

BGer 6B_132/2007 vom 17. Januar 2008

Bundesgericht, 2008-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_132_2007

FR: TF 6B_132/2007 du 17 janvier 2008

IT: TF 6B_132/2007 del 17 gennaio 2008

Erwägungen

E. 1

Comme la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

E. 2

Interjeté par l'accusé (art. 81 al. 1 let. b LTF) et dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu en matière pénale (art. 78 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 3

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est circonscrit par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid.1.4 p. 140). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

E. 4

Le 1er janvier 2007 est entrée en vigueur la révision de la partie générale du Code pénal (RO 2006 3459 3535).

E. 4.1

Aux termes de l' art. 2 CP , est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code (al. 1; principe de la non-rétroactivité). Le présent code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction (al. 2; lex mitior). Selon la jurisprudence, c'est à la lumière du droit de procédure cantonal qu'il convient de déterminer à quel stade de la procédure l'auteur a été mis en jugement au sens de l' art. 2 al. 2 CP .

Lorsque l'autorité cantonale de seconde instance exerce un pouvoir réformatoire ou statue

en appel, elle devient alors elle-même juge du fond et doit alors examiner si le nouveau droit, en vigueur au moment où elle statue, s'applique à titre de droit plus favorable (ATF 117 IV 369 consid. 15 p. 386 et les références citées).

En l'espèce, les faits incriminés se sont déroulés en octobre 2006, et le recourant a été jugé en première instance le 1er décembre 2006. En tant qu'autorité d'appel, la cour cantonale, qui s'est prononcée en mars 2007, à savoir après l'entrée en vigueur du nouveau droit, devait examiner si celui-ci était plus favorable au recourant.

E. 4.2

Pour la comparaison de la sévérité de l'ancien et du nouveau droit, le juge doit appliquer la méthode concrète en tenant compte de l'état de fait complet au regard de l'ancien et du nouveau droit et n'appliquer le nouveau droit que s'il conduit effectivement à un résultat plus favorable au condamné. Il doit appliquer dans chaque espèce le droit ancien ou le droit nouveau; il ne saurait combiner ces deux droits, par exemple en appliquant la loi ancienne pour dire, à raison d'un seul et même fait, quelle infraction a été commise et la nouvelle pour décider si et comment l'auteur doit être puni (ATF 114 IV 1 consid. 2a p. 4). Si le résultat est le même à chaque fois, c'est l'ancien droit qui doit trouver application (Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Berne 2007, ad art. 2; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8e éd., Zurich 2007, p. 315).

En l'occurrence, la limite supérieure de la peine privative de liberté à laquelle est applicable le sursis a passé de 18 à 24 mois selon les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal. En outre, celles-ci introduisent pour les peines de un à trois ans la possibilité de l'octroi d'un sursis partiel, ce que l'ancien droit ne connaissait pas. La nouvelle loi est ainsi plus favorable et c'est donc à juste titre que la cour cantonale l'a appliquée en tant que *lex mitior*, bien que les faits reprochés se soient produits avant le 1er janvier 2007.

E. 5

Le recourant se plaint d'abord que le sursis à l'exécution de la peine ne lui ait pas été accordé (art. 42 CP).

Selon le nouvel art. 42 CP , le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). L'octroi du sursis peut également être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui (al. 3). Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l' art. 106 CP (al. 4).

Le nouveau droit ne permet l'octroi du sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté que si celle-ci ne dépasse pas deux ans. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, puisque la peine infligée au recourant est de deux ans et demi. Au surplus, et comme l'a jugé récemment la Cour de céans (arrêt L. du 22 novembre 2007 prévu pour la publication aux ATF 133 IV xxx, consid. 3.3), le cadre élargi défini par le nouveau droit pour la fixation de la peine ne justifie plus une relativisation de la limite légale permettant l'octroi du sursis ou

du sursis partiel. Dans ce sens, la jurisprudence inaugurée avec l' ATF 118 IV 337 et confirmée ensuite à l' ATF 127 IV 101 consid. 3 n'a plus cours. C'est donc à juste titre que la cour cantonale a refusé l'octroi du sursis en application de l' art. 42 CP .

E. 6

Se fondant sur l' art. 43 CP , le recourant reproche à la juridiction cantonale de ne pas lui avoir accordé le sursis partiel à l'exécution de sa peine, en violation du droit fédéral.

E. 6.1

L' art. 43 CP prévoit que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine pécuniaire d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (al. 1). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). En cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de six mois au moins. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne lui sont pas applicables (al. 3).

En l'espèce, la peine infligée au recourant est une peine privative de liberté de deux ans et demi; elle peut donc être assortie du sursis partiel. La cour cantonale a cependant refusé d'octroyer le sursis partiel au motif que "la faute [du recourant] a été jugée lourde, s'agissant d'un trafic de stupéfiants portant sur des quantités de cocaïne significatives". Le recourant critique ce raisonnement, faisant valoir que la cour cantonale a retenu des critères étrangers au droit fédéral, sans prendre en considération ceux prévus par la loi.

