

# **BGE 147 IV 241**

Bundesgericht (BGE), 2019-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 IV 241](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_IV_241)

FR: ATF 147 IV 241

IT: DTF 147 IV 241

## **Regeste**

Regeste Art. 34 und 2 StGB; Strafzumessung, Wahl der Strafart, Geldstrafe, Übergangsrecht. Der Richter bestimmt bei der Aussprechung einer Strafe zuerst die Art der Strafe und setzt danach das Strafmass fest. Bei der Wahl der Strafart trägt er neben dem Verschulden des Täters, der Angemessenheit der Strafe, ihren Auswirkungen auf den Täter und auf seine soziale Situation sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3). Der neue Art. 34 StGB (in Kraft seit 1. Januar 2018), nach welchem die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze beträgt, verschärft das Sanktionensystem insofern, als es den Anwendungsbereich der Geldstrafe einschränkt und denjenigen der Freiheitsstrafe entsprechend ausdehnt (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir prononcé, à l'encontre de l'intimé, une peine pécuniaire de 180 jours-amende.

### **E. 2.1**

La cour cantonale a exposé que la culpabilité de l'intimé était moyenne. Ce dernier était expérimenté, avait pu se rendre compte de la dangerosité de l'utilisation du "dumper" sur la rampe peu avant l'accident, était conscient des conditions difficiles d'excavation, mais avait décidé de changer le sens de marche de la machine sur la rampe, ce qui aurait dû l'alerter sur les conditions de sécurité. Au vu de ses responsabilités de chef de chantier, l'intimé aurait dû vérifier que la machine ne pouvait pas supporter une pente supérieure à 20 % en marche avant. Il n'avait pas tenu compte du refus de son ouvrier de poursuivre les manoeuvres d'excavation dans la nouvelle configuration qu'il avait initiée, refus qui aurait dû l'alerter sur les risques qu'il faisait courir aux personnes se trouvant sur le chantier. L'intimé avait encore accru lesdits risques en creusant la rampe pour faciliter le chargement du "dumper". Il n'avait ainsi pas pris le temps de mesurer le danger engendré par ses choix successifs et, BGE 147 IV 241 S. 244 malgré le temps écoulé, continuait de considérer que la responsabilité de l'accident reposait sur la victime. Il y avait concours d'infractions. A décharge, il convenait de tenir compte du comportement de l'intimé après l'accident - l'intéressé ayant immédiatement porté secours à la victime -, des conditions de travail particulièrement difficiles sur le chantier, ainsi que de l'absence de moyens concédés aux ouvriers pour accomplir leur travail correctement. Selon l'autorité précédente, une peine pécuniaire était suffisante pour sanctionner le comportement de l'intimé. Ce dernier avait été condamné à une peine pécuniaire de 300 jours-amende, en application de l'ancien art. 34 al. 1 CP, en vigueur au moment des faits. Selon l'art. 34 al. 1 CP dans sa teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la peine pécuniaire devait être, sauf disposition contraire, de 180

jours-amende au plus. Pour la cour cantonale, il convenait d'appliquer la disposition légale dans sa nouvelle teneur, en application de l' art. 2 al. 2 CP , dans la mesure où celle-ci était plus favorable à l'intimé. La peine pécuniaire prononcée devait ainsi être ramenée à 180 jours-amende.

## **E. 2.2**

Le recourant critique le raisonnement de la cour cantonale. Il soutient tout d'abord que la détermination du genre de la peine devrait advenir après la fixation de sa quotité, à savoir, concrètement, que le tribunal devrait tout d'abord fixer un nombre d'"unités pénales", avant de choisir si celles-ci peuvent ou doivent être traduites en jours-amende ou en jours de privation de liberté. Il prétend ensuite que le principe de la *lex mitior* ne permettrait pas de réduire la peine concernée pour se conformer à l' art. 34 al. 1 CP .

