[AZA 0/2]
6S.309/2001/ROD

COUR DE CASSATION PENALE
****

23 août 2001

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

Statuant sur le pourvoi en nullité
formé par
A._____, représentée par Me Christian Favre, avocat à Sion,

contre
le jugement rendu le 29 mars 2001 par la Cour d'appel pénale II du Tribunal cantonal valaisan dans la cause qui oppose la recourante au Ministère public du canton duV a l a i s;

(escroquerie; incendie intentionnel;
fixation de la peine)

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

A.- Par jugement du 29 mars 2001, modifiant partiellement le jugement rendu le 17 mai 1999 par le Tribunal du IIe arrondissement pour le district de Sierre, la Cour d'appel pénale II du Tribunal cantonal valaisan a reconnu A._____, née en 1961, coupable d'escroquerie par métier (art. 146 al. 2 CP), de complicité d'escroquerie par métier (art. 25 et 146 al. 2 CP) et d'incendie intentionnel (art. 221 al. 1 CP). Elle l'a condamnée à vingt-quatre mois de réclusion.

Par le même jugement, la Cour d'appel a aussi condamné son ancien époux B._____, dont elle est divorcée depuis le 30 août 1999, ainsi que divers membres de la famille de celui-ci.

B.- A._____ se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral contre ce jugement. Elle conclut à son annulation et sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire.

Invité à se déterminer, le Ministère public n'a pas réagi.

Considérant en droit :

1.- a) Le pourvoi ne peut être formé que pour violation du droit fédéral et non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 269 PPF).

La Cour de cassation n'est pas liée par les motifs nvoqués, mais elle ne peut aller au-delà des conclusions de la recourante (art. 277bis PPF). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités), la recourante a circonscrit les points litigieux.

Le pourvoi n'est pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent (ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83). Sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste, la Cour de cassation est liée par les constatations de fait de l'autorité cantonale (art. 277bis al. 1 PPF). Il ne peut être présenté de griefs contre celles-ci, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 273 al. 1 let. b PPF).

Dans la mesure où l'argumentation de la recourante serait fondée sur des faits qui ne sont pas constatés dans le jugement attaqué, il n'est pas possible d'en tenir compte. Le raisonnement juridique doit donc être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont la recourante est irrecevable à s'écarter (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67 et les arrêts cités).

Le mémoire de recours doit mentionner les motifs à l'appui des conclusions prises; il doit succinctement indiquer quelles sont les règles de droit fédéral violées et en quoi consiste cette violation (art. 273 al. 1 let. b PPF); un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces du dossier n'est pas admissible (ATF 123 IV 42 consid. 3a p. 46). Les griefs prohibés, notamment ceux fondés sur un autre état de fait que celui reproduit dans la décision attaquée, et les griefs dont la motivation ne correspond pas aux exigences légales, ne sont pas examinés (ATF 123 IV 42 consid. 3a p. 46; 118 IV 293 consid. 2b p. 295; 106 IV 338 consid. 1 p. 340); leur irrecevabilité n'entraîne toutefois pas l'irrecevabilité du pourvoi dans son entier si, par ailleurs, le mémoire contient au moins un grief admissible correctement motivé (cf. Corboz, Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral, SJ 1991 p. 84 s.; Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Berne 1993, n. 476, p. 151).

b) Lorsqu'un pourvoi, respectivement un grief contenu dans le pourvoi, est manifestement infondé ou bien fondé, la motivation peut être sommaire, voire simplement renvoyer aux motifs de la décision attaquée (art. 275bis PPF; art. 36a OJ).

2.- Dans un premier grief fondé sur l'art. 277 PPF, la recourante prétend que le jugement attaqué est entaché de vices tels qu'il est impossible de constater de quelle façon le droit fédéral a été appliqué. L'art. 277 PPF ne fonde toutefois pas un moyen de nullité autonome, mais s'applique uniquement lorsque le pourvoi est formé pour violation du droit pénal matériel (ATF 117 Ia 1 consid. 1b p. 2). Le grief soulevé est donc irrecevable.

