

# **BGer 6P.70/2005 vom 19. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.70\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.70_2005)

FR: TF 6P.70/2005 du 19 juillet 2005

IT: TF 6P.70/2005 del 19 luglio 2005

## **Regeste**

Fixation de la peine (abus de confiance, etc.) | Procédure

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l' art. 89 al. 1 OJ , l'acte de recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours dès la communication, selon le droit cantonal, de l'arrêté ou de la décision attaqués. En l'espèce, selon acte judiciaire versé au dossier, l'arrêt attaqué a été notifié à la recourante le 27 avril 2005, de sorte que le délai de trente jours de l' art. 89 al. 1 OJ venait à échéance le 27 mai 2005. A cette dernière date, donc en temps utile, la recourante a déposé un mémoire intitulé "recours de droit public", sur lequel est apposé le sceau "projet". Nonobstant son intitulé, le contenu de cet acte correspond intégralement à celui du pourvoi en nullité qu'elle a formé parallèlement, pour violation du droit fédéral, plus précisément des art. 63 et 41 ch. 1 al. 1 CP. Cet acte n'est donc, en réalité, qu'une copie du pourvoi en nullité parallèle. S'étant manifestement avisée après coup de sa méprise, la recourante a certes déposé par la suite un nouveau mémoire, intitulé "recours de droit public" et dans lequel elle se plaint d'une violation de l' art. 9 Cst. à raison d'une appréciation arbitraire des preuves. Ce nouvel acte a toutefois été déposé, directement auprès du Tribunal fédéral, le 30 mai 2005, soit après l'échéance du délai de trente jours de l' art. 89 al. 1 OJ , de sorte qu'il est tardif. Le recours de droit public est par conséquent irrecevable. II. Pourvoi en nullité

### **E. 2**

Le pourvoi en nullité ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exception de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 269 PPF ). Il n'est notamment pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 124 IV 81 consid. 2a p. 83; 123 IV 184 consid. 1a p. 186; 118 IV 309 consid. 2b p. 317). Il ne peut donner lieu qu'à un contrôle de l'application du droit fédéral sur la base d'un état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF ) et dont le recourant est par conséquent irrecevable à s'écarter ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66/67; 124 IV 53 consid. 1 p. 55, 81 consid. 2a p. 83 et les arrêts cités).

### **E. 3**

La recourante invoque une violation de l' art. 63 CP . Elle reproche à la cour cantonale de n'avoir pas tenu compte, dans la fixation de la peine, de ses relations avec la lésée et de l'attitude de cette dernière. Elle lui fait également grief d'une inégalité de traitement dans la fixation de la peine, estimant injustifiée la différence entre la sanction qui lui a été infligée et celle prononcée à l'encontre de sa coaccusée.

### **E. 3.1**

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Un pourvoi en nullité portant sur la quotité de la peine ne peut donc être admis que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 63 CP, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 s. et les arrêts cités). Les éléments pertinents pour la fixation de la peine ont été exposés de manière détaillée dans les ATF 117 IV 112 consid. 1 et 116 IV 288 consid. 2a et rappelés récemment dans l'ATF 129 IV 6 consid. 6.1, auxquels on peut donc se référer. Une inégalité de traitement dans la fixation de la peine peut être examinée dans le cadre d'un pourvoi en nullité (ATF 120 IV 136 consid. 3a; 116 IV 292 consid. 2; cf. également ATF 117 IV 112 consid. 2b/cc, 401 consid. 4b). La comparaison avec d'autres cas concrets est cependant d'emblée délicate, compte tenu des nombreux paramètres qui interviennent dans la fixation de la peine, et généralement stérile dès lors qu'il existe presque toujours des différences entre les circonstances, objectives et subjectives, que le juge doit prendre en considération dans chacun des cas (ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144; 116 IV 292). La jurisprudence a par ailleurs toujours souligné la primauté du principe de la légalité sur celui de l'égalité (ATF 124 IV 44 consid. 2c p. 47), de sorte qu'il ne suffirait pas que le recourant puisse citer l'un ou l'autre cas où une peine particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement (ATF 120 IV 136 consid. 3a p. 144 et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