## **E. 3.1**

Aux termes de l' art. 47 CP , le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

## **E. 3.2**

Selon la jurisprudence, les critères applicables au choix de la peine sont les mêmes que ceux qui fondent la mesure de celle-ci; l'opportunité d'une sanction déterminée joue un rôle important et les décisions sur ces points exercent l'une sur l'autre une influence réciproque BGE 147 IV 241 S. 245 ( ATF 120 IV 67 consid. 2b p. 71). Pour déterminer le genre de peine devant sanctionner une infraction au regard de l' art. 47 CP , il convient donc notamment de tenir compte de la culpabilité de l'auteur ( ATF 144 IV 217 consid. 3.3.1 p. 225). Le Tribunal fédéral a certes, dans l'arrêt publié aux ATF 144 IV 313 , indiqué que la faute de l'auteur n'était pas déterminante pour le choix de la sanction ( ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 317, avec notamment un renvoi à l'arrêt publié aux ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301). Cela s'entend dans la mesure où différents genres de peine entrent en considération. Dans un tel cas de figure, la culpabilité de l'auteur ne peut constituer le critère décisif, mais doit être appréciée aux côtés de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention ( ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 317; ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100). L'arrêt publié aux ATF 144 IV 313 le rappelle d'ailleurs clairement, en précisant que, lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première (cf. ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 317). Le système même du CP implique que la culpabilité de l'auteur ait une influence sur le genre de la peine prononcée, puisque les infractions les plus graves doivent en principe être sanctionnées par une peine privative de liberté et non par une peine pécuniaire (cf. par exemple les art. 111 à 113 CP). La prise en compte de la culpabilité dans le choix de la peine ne saurait cependant justifier la simple détermination d'un quantum d'unités, que le juge n'aurait ensuite plus qu'à traduire en jours-amende ou en jours de privation de liberté,

selon les limites des sanctions en question (cf. ATF 144 IV 217 consid. 3.5.3 p. 235). Au contraire, le juge doit déterminer le genre de peine devant sanctionner une infraction, en tenant compte des différents critères énoncés précédemment - parmi lesquels la culpabilité -, ainsi qu'en fixer la quotité. Le recourant ne peut donc être suivi lorsqu'il soutient que le juge devrait tout d'abord fixer un "quantum, en unités pénales", puis seulement décider du genre de peine, ce qui reviendrait à laisser de côté les critères précédemment évoqués devant être pris en compte dans le choix du genre de peine. On peut rappeler, à cet égard, qu'il est en particulier exclu, pour le juge, lors de concours d'infractions, de fixer un nombre d'"unités BGE 147 IV 241 S. 246 pénales" pour chaque acte, puis de procéder à l'aggravation avant de choisir le genre de chaque sanction (cf. ATF 142 IV 265 consid. 2.4.3 p. 270 s.). En effet, l'application de l'art. 49 CP suppose que les peines soient du même genre, ce qui implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer (cf. ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 316, ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2 p. 267 s.; application de la "méthode concrète").

#### **E. 4**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir fait une mauvaise application du principe de la *lex mitior* et notamment d'avoir combiné à tort l'ancien droit avec le nouveau.

##### **E. 4.1**

L'ancien art. 34 al. 1 CP (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2017) prévoyait que la peine pécuniaire, sauf disposition contraire de la loi, ne pouvait pas excéder 360 jours-amende. Lors de la réforme du droit des sanctions, le législateur a modifié cette disposition. Le nouvel art. 34 al. 1 CP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, dispose que, "sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur" (RO 2016 1249; FF 2012 4385).

##### **E. 4.2.1**

Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). Il en découle que l'on applique en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. La loi sur la réforme du droit des sanctions ne prévoit pas de règles particulières sur le droit transitoire (FF 2012 4385).

##### **E. 4.2.2**

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 (ATF 135 IV 113 consid. 2.2 p. 114; ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87 s.; arrêt 6B\_1053/2018 du 26 février 2019 consid. 3.3). Le nouveau droit ne doit être appliqué que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Par ailleurs, l'ancien et le nouveau droit ne peuvent pas être combinés. Ainsi, on ne saurait, à BGE 147 IV 241 S. 247 raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3 p. 88 s.; arrêt 6B\_1053/2018 précité consid. 3.4). Si l'un et l'autre droit conduisent au même résultat, c'est l'ancien droit qui est applicable (cf.

arrêt 6B\_14/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2).