3.- La recourante se plaint d'une violation de l'art. 221 al. 1 CP en relation avec l'incendie qui, le 30 août 1989, a partiellement détruit une construction en bois servant d'habitation à sa famille. A titre de motivation, elle allègue brièvement que l'autorité cantonale, dans la partie "faits" du jugement, n'a pas établi à satisfaction de droit la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'incendie intentionnel, qu'elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir à qui doit être imputé le comportement délictueux, qu'elle n'indique pas si l'incendie a porté préjudice à autrui ou fait naître un danger collectif.
a) A titre liminaire, il sied de rappeler qu'un jugement forme un tout. On ne saurait donc tirer argument de ce qu'une question déterminée soit traitée dans une partie du jugement plutôt que dans une autre. En particulier, que le jugement distingue ou non une partie "faits" et une partie "droit" et que les faits de la cause contestés soient discutés et établis dans l'une ou dans l'autre de ces parties est bien évidemment sans pertinence aucune pour ce qui concerne le contrôle de l'application du droit fédéral.

Il ressort du jugement attaqué, qui renvoie pour partie au jugement du Tribunal d'arrondissement, que la Cour d'appel a notamment constaté en fait ce qui suit:

Le 30 août 1989, un incendie a détruit une construction en bois servant d'habitation à la famille de la recourante. Le feu a été bouté par la recourante et sa belle-mère, d'entente avec son mari. Les deux femmes ont déposé une éponge imprégnée d'essence à proximité d'une plaque électrique enclenchée. La recourante a par ce stratagème intentionnellement provoqué un incendie et porté préjudice à l'assurance du bâtiment, qui a versé 77'000 francs.

Une partie de ce que la recourante allègue à titre de motivation de son grief se révèle ainsi être tout simplement faux.

b) A teneur de l'art. 221 al. 1 CP, celui qui, intentionnellement, aura causé un incendie et aura ainsi porté préjudice à autrui ou fait naître un danger collectif sera puni de la réclusion. La notion d'incendie, contenue à l'article 221 CP, vise un feu d'une telle ampleur qu'il ne peut plus être éteint par celui qui l'a allumé; savoir si le feu a pris une telle importance relève des constatations de fait (ATF 117 IV 285 consid. 2a p. 285).

Les constatations sur le comportement de la recourante sont suffisantes pour retenir qu'elle a intentionnellement causé un incendie, agissant comme coauteur avec sa belle-mère et son mari; que l'autorité cantonale n'ait pas distingué les actes des deux femmes agissant ensemble est sans pertinence.

c) Pour que l'infraction prévue par l'art. 221 al. 1 CP soit réalisée, il ne suffit toutefois pas que l'auteur ait intentionnellement causé un incendie; cette disposition prévoit en effet un élément supplémentaire sous une forme alternative: soit l'auteur a causé ainsi un préjudice à autrui, soit il a fait naître un danger collectif (ATF 117 IV 285 consid. 2a p. 286).

aa) Par préjudice à autrui, il faut entendre le dommage patrimonial causé à un tiers et résultant directement des dégâts commis à la chose incendiée; cette limitation découle de ce que l'incendie intentionnel est considéré comme un cas qualifié de dommages à la propriété (cf. art. 144 CP). Ainsi, si la chose incendiée appartient à l'auteur de l'incendie ou que celui-ci consent à ce que sa chose soit incendiée, il n'y a pas de préjudice à autrui; il n'en va différemment que si une autre personne titulaire d'un droit réel restreint sur la chose incendiée est atteinte dans ce droit. L'assureur qui verse des prestations suite à l'incendie ne subit pas de préjudice au sens de l'art. 221 CP (ATF 107 IV 182 consid. 2b p. 182 ss). Il s'ensuit que la personne qui brûle ou fait brûler sa maison franche de droits réels restreints ne cause pas de préjudice à autrui, même si elle obtient de la sorte des prestations indues de l'assurance (cf. Corboz, Les principales infractions II, Berne 1999, art. 221 CP no 17 ss; Rehberg, Strafrecht IV, 2e éd., Zurich 1996, p. 31; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5e éd., Berne 2000, § 28 no 10 ss).

