Urteilskopf

116 IV 14

4. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 8 février 1990 dans la cause S. c. Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 68 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB: retrospektive und gewöhnliche Realkonkurrenz.

- Hat der Richter nebst neuen Straftaten mehrere strafbare Handlungen zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen anderer Taten zu mehreren Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, hat er eine Gesamtstrafe auszusprechen (E. 2b).

- Grundsätze für die Bemessung dieser Gesamtstrafe (E. 2c ff.).

Regeste (fr):
Art. 68 ch. 1 et ch. 2 CP: concours réels rétrospectif et simultané.

- Face à plusieurs infractions commises avant plusieurs condamnations auxquelles s'ajoutent des infractions nouvelles, le juge doit prononcer une peine d'ensemble (consid. 2b).

- Principes applicables à la fixation de cette peine d'ensemble (consid. 2c ss).

Regesto (it):
Art. 68 n. 1 e n. 2 CP: concorso reale retrospettivo e simultaneo.

- In presenza di più reati commessi prima di più condanne, a cui s'aggiungono nuovi reati, il giudice deve pronunciare una pena unica (consid. 2b).

- Principi applicabili alla determinazione di tale pena unica (consid. 2c segg.).

Sachverhalt ab Seite 15

A.- Au mois de septembre 1988, S. a comparu avec d'autres accusés devant la Cour d'assises du canton de Genève. Son casier judiciaire mentionnait les condamnations suivantes: "a.- 21.5.1984 Juge d'instruction Genève: vol d'usage d'une auto le 21.3.84: 15 jours d'emprisonnement, sursis 3 ans (révoqué le 16.11.84). b.- 16.11.1984 Tribunal correctionnel Morges: vol d'usage d'une auto, diverses infractions LCR, les 29.7.84 et 16.09.84: 3 mois d'emprisonnement (révocation sursis accordé le 21.5.84). c.- 24.1.1985 Tribunal de police Genève: injures et menaces, infraction LCR, le 20.12.1984: 2 mois d'emprisonnement, sursis 2 ans (prolongé d'un an le 19.2.1986), amende Fr. 200.–. d.- 19.2.1986 Cour d'assises Genève: brigandage et infraction LCR les 3 et 4.11.1985: 18 mois de réclusion, sursis 3 ans (sursis accordé le 24.1.1985 prolongé d'un an). e.- 20.11.1986: Tribunal de police Genève: infraction LCR le 14.5.1986: 15 jours d'arrêts, amende Fr. 500.– (pas de révocation des sursis accordés les 24.1.1985 et 19.2.1986)." Statuant le 21.9.88, la Cour d'assises genevoise a reconnu S. coupable des infractions suivantes: "1.- dans la nuit du 17-18 juin 1984: incendie intentionnel (art. 221 al.

1 CP). 2.- le 9 septembre 1985: complicité d'un abus de confiance (art. 25 et 140 ch. 1 al. 1 et 3 CP). 3.- en octobre 1987: recel (art. 144 al. 1 CP).
4.- le 1er novembre 1987: infraction aux règles de circulation (art. 34 al. 4, 35 al. 1, 40 et 90 ch. 1 LCR). 5 et 6.- le 17 février 1987: deux infractions de lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 al. 1 CP)." Fondée sur le fait que certaines infractions avaient été commises avant le jugement du 19 février 1986, l'avocate de S. a demandé que soit fixée une peine complémentaire à celle prononcée par la Cour d'assises le 19 février 1986, ceci en application de l'art. 68 ch. 2 CP. Cette autorité ne l'a cependant pas suivie; elle a considéré que la jurisprudence citée par la défense (ATF 80 IV 223) avait trait à une situation différente et qu'une peine d'ensemble se justifiait; appliquant l'art. 68 ch. 1 CP, elle a condamné S. à une

peine de 2 ans de réclusion sous déduction de la détention préventive subie, a révoqué le sursis accordé le 24 janvier 1985 mais n'a pas révoqué celui du 19 février 1986. Par un arrêt du 28 avril 1989, la Cour de cassation du canton de Genève a rejeté le recours du condamné. S. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Il demande l'annulation de l'arrêt du 28 avril 1989 et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il a requis l'effet suspensif.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. D'après le recourant, la cour cantonale de cassation a violé l'art. 68 ch. 2 CP en refusant de prononcer une peine complémentaire à celle prononcée le 19 février 1986, ce qui le défavoriserait; il se réfère à l'arrêt publié aux ATF 80 IV 223 (voir JT 1955 IV 2) et à l'opinion de HANS SCHULTZ exprimée à la p. 83 de son ouvrage Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, vol. II, 4e éd. Berne 1982; il admet que la jurisprudence est quelque peu incertaine mais que le problème doit être résolu selon la méthode de l'auteur précité; ainsi, une peine complémentaire au sens de l'art. 68 ch. 2 CP s'imposerait aux deuxième juge lorsque les actes commis par l'accusé avant le premier jugement sont d'une gravité supérieure ou au moins égale à celle des autres nouvelles infractions à juger, ce qui serait manifeste en l'espèce (incendie intentionnel et complicité d'abus de confiance en concours avec 4 infractions commises postérieurement, mais qui sont de peu de gravité).

