte de sa collaboration avec la police, du remboursement des victimes par acomptes réguliers, du fait qu'il est assisté par un curateur, de son travail stable, de sa famille qui s'agrandit et de son abandon de la délinquance; il s'étonne de la référence à l'art. 140 ch. 2 CP (au lieu du ch. 3) figurant à la p. 30 de la décision attaquée et y voit le signe des hésitations des juges. Il estime que la peine devrait être compatible avec l'octroi du sursis. De plus, il fait valoir une inégalité de traitement en comparaison avec la sanction infligée à Y._____, qui a été ramenée en appel de 4 ans à 2 ans et demi de réclusion; sur ce point il invoque l'ATF 120 IV 136 consid. 3a et l'art. 4 aCst.

b) Selon la jurisprudence, la Cour de céans ne peut admettre un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine 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 124 IV 286 consid. 4a p. 295; 123 IV 150 consid. 2 avec la jurisprudence et la doctrine citées).

En l'espèce, l'autorité cantonale cite par erreur l'art. 140 ch. 2 CP, alors que l'essentiel du jugement démontre que c'est le ch. 3 qu'elle entendait appliquer.
Celui-ci prévoit une peine minimale de 2 ans de réclusion (au lieu d'un an pour le ch. 2). Cependant, cette différence ne porte pas préjudice au condamné. Pour le surplus, on ne discerne pas de violation du droit fédéral. En particulier, les aveux immédiats et la bonne collaboration avec la police ne sont pas constatés dans le jugement; les moyens qu'en tire le recourant sont en conséquence irrecevables (art. 273 al. 1 let. b et 277 bis al. 1 PPF). La cour cantonale n'a pas méconnu l'évolution positive de l'intéressé. Elle mentionne ses liens familiaux, son emploi stable et ses démarches tendant à réparer le tort causé à la victime du brigandage ainsi qu'aux autres victimes. Dès lors, la peine de 2 ans et demi de réclusion n'apparaît pas exagérément sévère vu la sanction de 2 ans de réclusion au moins prévue à l'art. 140 ch. 3 CP pour le brigandage, auquel s'ajoutent un vol, deux tentatives de vol et deux abus de confiance; le fait que le recourant n'ait pas d'antécédent et sa responsabilité diminuée, dans une faible mesure, n'imposent pas une autre conclusion. Dans ces circonstances, les considérants de l'autorité cantonale sont conformes aux règles de l'art. 63 CP.

Quant à l'inégalité de traitement découlant d'une comparaison avec la peine infligée à Y._____, elle n'est pas établie. Selon la jurisprudence, une certaine disparité dans le domaine de la fixation de la peine découle nécessairement du principe de l'individualisation de celle-ci. Cette différence ne suffit pas pour conclure à un abus du large pouvoir d'appréciation reconnu au juge. Celui-ci doit tenir compte des critères prévus à l'art. 63 CP et la situation des accusés est à cet égard le plus souvent très dissemblable; de plus, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'assurer une cohérence scrupuleuse des peines entre elles mais de veiller à une application correcte du droit fédéral (ATF 123 IV 150 consid. 2a avec la jurisprudence et la doctrine citées).

Il est vrai que Y._____ avait des antécédents, mais ils sont d'une gravité limitée (5 jours d'emprisonnement avec sursis, 3 mois d'emprisonnement avec sursis, 10 jours puis 5 jours d'arrêts). Les actes délictueux du recourant, notamment les deux abus de confiance, sont plus graves, même si, en plus du brigandage, Y._____ est reconnu coupable de vol, de tentative de vol et d'ivresse au volant. Au demeurant, le fait que ce soit Y._____ et non pas le recourant qui ait menacé la victime du brigandage n'est d'aucun secours à celui-ci agissant en tant que coauteur et organisateur principal.
L'autorité cantonale a visiblement tenu à sanctionner de la même peine les deux comparses qui ont commis le brigandage en commun. Il n'y a pas de violation du droit fédéral sur ce point.

Au sujet de l'inégalité de traitement, on peut ajouter que dans le domaine de la fixation de la peine une telle inégalité viole en règle générale les principes énumérés à l'art. 63 CP. Dans la mesure où le recourant invoque l'art. 4 aCst. , le pourvoi est irrecevable (ATF 116 IV 292).

4.- Le pourvoi est rejeté dans la mesure où il est recevable. La cause étant jugée, la demande d'effet suspensif n'a plus d'objet.

Un émolument judiciaire est mis à la charge du recourant qui n'obtient pas gain de cause.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

1. Rejette le pourvoi dans la mesure où il est recevable;

2. Met à la charge du recourant un émolument judiciaire de 2000 fr.;

3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, au Ministère public du Bas-Valais et à la IIe Cour pénale du Tribunal cantonal valaisan.

_____

Lausanne, le 17 avril 2001

Au nom de la Cour de cassation pénale
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,