

## **BGer 6B\_800/2008 vom 4. Dezember 2008**

Bundesgericht, 2008-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_800\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_800_2008)

FR: TF 6B\_800/2008 du 4 décembre 2008

IT: TF 6B\_800/2008 del 4 dicembre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours en matière pénale peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité 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 pas 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 de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.1**

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).

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 5 consid. 4.2.1; ATF 128 IV 193 consid. 3a; 118 IV 97 consid. 2b). Le nouveau droit pose des exigences moins élevées

quant au pronostic pour l'octroi du sursis. Auparavant, il fallait que le pronostic soit favorable. Désormais, il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est désormais la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude ( ATF 134 IV 5 consid. 4.2.2).

Selon l' art. 42 al. 2 CP , lorsque l'auteur a été condamné, dans les cinq ans qui précèdent l'infraction, 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 ». Les circonstances sont particulièrement favorables lorsqu'elles empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La présomption d'un pronostic favorable, respectivement du défaut d'un pronostic défavorable, ne s'applique plus. La condamnation antérieure constitue un indice faisant craindre que l'auteur pourrait commettre d'autres infractions. L'octroi du sursis n'entrera donc en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive ( ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7).

La récidive n'exclut pas en soi le sursis à l'exécution de la peine (art. 41 ch. 1 al. 2 aCP). Sous l'ancien droit au contraire, le sursis ne pouvait pas être accordé si le condamné avait subi, en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans précédant la commission de l'infraction. La nouvelle réglementation de l' art. 42 al. 2 CP facilite l'obtention du sursis à deux égards. D'une part, la mesure de la peine, qui parle contre un pronostic favorable, passe de trois à six mois. D'autre part, la condamnation elle-même ne constitue plus une cause d'exclusion objective du sursis, mais constitue un élément pour établir le pronostic ( ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7).

Conformément à l' art. 42 al. 4 CP , le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l' art. 106 CP . Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. La peine privative de liberté est alors prépondérante, alors que la peine pécuniaire sans sursis ou l'amende est d'importance secondaire. Cette combinaison de peines ne doit toutefois pas conduire à une aggravation de la peine globale ou permettre une peine supplémentaire. Elle permet uniquement, dans le cadre de la peine adaptée à la culpabilité, une sanction correspondant à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute ( ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2 p. 8).

## **E. 2.2**

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 privative de liberté 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).

Les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis ( art. 42 CP ), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis 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. Mais un pronostic défavorable exclut également le sursis. 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 ( ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1, p. 10).

Lorsqu'il prononce une peine privative assortie d'un sursis partiel, le juge doit non seulement fixer au moment du jugement la quotité de la peine qui est exécutoire et celle qui est assortie du sursis, mais également mettre en proportion adéquate une partie à l'autre. Selon l' art. 43 CP , la partie à exécuter doit être au moins de six mois (al. 3), mais ne peut pas excéder la moitié de la peine (al. 2). S'il prononce une peine de trois ans de privation de liberté, le juge peut donc 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 ( ATF 134 IV 1 consid. 5.6 p. 15).

### **E. 2.3**

Lorsque la peine privative de liberté est d'une durée telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet ( art. 42 CP ) et le sursis partiel ( art. 43 CP ), à savoir entre un et deux ans au plus, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 est la règle et le sursis partiel l'exception. Cette dernière ne doit être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie. La situation est comparable à celle où il s'agit d'évaluer les perspectives d'amendement en cas de révocation du sursis ( ATF 116 IV 97 ). Lorsqu'il existe - notamment en raison de condamnations antérieures - de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du « tout ou rien ». L' art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir. Encore faut-il que l'exécution partielle de la peine apparaisse incontournable pour améliorer les perspectives d'amendement. Tel n'est pas le cas, lorsque la combinaison d'une amende au sens de l' art. 42 al. 4 CP avec le sursis apparaît suffisante sous l'angle de la prévention spéciale. Le tribunal doit examiner préalablement cette possibilité ( ATF 134 IV 1 consid. 5.5.2, p. 14).

#### **E. 2.4**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir tenu compte d'une condamnation prononcée il y a plus de treize ans, alors qu'il n'avait que dix-huit ans. Il soutient que, malgré l'infraction commise en 2004, le pronostic serait favorable, étant donné les circonstances particulièrement favorables, et qu'en conséquence, la cour cantonale aurait dû lui accorder un sursis total. A titre subsidiaire, se fondant sur l' art. 42 al. 4 CP , il reproche à la cour cantonale de ne pas avoir examiné si l'octroi d'une peine privative de liberté de sept mois assortie du sursis total avec un délai d'épreuve de cinq ans combiné avec une peine pécuniaire ou une amende ne s'avérait pas suffisant sous l'aspect de la prévention spéciale.

La cour cantonale a retenu que le recourant avait été condamné pour des infractions liées à des actes de violence en 1995 et 2004. Conformément à l' art. 42 al. 2 CP , la présomption du défaut de pronostic défavorable ne s'appliquait donc plus, puisque le recourant a été condamné à une peine de plus de six mois en 2004. Seules des circonstances particulièrement favorables pouvaient permettre de poser un pronostic favorable quant au comportement futur du recourant. En l'espèce, la cour cantonale a admis, sur la base des témoignages, que le recourant paraissait avoir évolué positivement. Elle a toutefois considéré qu'il existait de sérieux doutes sur ses perspectives d'amendement, de sorte que le pronostic n'était qu'incertain et que seul un sursis partiel pouvait être accordé.

Le raisonnement suivi par la cour cantonale ne suscite aucune critique. En cas de doutes au sujet du comportement futur de l'auteur, le juge peut octroyer un sursis partiel en lieu et place d'un sursis total. La cour cantonale n'a en l'espèce ni excédé ni outrepassé son pouvoir d'appréciation. L'application de l' art. 42 al. 2 CP se fonde sur la condamnation qui a été prononcée en France en 2004, à savoir dans les cinq ans précédant l'infraction, la condamnation datant de 1994 n'étant qu'un élément parmi d'autres dans l'établissement du pronostic quant à l'amendement du recourant. La cour cantonale était en droit de tenir compte d'une condamnation prononcée à l'étranger, dans la mesure où celle-ci correspond au droit suisse en ce qui concerne l'opportunité de la répression du comportement, de la quotité de la peine prononcée et de la régularité de la procédure (FF 1999 1856). Au demeurant, au vu des mauvais antécédents du recourant et de sa personnalité, une peine pécuniaire au sens de l' art. 42 al. 4 CP n'est pas de nature à elle seule d'améliorer de manière si importante les perspectives d'amendement qu'elle permettrait déjà d'obtenir l'effet attendu de l'exécution d'une partie de la peine privative de liberté, en particulier au vu de la réitération des mêmes infractions à courts intervalles. Au vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en n'octroyant au recourant qu'un sursis partiel.

#### **E. 3**

Le recours est ainsi rejeté.

Le recourant qui succombe doit supporter les frais ( art. 66 al. 1 LTF ). La demande d'effet suspensif est sans objet.

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