

# **BGer 6B\_510/2010 vom 4. Oktober 2010**

Bundesgericht, 2010-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_510\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_510_2010)

FR: TF 6B\_510/2010 du 4 octobre 2010

IT: TF 6B\_510/2010 del 4 ottobre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En substance, statuant sur le recours du Ministère public dirigé contre l'octroi du sursis partiel, la cour cantonale a jugé que les antécédents du recourant (notamment une condamnation prononcée aux Pays-Bas le 21 septembre 2007 à dix mois d'emprisonnement dont cinq avec sursis pendant deux ans) n'auraient autorisé l'octroi d'un nouveau sursis partiel qu'en cas de circonstances particulièrement favorables ( art. 42 al. 2 CP ). De telles circonstances n'étant pas réalisées, le sursis partiel était exclu bien que, au plan objectif, la peine de privation de liberté prononcée, par trois ans, fût susceptible d'en être assortie (arrêt entrepris, consid. C.1, p. 19 ss).

#### **E. 1.1**

Selon la jurisprudence, les conditions subjectives auxquelles l' art. 42 CP soumet l'octroi du sursis intégral s'appliquent également à l'octroi du sursis partiel ( ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1, p. 10). Par conditions subjectives, il faut entendre notamment la condition posée à l' art. 42 al. 2 CP (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2 et 4.2.3, p. 5 ss). Il s'ensuit que l'octroi du sursis partiel est exclu 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 cent quatre-vingts jours-amende au moins, sauf s'il justifie de circonstances particulièrement favorables, c'est-à-dire de circonstances propres à renverser la présomption de pronostic négatif attachée à un tel antécédent (v. aussi arrêt 6B\_390/2010 du 2 juillet 2010, consid. 2.1 et les références citées).

#### **E. 1.2**

Le recourant critique cette jurisprudence en invoquant les moyens d'interprétation usuels de la loi. En résumé, selon lui, l'octroi ou le refus du sursis partiel dépendrait uniquement du critère de la faute de l'auteur (cf. art. 43 al. 1 CP ), qui devrait s'entendre de celle déterminante pour la fixation de la peine ( art. 47 CP ) et comprendrait de nombreuses circonstances. Le recourant ne conteste pas que parmi celles-ci les antécédents - y compris les peines prononcées et/ou exécutées à l'étranger (cf. ATF 105 IV 225 , consid. 2 p. 226) - constitueraient un élément pertinent (cf. Mémoire, p. 10). Il s'ensuit, en définitive, que le recourant discute exclusivement l'exigence des circonstances particulièrement favorables en présence de tels antécédents. Selon lui, l' art. 42 al. 2 CP constituerait, du reste, une condition objective du sursis, et ne s'appliquerait donc de toute façon pas au sursis partiel. Il convient d'aborder ce dernier argument en premier lieu.

##### **E. 1.2.1**

L'ancien art. 41 ch. 1 al. 2 CP excluait le sursis lorsque le condamné avait purgé une peine d'une certaine importance dans les cinq ans précédant la condamnation. Il s'agissait clairement d'une condition objective. Sous l'empire du nouveau droit, mais à vrai dire sans

examiner cette question de manière détaillée, le Tribunal fédéral a indiqué, dans un arrêt ( ATF 134 IV 60 , consid. 3.2, p. 63), que le sursis avait été refusé à un recourant notamment pour des motifs « objectifs » en se référant à l' art. 42 al. 2 CP . Il a, en revanche, dans l'arrêt de principe publié aux ATF 134 IV 1 traité cette question sous l'angle subjectif en précisant que l' art. 42 al. 2 CP réglait une particularité de l'établissement du pronostic (consid. 4.2, p. 5 et 4.2.3, p. 6). On comprend ainsi que cette règle ne fixe pas à proprement parler une condition objective ou subjective. L'élément objectif consistant en la condamnation antérieure ne constitue qu'un facteur dans le pronostic global, subjectif par essence, sur le risque de réitération. En soulignant qu'il faut des circonstances particulièrement favorables pour faire contre-poids à une précédente condamnation à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de cent quatre-vingts jours-amende au moins, le législateur indique simplement au juge à partir de quelle gravité un antécédent pénal constitue un indice sérieux que le condamné pourrait commettre de nouveaux délits. C'est en ce sens que l' art. 42 al. 2 CP règle une particularité de l'établissement du pronostic.