2. a) Aux termes de l'art. 68 ch. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation à raison d'une infraction (punie d'une peine privative de liberté) commise antérieurement à une condamnation déjà prononcée pour une autre infraction, punie également d'une peine privative de liberté, il fixera la peine de manière que le délinquant ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Ce cas se présente notamment lorsque le tribunal saisi en premier lieu était dans l'ignorance d'infractions qui ont été découvertes plus tard. Se pose alors le problème résultant d'un concours réel dit rétrospectif. Le législateur l'a résolu en adoptant le principe d'une peine fixée de façon que l'auteur ne soit pas défavorisé en comparaison avec le châtiment qu'eût prononcé un

seul tribunal saisi de l'ensemble des infractions connues. Cette peine, qui vient d'une certaine manière s'ajouter à la première, est appelée peine complémentaire ou additionnelle, voire supplémentaire (Zusatzstrafe, pena addizionale) par opposition à une peine dite d'ensemble - Gesamtstrafe, pena unica; voir art. 49 ch. 2 al. 2 CPM, ATF 80 IV 223 = JT 1955 IV 2, LOGOZ/SANDOZ p. 376 ch. 4. b) Le CP laisse en revanche dans l'ombre la question de la nature de la peine à fixer lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci. Il y a d'une part un concours rétrospectif, d'autre part une infraction nouvelle qui font l'objet du même jugement. D'après la jurisprudence, c'est une peine d'ensemble qui doit être prononcée (ATF 115 IV 24 consid. b). Cependant, la quotité de cette peine d'ensemble sera fixée en tenant compte aussi de la règle de l'art. 68 ch. 2 CP, dans la mesure suivante. Dans un premier temps du raisonnement, on détermine l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave; ensuite, on évalue la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Enfin, ce châtiment sera augmenté en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. Il convient de préciser que l'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle (voir TF 69 IV 59 consid. 4). En d'autres termes, si l'acte ancien est le plus grave, on raisonnera à partir de la peine - théoriquement additionnelle - qui le concerne; à celle-ci on ajoutera la peine - théorique aussi - relative à l'infraction nouvelle. Si l'acte nouveau est le plus grave, la peine qu'il mérite servira de base; elle sera augmentée de celle - théoriquement additionnelle - concernant l'acte ancien. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 68 ch. 1 CP sans négliger l'art. 68 ch. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif. c) Face à plusieurs condamnations antérieures, la démarche est la même. Il faut cependant rattacher chacune des infractions anciennes à la condamnation qui suit la commission de l'acte délictueux; en effet, un jugement pénal doit - en principe - sanctionner tous les actes répréhensibles commis avant son prononcé; cela est corroboré par l'institution de la peine

additionnelle dont il résulte que le juge qui prononce la seconde condamnation doit toujours tenir compte de la première, si l'acte découvert précédait celle-ci. Le rattachement des actes anciens à la condamnation qui les suit permet de former des groupes d'infractions. Pour fixer la peine d'ensemble, on recherche l'infraction (ou le groupe d'infractions) la plus grave. On en détermine la peine qui servira de base; à celle-ci viennent s'ajouter les peines relatives aux autres groupes; pour celles qui concernent les groupes d'infractions anciennes, on les évalue comme des peines additionnelles. d) En l'espèce, l'infraction la plus grave est l'incendie intentionnel passible de la réclusion dont la durée est d'un an au moins, de 20 ans au plus (art. 221 al. 1 et 35 CP): elle a été commise en juin 1984. Elle doit être rattachée à la condamnation du 16 novembre 1984, qui suit immédiatement la commission de l'acte. La peine relative à l'incendie intentionnel doit être évaluée comme une peine additionnelle à cette condamnation (intervenue pour vol d'usage d'une automobile et diverses infractions à la LCR). C'est le premier élément de la peine d'ensemble.
La complicité d'abus de confiance commise le 9 septembre 1985 précédait immédiatement la condamnation prononcée le 19 février 1986 (18 mois de réclusion pour brigandage et infraction à la LCR). Là encore, on appréciera la sanction comme une peine additionnelle à cette condamnation. C'est le deuxième élément de la peine d'ensemble. Enfin, les infractions commises en 1987 sont nouvelles (recel, infractions aux règles de la circulation, 2 infractions de lésions corporelles simples). On évaluera la peine relative à ce groupe en concours réel simultané (art. 68 ch. 1 CP). C'est le troisième élément de la peine d'ensemble. e) Ainsi, l'autorité cantonale devait fixer une peine d'ensemble en raisonnant à partir de la sanction de l'incendie intentionnel, complétant celle de 3 mois d'emprisonnement prononcée le 16 novembre 1984; cette peine, théoriquement additionnelle, devait être aggravée une première fois en fonction de la complicité d'abus de confiance et une seconde fois à cause du groupe des infractions nouvelles. Compte tenu de ces facteurs, on ne saurait considérer une peine de 2 ans de réclusion comme incompatible avec une application équitable de la méthode exposée ci-dessus.

f) Le moyen tiré de l'absence d'une peine complémentaire au sens de l'art. 68 ch. 2 CP est mal fondé au regard de la jurisprudence précitée. Il doit être rejeté.