A supposer qu'il soit établi, le fait que la lésée n'aurait déposé plainte qu'à l'encontre de la recourante ne diminuerait en rien la culpabilité de cette dernière. A cet égard, la jurisprudence citée par la recourante, soit l'ATF 116 IV 179, n'a nullement la portée qu'elle lui prête. Cette jurisprudence exige de tenir compte des relations existant entre l'auteur et la victime lorsque le rôle de cette dernière dans le déroulement des faits est propre à exercer une influence décisive sur la faute de l'auteur. Ainsi, lorsque l'auteur et la victime étaient unis par des liens de parenté, d'amitié ou de confiance dont on doit déduire que l'auteur éprouvait certaines hésitations à s'en prendre à la victime, car le fait qu'il les a surmontées pour commettre l'acte est en général indicatif d'un état d'esprit répréhensible ou d'une absence de scrupules de nature à aggraver sa faute (cf. ATF 116 IV 179 consid. 4a p. 181 s.). Or de telles circonstances ne sont nullement établies en l'espèce. Au demeurant, outre qu'elle est privée de pertinence, l'argumentation de la recourante repose largement sur des allégations de fait qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et qu'elle est dès lors irrecevable à invoquer. En particulier, rien dans les constatations de fait cantonales ne permet de retenir que, comme le prétend la recourante, la lésée se serait abstenue sciemment de mettre en cause la coaccusée et moins encore que la lésée serait allée "jusqu'à envisager de commettre une entrave à l'action pénale pour protéger celle-ci". Le grief fait à la cour cantonale de n'avoir pas tenu compte, dans la fixation de la peine, de l'attitude de la lésée à l'égard de la recourante, plus précisément du fait que la lésée n'aurait déposé plainte qu'à l'encontre de la recourante et non de sa coaccusée, malgré les irrégularités commises par cette dernière, ne peut dès lors qu'être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **E. 3.3**

Par ses prélèvements indus, la recourante s'est procurée un enrichissement de quelque 30.000 francs, dont elle n'a rien remboursé, alors que l'enrichissement de sa coaccusée

s'élevait à 900 francs, qu'elle a intégralement remboursés. Ces 900 francs ont au demeurant été prélevés par la coaccusée en trois fois, dont deux fois à concurrence de moins de 300 francs, ce qui a conduit, pour ces cas, à faire application de l' art. 172ter CP , avec pour conséquence que ces faits, étant constitutifs de contraventions, étaient prescrits. La coaccusée de la recourante a en outre agi sous l'ascendant et même à l'instigation de cette dernière, qui était sa supérieure hiérarchique. C'est en effet pour y avoir été invitée par la recourante, à laquelle elle avait demandé de solliciter pour elle une avance de salaire auprès de la direction, que la coaccusée a commencé ses prélèvements. A quelques reprises, c'est également à la demande de la recourante que la coaccusée a falsifié des documents. Il était au demeurant d'autant plus aisé à la recourante d'agir de la sorte que sa coaccusée avait une personnalité effacée, alors qu'elle a elle-même été décrite comme ayant une personnalité dominatrice et manipulatrice. Par ailleurs, contrairement à sa coaccusée, qui a fait preuve d'une bonne collaboration au cours de l'enquête, la recourante s'est non seulement obstinée à contester les faits contre l'évidence mais n'a eu de cesse de s'efforcer de se décharger de sa faute sur sa coaccusée, n'hésitant pas, à cette fin, à formuler des accusations mensongères. Ainsi, le cas de la recourante se différencie de celui de sa coaccusée en cela que, outre qu'ils sont plus nombreux, les faits qui lui sont reprochés sont nettement plus graves et lui ont permis de se procurer un enrichissement considérablement plus important. De plus, tant en raison de sa position hiérarchique que de ses incitations, sa responsabilité quant aux actes délictueux commis est manifestement accrue. Son attitude face à ses actes et son comportement durant la procédure contrastent en outre singulièrement avec ceux de sa coaccusée. Alors que cette dernière s'est montrée coopérative et a rapidement remboursé les sommes prélevées, la recourante, qui n'a rien remboursé, a non seulement fait de l'obstruction mais a tenté jusqu'au bout de faire endosser la responsabilité de ses actes à sa coaccusée. La culpabilité de la recourante est ainsi considérablement plus lourde que celle de sa coaccusée et justifiait donc de lui infliger une peine nettement plus sévère. L'écart entre la peine, de 5 mois d'emprisonnement, infligée à la recourante et celle, de 300 francs d'amende, prononcée à l'encontre de sa coaccusée n'est au demeurant pas tel qu'il ne puisse se justifier au vu des différences évoquées. Le grief d'inégalité de traitement dans la fixation de la peine est par conséquent infondé.