E. 6.2

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 CP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l' art. 43 CP dès lors que la référence au pronostic ressort implicitement du but et du sens de cette dernière disposition. Ainsi, lorsque le pronostic quant au comportement futur de l'auteur n'est pas défavorable, la loi exige que l'exécution de la peine soit au moins partiellement suspendue. En revanche, un pronostic défavorable exclut également le sursis partiel. En effet, s'il n'existe aucune perspective que l'auteur puisse être influencé de quelque manière par un sursis complet ou partiel, la peine doit être entièrement exécutée (cf. arrêt 6B_43/2007 du Tribunal fédéral du 12 novembre 2007 consid. 4.3.1 destiné à la publication aux ATF 133 IV xxx et les réf.).

En revanche, les conditions objectives des art. 42 et 43 CP ne correspondent pas: les peines privatives de liberté jusqu'à une année ne peuvent être assorties du sursis partiel; une peine de 12 à 24 mois peut être assortie du sursis ou du sursis partiel; le sursis complet à l'exécution d'une peine privative de liberté est exclu, dès que celle-ci dépasse 24 mois alors que jusqu'à 36 mois, le sursis partiel peut être octroyé (cf. arrêt du 12 novembre 2007 précité, consid. 4.3.2).

E. 6.3

Pour statuer sur la suspension partielle de l'exécution d'une peine, le juge doit tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Or, cette notion de faute, définie à l' art. 47 al. 2 CP , constitue avant tout un critère d'appréciation pour la fixation de la peine. Pour savoir si un sursis partiel paraît nécessaire en raison de la faute de l'auteur et de ses perspectives d'amendement, on ne peut faire référence de la même manière au critère de la culpabilité tel que prévu à l' art. 47 al. 2 CP . En effet, lorsque le juge statue sur la question du sursis, il a

déjà fixé la quotité de la peine et il ne s'agit plus que de définir sa forme d'exécution appropriée. Reste que la loi lie la question de la peine, qui doit être mesurée à la faute commise, et celle du sursis en ce sens que ce dernier est exclu pour les peines supérieures à deux ans. La nécessité d'une peine privative de liberté assortie d'un sursis partiel résulte alors de la gravité de la faute, lorsque cette peine se situe entre deux et trois ans. Dans ce cas, la notion de faute trouve pleinement sa place (cf. arrêt du 12 novembre 2007 précité, consid. 4.3.3).

Dans le cas de peines privatives de liberté qui excèdent la limite fixée pour l'octroi du sursis (soit entre deux et trois ans), l'art. 43 CP s'applique de manière autonome. En effet, exclu dans ces cas (art. 42 al. 1 CP), le sursis complet est alors remplacé par le sursis partiel pour autant que les conditions subjectives en soient remplies. Le but de la prévention spéciale trouve alors ses limites dans les exigences de la loi qui prévoit dans ces cas qu'une partie au moins de la peine doit être exécutée en raison de la gravité de la faute commise. C'est là que se trouve le champ d'application principal de l'art. 43 CP (cf. arrêt du 12 novembre 2007 précité, consid. 4.5.1 et les réf.).

E. 6.4

D'après l'art. 43 al. 2 et 3 CP, la partie ferme de la peine doit être comprise entre six mois et la moitié de la peine, inclusivement. S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut ainsi assortir du sursis une partie de la peine allant de dix-huit à trente mois. Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (arrêt du 12 novembre 2007 précité, consid. 4.6).

E. 6.5

Pour refuser le sursis partiel, la cour cantonale s'est bornée à déclarer que cette mesure n'était qu'une possibilité à disposition du juge et que les conditions n'en étaient pas réalisées puisque la faute du recourant avait été jugée lourde.

Comme on l'a vu (cf. consid. 6.2), cette motivation n'est pas conforme au droit fédéral. D'une part, l'octroi du sursis partiel n'est pas une simple possibilité à disposition du juge; il lui incombe au contraire d'examiner la réalisation des conditions subjectives permettant l'octroi du sursis et d'accorder le sursis partiel lorsque le pronostic n'est pas défavorable. Ce n'est en effet qu'en cas de pronostic défavorable que la peine sera ferme.

D'autre part, la faute constitue au premier chef un critère d'appréciation pour la fixation de la peine (art. 47 CP). Lorsque, comme en l'espèce, la peine prononcée est comprise entre deux et trois ans, la faute sera prise en compte de manière appropriée dans un deuxième temps pour déterminer la partie de la peine qui devra être exécutée. Elle ne saurait dans tous les cas constituer le seul critère pour refuser l'octroi du sursis partiel comme l'ont décidé les premiers juges, en violation du droit fédéral.

Conformément aux conclusions du recourant (art. 107 al. 1 LTF), l'arrêt attaqué sera annulé et la cause sera renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau.

E. 7

Vu l' art. 66 al. 4 LTF , il n'est pas perçu de frais. Le canton de Genève versera au recourant une indemnité de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 68 al. 1 et 2 LTF) si bien que la demande d'assistance judiciaire devient sans objet.

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