En l'espèce, l'autorité cantonale a uniquement constaté que la recourante avait porté préjudice à l'assurance du bâtiment. Cela ne constitue pas un préjudice à autrui au sens de l'art. 221 CP. L'autorité cantonale n'a pas constaté qui était le propriétaire du bâtiment. Il ressort uniquement du jugement attaqué que la famille de la recourante y habitait et que son mari était le preneur d'assurance. Quoi qu'il en soit, il n'a pas été constaté qu'une personne autre que l'un des coauteurs de l'incendie était le propriétaire de l'objet incendié. Il n'a pas non plus été constaté qu'une tierce personne était titulaire de droits réels limités sur le bâtiment incendié ni qu'elle disposait de droits réels sur des biens mobiliers contenus dans le bâtiment. Un préjudice à autrui n'est partant pas établi.

bb) La notion de danger collectif vise de manière générale une mise en péril, même relativement indéterminée au moment de l'acte, de n'importe quel bien juridiquement protégé, et non pas spécifiquement de la personne humaine (ATF 117 IV 285 consid. 2a p. 286). Elle est remplie lorsque existe le danger que le feu se propage (cf. Corboz, op. cit. , art. 221 no 23 ss).

En l'espèce, l'autorité cantonale n'a pas constaté qu'un tel danger de propagation avait existé. Elle n'a au demeurant pas non plus constaté que la vie ou l'intégrité corporelle de personnes avait été intentionnellement mise en danger au sens de l'art. 221 al. 2 CP.

d) En résumé, l'autorité cantonale a uniquement constaté un dommage de l'assureur, qui ne constitue pas un préjudice à autrui selon l'art. 221 al. 1 CP. Elle n'a pas non plus constaté de danger collectif au sens de cette disposition. Le moyen est fondé et le pourvoi doit être admis sur ce point.

4.- La recourante se plaint d'une violation de l'art. 221 al. 1 CP pour avoir été condamnée comme coauteur de l'incendie qui, le 12 août 1990, a détruit trois bâtisses en bois. Elle allègue là aussi que l'autorité cantonale n'a pas établi les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction.

L'autorité cantonale a notamment constaté que deux bâtisses incendiées servaient de logement à D._____ et E._____ ainsi qu'à F._____ et à son défunt mari G._____, respectivement les parents, la tante et l'oncle par alliance de B._____, lui-même le mari de la recourante. La troisième bâtisse servait d'atelier et dépôt; elle était copropriété de G._____ et D._____. G._____ a bouté le feu à son habitation en faisant exploser une bouteille de gaz; le feu s'est par la suite propagé aux autres bâtiments. La recourante, comme B._____ et F._____, a participé de manière déterminante à la planification puis à la réalisation du plan

fomenté en vue d'escroquer l'assurance. L'autorité cantonale n'a pas constaté qui était le propriétaire des deux premières bâtisses ni si elles étaient grevées de droits réels restreints ou si elles contenaient des biens mobiliers sur lesquels une tierce personne disposait de droits réels.

A défaut de constatations relatives aux droits réels, il n'est pas possible de déterminer s'il y a eu préjudice à autrui. Par contre, D._____ était copropriétaire de la troisième bâtisse; il n'a pas été retenu qu'il avait participé à l'infraction, et la recourante ne le soutient d'ailleurs pas. D._____ est dès lors un tiers ayant subi un préjudice. Toutefois, l'autorité cantonale n'a pas constaté si l'intention de la recourante portait aussi sur l'incendie de cette troisième bâtisse, ou si du moins elle savait que le danger d'une propagation du feu bouté à la première bâtisse existait.
Dans ces circonstances, les faits constatés ne permettent pas de retenir l'incendie intentionnel. Le grief est fondé.

5.- La recourante se plaint d'une violation de l'art. 146 CP. En guise de motivation, elle allègue uniquement que dans les cinq cas retenus, l'autorité cantonale n'indique pas en quoi consistait son comportement délictueux. Ce reproche est faux (cf. jugement attaqué, p. 74; jugement de première instance, p. 90, cf.
aussi consid. IV/14a al. 1, IV/14b et IV/15b p. 80-83).
Pour le surplus, on ne discerne aucune violation du droit fédéral. Le grief est infondé.