### **E. 1.2.2**

Cela étant posé, il n'est pas contestable que l'existence d'antécédents pénaux est un point non seulement pertinent mais incontournable du pronostic, que le sursis puisse ou non être accordé en totalité. Il n'est pas discutable non plus que, eu égard à leur gravité, les antécédents visés par l' art. 42 al. 2 CP pèsent lourdement dans l'appréciation d'ensemble et qu'un pronostic défavorable ne peut alors être exclu qu'en présence d'autres circonstances susceptibles de contrebalancer positivement cet élément négatif.

Lorsque le sursis complet est exclu, pour des motifs objectifs (peine de privation de liberté supérieure à deux ans) ou subjectifs (pronostic défavorable), le fait que la peine doit être exécutée au moins partiellement doit cependant aussi être pris en compte. En ce sens on peut donner acte au recourant que le pronostic sur les perspectives d'amendement ne repose pas exactement sur les mêmes bases lorsque le juge envisage d'octroyer ou de refuser un sursis complet ou un sursis partiel. Il n'en demeure pas moins qu'il n'y a pas de raison d'apprécier différemment dans l'un et l'autre cas l'existence d'antécédents au sens de l' art. 42 al. 2 CP , qui constituent toujours un indice sérieux d'un pronostic défavorable. Un tel facteur s'oppose donc à l'octroi du sursis partiel également, tant que des circonstances particulièrement favorables ne justifient pas de renverser ce pronostic.

### **E. 1.2.3**

En l'espèce, le recourant s'est vu infliger une peine privative de liberté de trois ans. On se trouve ainsi dans le domaine d'application dit autonome de l' art. 43 CP . La gravité de la faute de l'auteur, en tant qu'elle détermine la quotité de la sanction, exclut le sursis complet et justifie déjà, par elle-même, l'exécution d'une partie de la peine ( ATF 134 IV 1 consid. 5.5.1, p. 14).

Avant les faits objet de la présente procédure, le recourant a été condamné à quatre reprises entre 2005 et 2008. Il l'a été, le 21 septembre 2007 en particulier, à dix mois d'emprisonnement dont cinq avec sursis pendant deux ans pour des actes de maltraitance grave. La durée de ce sursis a encore été prolongée d'une année le 27 août 2008 en raison de nouveaux actes de violence. Les faits sanctionnés dans la présente procédure, survenus le 19 novembre 2008, se sont déroulés environ une année après qu'il a subi cinq mois de détention et durant le délai d'épreuve initial de deux ans en cours pour le solde de cette

peine (arrêt entrepris, consid. 1.2.2, p. 21). Ces circonstances démontrent suffisamment que le recourant n'a pas compris la signification du sursis, comme l'a souligné à juste titre la cour cantonale (arrêt entrepris, loc. cit.), moins encore du sursis partiel dont il a déjà bénéficié. Celui précédemment accordé ne l'a pas détourné de commettre de nouvelles infractions du même type, puisque le premier sursis a déjà été prolongé en raison de nouveaux actes de violence. De surcroît, malgré ce sursis en cours et l'exécution récente d'une privation de liberté de plusieurs mois, le recourant a étendu le champ de ses activités délictuelles à deux nouveaux domaines (les infractions contre la santé publique et celles contre l'administration de la justice). Ces infractions sont objectivement plus graves que les précédentes, comme le démontre déjà la durée de la peine prononcée en l'espèce, que le recourant ne critique pas. Dans de telles circonstances, il n'est plus possible de présager que la seule exécution partielle d'une nouvelle peine privative de liberté suffirait à amender durablement le condamné, même en tenant compte de regrets sincères, d'explications aux débats empreintes d'une certaine franchise et de la prise de conscience de la gravité de ses actes (cf. jugement, consid. 4.4, p. 31). La cour cantonale n'a donc pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en concluant à un pronostic défavorable. Cela exclut le sursis partiel.

### **E. 1.3**

Le recourant oppose encore, en se référant à divers passages du jugement de première instance, auquel renvoie l'arrêt entrepris (arrêt entrepris, consid. B, p. 2), sa situation professionnelle et familiale en Hollande ainsi que ses explications en cours d'instruction et son bon comportement en détention. Il relève que ces éléments justifiaient le pronostic favorable posé en première instance. La cour cantonale se serait écartée arbitrairement ( art. 9 Cst. ) des constatations de fait de la première décision en ne reprenant pas explicitement toutes les circonstances qui y avaient été retenues et en en ajoutant d'autres défavorables. Il relève en particulier, sur ce point, que le jugement ne mentionnait pas expressément l'exécution de cinq mois de privation de liberté aux Pays-Bas une année environ avant les faits pour lesquels il a été condamné. La décision querellée serait aussi insuffisamment motivée ( art. 50 CP ).