#### **E. 4.3.1**

Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé de manière claire sur l'application du droit le plus favorable dans le cadre de la réforme du droit des sanctions. Dans quelques arrêts, il a, d'office, relevé une violation manifeste du droit fédéral, en constatant qu'une autorité cantonale de deuxième instance - ayant statué après le 1<sup>er</sup> janvier 2018 - avait prononcé, à l'encontre d'un prévenu, une peine pécuniaire supérieure à 180 jours-amende, alors que l'infraction concernée ne le prévoyait pas (cf. arrêts 6B\_86/2020 du 31 mars 2020 consid. 2; 6B\_1280/2019 du 5 février 2020 consid. 6). Dans d'autres arrêts présentant une configuration similaire, le Tribunal fédéral n'a pas procédé de la sorte (cf. par exemple l'arrêt 6B\_478/2020 du 12 juin 2020), ou a laissé entendre que la question de la *lex mitior*, s'agissant de l'art. 34 al. 1 CP, n'était pas tranchée par la jurisprudence fédérale (cf. arrêt 6B\_59/2020 du 30 novembre 2020 consid. 4.4).

#### **E. 4.3.2**

Dans son Message relatif à la réforme du droit des sanctions, le Conseil fédéral explique que le nouvel art. 34 CP vise à réduire le champ d'application de la peine pécuniaire et, par conséquent, à accroître celui de la peine privative de liberté. Il relève que "la réduction de la peine pécuniaire maximale à 180 jours-amende participe au durcissement général du régime des peines", ajoutant que "si la gravité de la faute commise ne s'accommode pas avec une peine pécuniaire de moins de 180 jours-amende et que les conditions ne sont pas réunies pour accorder un sursis au condamné, la seule option qui s'offrira au juge sera la peine privative de liberté ferme". Il conclut que l'auteur sera ainsi puni plus sévèrement (cf. Message du 4 avril 2012 relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire [Réforme du droit des sanctions], FF 2012 4385, 4406). Il ressort donc du Message du Conseil fédéral que l'ancien régime des peines était, sous cet angle, en principe moins sévère que celui en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence qui a toujours affirmé que la peine pécuniaire, qui porte atteinte au patrimoine du prévenu, constitue une sanction BGE 147 IV 241 S. 248 plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui atteint celui-ci dans sa liberté personnelle (cf. ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 p. 317, ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3 p. 228; ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 101 s.).

#### **E. 4.4**

Dans son raisonnement, la cour cantonale n'a pas procédé à une comparaison concrète entre l'ancien et le nouveau droit pour déterminer quel était le droit le plus favorable. Suivant le juge de première instance qui avait appliqué l'ancien droit, elle a déclaré qu'une peine pécuniaire - qui pouvait selon le droit en vigueur en 2015 se monter à 300 jours-amende - était suffisante pour sanctionner le comportement du recourant. Puis, dans la suite de son raisonnement, elle a appliqué le nouveau droit pour ramener la quotité de cette peine de 300 à 180 jours-amende. Cette manière de faire consiste à combiner l'application de l'ancien et du nouveau droit, ce qui contrevient à la jurisprudence. Le recours doit donc être admis sur ce point, le jugement attaqué doit être annulé et la cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour nouveau jugement. Dans son nouveau jugement, la cour cantonale devra, dans une première étape, appliquer à l'infraction en cause l'ancien droit, sous l'empire duquel les faits se sont produits. Elle devra déterminer si, dans le système de l'ancien droit, une peine pécuniaire de 300 jours-amende correspond à la culpabilité du recourant. Dans

une seconde étape, elle devra appliquer le nouveau droit dans sa totalité à cette même infraction, ce qui devra conduire, à culpabilité identique, à retenir une sanction de 300 jours de peine privative de liberté. Dès lors qu'il est admis qu'une peine privative de liberté est plus sévère qu'une peine pécuniaire, elle devra appliquer l'ancien droit et confirmer la peine pécuniaire de 300 jours-amende. Si la cour cantonale arrive à la conclusion que, selon le système de l'ancien droit, la gravité de la faute du recourant doit conduire à une peine pécuniaire de moins de 300 jours-amende, par exemple de 180 jours-amende, elle pourra prononcer une peine pécuniaire de 180 jours-amende. Dans ce cas, l'application du nouveau droit conduira au même résultat et ne sera donc pas plus favorable.

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