#### **E. 3.4**

La peine infligée à la recourante a été fixée dans le cadre légal et sur la base de critères pertinents, sans que l'on discerne d'éléments importants qui auraient été omis ou pris en considération à tort. Au vu de la culpabilité de la recourante, cette peine n'est au demeurant certes pas excessive au point de devoir être considérée comme procédant d'un abus du pouvoir d'appréciation et elle ne consacre par ailleurs aucune inégalité de traitement par rapport à celle de la coaccusée. Elle ne viole donc pas le droit fédéral.

#### **E. 4**

La recourante se plaint du refus du sursis, contestant le déni de pouvoir émettre un pronostic favorable quant à son comportement futur.

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

Il est évident qu'une peine de 5 mois d'emprisonnement, par sa nature et sa durée, peut objectivement être assortie du sursis. La seule question est donc de savoir si la condition subjective prévue à l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP est réalisée, c'est-à-dire si l'on peut prévoir, en fonction des antécédents et du caractère de la recourante, que cette mesure sera de nature à

la détourner de commettre d'autres crimes ou délits, c'est-à-dire si un pronostic favorable peut être posé quant à son comportement futur. Pour poser ce pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que sa décision sur ce point ne sera annulée que si elle repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si elle se révèle à ce point sévère ou clémente que l'on doive conclure à un abus du pouvoir d'appréciation. Pour déterminer si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents. Il doit être tenu compte, d'une part, des circonstances de l'acte et, d'autre part, de la situation personnelle de l'auteur. Il n'est pas admissible d'accorder une importance prépondérante à certains des éléments à prendre en considération dans l'application de l' art. 41 ch. 1 al. 1 CP et d'en négliger d'autres, voire de ne pas en tenir compte ( ATF 128 IV 193 consid. 3b p. 198 et les références citées).

#### **E. 4.2**

La recourante invoque son absence d'antécédents pénaux et le fait que les renseignements généraux recueillis sur son compte ne sont pas défavorables, relevant encore que le montant de ses prélèvements ne dépasse pas 30.000 francs. Les juges cantonaux n'ont nullement méconnu ces éléments, mais les ont considérés comme insuffisants à faire contre-poids à ceux qui les ont conduits à nier la possibilité d'émettre un pronostic favorable quant au futur comportement de la recourante. A cet égard, ils ont relevé que la recourante avait récidivé en cours d'enquête, puis s'était efforcée d'induire l'autorité pénale en erreur en rejetant la faute sur sa coaccusée et en affirmant que les témoins qui contredisaient sa version des faits mentaient. Cette appréciation n'est pas critiquable et en tout cas pas abusive. En récidivant en cours d'enquête, en s'obstinant à nier les faits contre l'évidence et en cherchant par tous les moyens à reporter sa faute sur sa coaccusée, la recourante, qui n'a par ailleurs jamais émis le moindre regret ni entrepris quoi que ce soit en vue de la réparation du dommage, a clairement démontré qu'elle n'a pas pris conscience de sa faute ou refuse de l'admettre. Dans ces conditions, il n'y avait aucun abus du pouvoir d'appréciation à considérer que, nonobstant les éléments invoqués par la recourante, il n'était pas possible de conclure que l'octroi du sursis suffirait à la détourner de commettre de nouvelles infractions.

#### **E. 4.3**

Au reste, la recourante conteste vainement avoir affirmé que les témoins qui contredisaient sa version des faits mentaient et avoir chargé sans aucun regret sa coaccusée. Elle s'en prend ainsi aux constatations de fait cantonales et à l'appréciation des preuves sur laquelle elles reposent, ce qu'elle est irrecevable à faire dans son pourvoi (cf. supra, consid. 2).

#### **E. 5**

Le pourvoi doit ainsi être rejeté dans la mesure où il est recevable. III. Frais et dépens

#### **E. 6**

Comme le recours de droit public et le pourvoi en nullité étaient d'emblée dénués de chances de succès, l'assistance judiciaire sollicitée pour les deux recours doit être refusée ( art. 152 al. 1 OJ ) et la recourante, qui succombe, supportera les frais ( art. 156 al. 1 OJ et 278 al. 1 PPF), dont le montant sera arrêté en tenant compte de sa situation financière. La cause étant tranchée, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

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