#### **E. 1.3.1**

La cour de céans n'a pas à examiner le jugement du Tribunal correctionnel, mais uniquement l'arrêt de dernière instance cantonale ( art. 80 al. 1 LTF ). Le seul fait que la cour cantonale a apprécié les circonstances différemment de l'autorité qui la précède ne démontre pas encore que son opinion serait arbitraire ou procéderait d'un excès ou d'un abus de son pouvoir d'appréciation. Le recourant oppose ainsi en vain les avis divergents des deux autorités cantonales en appuyant celui qui lui est le plus favorable.

#### **E. 1.3.2**

En ce qui concerne les cinq mois de privation de liberté aux Pays-Bas, il est vrai que le jugement de première instance ne mentionne que l'antécédent judiciaire, mais non l'exécution de la peine en tant que telle. Tout en se déclarant liée par les faits constatés en première instance, la cour cantonale indique cependant expressément qu'elle peut, en application de l' art. 447 al. 2 CPP /VD, procéder à d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (arrêt entrepris, consid. III.1, p. 13). Or, en l'espèce, interrogé par la police cantonale le 19 novembre 2008, le recourant a admis avoir été en prison à Rotterdam, à cause d'une bagarre, durant cinq mois et que cela remontait à juin

2007 (pv-aud. Y. \_\_\_\_\_, du 19 novembre 2008, R. à D. 3, p. 2). Il s'ensuit que l'argumentation du recourant ne suffit pas à démontrer en quoi l'autorité précédente aurait appliqué arbitrairement son droit de procédure pénale en complétant de la sorte l'état de fait du jugement de première instance. La cour de céans n'a pas de raison de s'écarter de l'arrêt entrepris sur ce point ( art. 105 al. 1 et 2 LTF ).

### **E. 1.3.3**

La cour cantonale s'est référée expressément à la situation professionnelle du recourant, mais elle a expliqué que le fait d'avoir un emploi ne l'avait pas empêché de commettre de précédents délits (arrêt entrepris, consid. C.1.2.2, p. 21). L'autorité précédente pouvait en conclure sans abuser de son pouvoir d'appréciation que cet élément ne plaidait pas particulièrement pour un pronostic favorable. Quant aux antécédents, elle a souligné qu'ils n'avaient pas trait aux mêmes infractions que celles pour lesquelles le recourant était jugé en Suisse, mais elle a relevé aussi que les nouveaux actes pénalement répréhensibles apparaissaient plus graves et que cela indiquait indéniablement une persévérance dans la délinquance. Elle a, en outre, fait état de son bon comportement en détention. Enfin, la cour cantonale a mis en exergue le fait que le recourant avait agi environ une année après avoir subi cinq mois de détention (arrêt entrepris, eodem loco). Cette motivation est relativement brève et il est vrai que la cour cantonale n'a pas mentionné expressément la situation familiale du recourant dans sa discussion. Toutefois, compte tenu des antécédents du recourant et de leur portée dans le pronostic (v. supra consid. 1.2.2), l'autorité précédente pouvait se limiter à se prononcer sur les seuls éléments qui, a priori, auraient été sérieusement susceptibles de constituer des circonstances particulièrement favorables. Or, il ressort du jugement de première instance, auquel renvoie l'arrêt cantonal, que le recourant fait ménage commun depuis cinq à six ans avec la même personne et les enfants de cette dernière. Il a des contacts réguliers avec ses propres enfants nés d'une précédente union et contribue à leur entretien. Cette situation familiale préexistait ainsi tant aux antécédents du recourant aux Pays-Bas qu'à ses agissements en Suisse. L'enfant commun des concubins était âgé de deux ans au moment du jugement du 14 janvier 2010 (jugement, consid. 2, p. 9). Il était déjà né lorsque le recourant a agi au mois de novembre 2008. On peut donc, à ce sujet, faire le même constat que celui opéré par la cour cantonale en ce qui concerne la situation professionnelle du recourant. Dans ces conditions, et compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus (consid. 1.2.3) il n'y a pas lieu d'annuler l'arrêt entrepris dans le seul but d'obtenir de la juridiction cantonale un considérant amélioré ou complété, la décision apparaissant de toute manière conforme au droit dans son résultat ( ATF 127 IV 105 consid. 2c et les réf.).

### **E. 2**

Les conclusions du recours étaient d'emblée dénuées de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe supporte les frais de la cause, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique, affectée par sa détention prolongée (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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