6.- La recourante conteste avoir agi par métier au sens de l'art. 146 al. 2 CP. Le grief, au demeurant partiellement fondé sur un autre état de fait que celui retenu par l'autorité cantonale, est infondé. Il peut être renvoyé aux considérants de l'autorité cantonale (cf. jugement attaqué, consid. V al. 1 p. 68 et 14b p. 74; jugement de première instance, consid. IV/18b p. 90; cf. également ATF 123 IV 113 consid. 2c p. 116).

A noter que la question de la qualification est, contrairement à ce que soutient la recourante, sans pertinence pour la prescription de l'action pénale.
L'escroquerie simple, tant en vertu de l'art. 146 al. 1 CP que de l'art. 148 al. 1 aCP en vigueur au moment des faits, est passible de cinq ans de réclusion; les délais de prescription pour l'escroquerie simple sont donc les mêmes que pour l'escroquerie par métier, c'est-à-dire dix ans (art. 70 CP).

7.- La recourante se plaint d'une violation de l'art. 64 avant-dernier alinéa CP. Elle estime que l'autorité cantonale aurait dû atténuer la peine dès lors que toutes les infractions sont atteintes par la prescription ordinaire et qu'elle s'est bien comportée depuis leur commission.

Selon la jurisprudence, on ne peut considérer qu'un temps relativement long s'est écoulé que si la prescription de l'action pénale est près d'être acquise, c'est-à-dire si le jugement a été rendu à une date proche de celle où la prescription ordinaire serait intervenue (ATF 102 IV 198 consid. 5 p. 209; 92 IV 201 consid. I p. 202/203). En effet, cette circonstance atténuante est liée à la prescription; l'effet guérisseur du temps écoulé, qui rend moindre la nécessité de punir, doit aussi pouvoir être pris en considération lorsque la prescription n'est pas encore acquise mais qu'elle est près de l'être et que le délinquant s'est bien comporté dans l'intervalle (ATF 92 IV 201 consid. I p. 202/203). Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, il faut se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis (ATF 115 IV 95 consid. 3; 102 IV 198 consid. 5 p. 209), sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'interruptions de la prescription qui auraient pu intervenir entre-temps conformément à l'art. 72 CP (ATF 92 IV 201 consid. I p. 203).
Les derniers actes qualifiés d'escroquerie remontent à 1993. Le délai de prescription ordinaire de dix ans (art. 70 CP et art. 146 CP, respectivement 148 aCP) n'était pas près d'être échu lorsque la Cour d'appel a rendu son arrêt environ huit ans plus tard, le 29 mars 2001. Le grief est infondé.

8.- La recourante invoque une violation de l'art. 63 CP. Dans ce cadre, elle se plaint uniquement de ce que l'autorité cantonale n'a pas constaté 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, et qu'en conséquence, elle n'a pas diminué la peine de ce chef.

a) Savoir si le principe de la célérité a été violé est une question concernant l'application du droit constitu-

tionnel ou conventionnel. Savoir si de justes conséquences ont été tirées d'une violation de ce principe est par contre une question qui touche à la bonne application du droit fédéral, c'est-à-dire à l'application du droit fédéral conforme aux principes constitutionnels et conventionnels.
Il s'ensuit que la recourante doit agir par la voie du recours de droit public si elle entend faire grief à l'autorité cantonale de ne pas avoir formellement constaté une violation du principe de célérité. En revanche, si elle 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 au plan de la peine, elle doit agir par le biais du pourvoi en nullité. Dans ce cas de figure, 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 la recourante est recevable.

b) Les art. 6 par. 1 CEDH, 14 par. 3 let. c Pacte ONU II et 29 al. 1 Cst. 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; le principe de la célérité est sans rapport avec la prescription de l'action pénale, laquelle se calcule à compter de la date de l'infraction; il se distingue également de la circonstance atténuante du temps relativement long de l'art. 64 avant-dernier alinéa CP, qui est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle; il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales qui est distincte de ces autres notions du droit fédéral et ne les contredit pas; 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 peine, parfois même à la nécessité d'abandonner la poursuite (ATF 124 I 139 consid. 2a p. 140/141).

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale, en tenant compte notamment de la complexité de l'affaire, du comportement de l'accusé et de celui des autorités compétentes. Cette appréciation d'ensemble, tenant compte de l'ampleur du travail accompli, joue un rôle décisif. Comme on ne peut pas exiger de l'autorité pénale qu'elle s'occupe constamment d'une seule et unique affaire, il est inévitable de rencontrer dans la procédure quelques temps morts. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut; des périodes d'activité intense peuvent donc compenser le fait que le dossier a été momentanément laissé de côté en raison d'autres affaires (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142).

Lorsque plusieurs personnes sont impliquées dans une même affaire, il résulte de l'art. 349 CP qu'elles doivent en principe être jugées simultanément. Cette solution s'explique pour des raisons d'économie de procédure, mais aussi pour permettre une vision d'ensemble, pour éviter que chacun des accusés, en comparaissant seul, ne puisse jeter la responsabilité sur les autres, et pour permettre une égalité de traitement au stade de la fixation de la peine. Ce procédé n'est donc en soi pas critiquable. La cause formant un tout, on ne saurait dire que le principe de la célérité a été violé parce que certaines opérations effectuées ne concernaient que certains coaccusés et non pas la recourante elle-même (ATF 124 I 139 consid. 2c p. 143).

Pour qu'il y ait 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 un peu 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).

c) La recourante ne relève aucune carence particulière; elle estime que la procédure a globalement trop duré. Cette critique est infondée.

La procédure a porté sur plus de vingt infractions et a été conduite contre huit personnes apparentées niant systématiquement les faits. De nombreuses preuves ont été administrées, en partie sur requête des prévenus. En cours d'instruction, de nouvelles plaintes ont été déposées.
Au vu des circonstances (cf. jugement attaqué, p. 4-10), une durée de cinq ans entre l'ouverture de la première instruction et le jugement de première instance ne prête pas le flanc à la critique.

Le volumineux dossier de la cause a été transmis à la Cour d'appel le 16 septembre 1999. Le président de la Cour a statué sur les requêtes de preuves le 16 février 2001, avant que la Cour ne rende son arrêt le 29 mars 2001. Dix-sept mois entre la réception du dossier et la décision sur les requêtes de preuves pourraient sembler beaucoup. Toutefois, il ressort du dossier que ce n'est qu'à la suite de nombreuses démarches et requêtes d'entraide judiciaire que les déclarations d'appel des condamnés ont pu être notifiées à C._____ le 31 mai 2000, ce dont la Cour d'appel a été informée le 8 juin 2000; or, C._____, plaignante et partie civile, devait recevoir les déclarations (art. 187 ch. 1 du Code de procédure pénale valaisan [CPP/VS]) et pouvait se joindre à l'appel dans les trente jours dès leur notification (art. 187 ch. 2 et 3; art. 179 ch. 2 CPP/VS). Ce n'est donc qu'au début juillet 2000 que la Cour d'appel a pu prendre acte de la fin du dépôt des recours. Au vu du volume de la cause et de la charge de la Cour d'appel, on ne saurait lui faire critique d'avoir statué sur les requêtes de preuves sept mois plus tard et d'avoir, à la suite d'un complément d'instruction, rendu l'arrêt au fond neuf mois après.

d) Pour le surplus, au vu de l'admission partielle du pourvoi, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant l'application de l'art. 63 CP. La recourante ne soulève d'ailleurs aucune autre critique à ce sujet.

9.- Le pourvoi n'est que très partiellement fondé; pour le surplus, il était dénué de chances de succès, voire parfois à la limite de la témérité. L'assistance judiciaire n'est ainsi que partiellement accordée et des frais réduits sont mis à la charge de la recourante (art. 152 al. 1 OJ; art. 278 al. 1 PPF).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

1. Admet partiellement le pourvoi, annule le jugement attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

2. Admet partiellement la requête d'assistance judiciaire.

3. Met un émolument judiciaire de 400 francs à la charge de la recourante.

4. Dit que la Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité de 1'000 francs à Me Christian Favre, mandataire de la recourante.

5. Communique le présent arrêt en copie au mandataire de la recourante, au Ministère public du canton du Valais et à la Cour d'appel pénale II du Tribunal cantonal valaisan.

_____

Lausanne, le 23 août 2001

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

Le Greffier,