

FR_GERICHTE 501 2017 186 vom 30. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2017_186

FR: FR_GERICHTE 501 2017 186 du 30 avril 2019

IT: FR_GERICHTE 501 2017 186 del 30 aprile 2019

Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 2

Dans la mesure où le prévenu conclut finalement à ce que la peine doit être fixée à 360 jours- amende, tous ses arguments sur la quotité de la peine sont inutiles. Toutefois, comme la Cour n'est pas liée par les conclusions du prévenu, et, conformément à l'art. 404 al. 2 CPP, elle examinera néanmoins la question de la quotité de la peine.

E. 3.1

Dans son appel motivé du 8 mars 2018 (p. 10), A. _____ estime que c'est le nouveau droit des sanctions qui doit s'appliquer parce que depuis le 1er janvier 2018, l'art. 34 al. 1 CP fixe à 180 jours-amende le maximum de la peine pécuniaire.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10

E. 3.2

En date du 1er janvier 2018, de nouvelles dispositions du Code pénal relatives aux peines et aux mesures sont entrées en vigueur (RO 2016 1249). Selon l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur. 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. 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 règle de la *lex mitior* constitue une exception au principe de non-rétroactivité. Elle se justifie par le fait qu'en raison d'une conception juridique modifiée le comportement considéré n'apparaît plus ou apparaît moins punissable pénalement (cf. ATF 134 IV 82 consid. 6.1). La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Doivent en principe être examinées au premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble objective des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue alors un rôle décisif (cf. ATF 135 IV 113 consid. 2.2).

E. 3.3

En l'espèce, le nouveau droit a durci le régime des sanctions, supprimant le travail d'intérêt général (art. 37 CP) et réduisant la possibilité de prononcer une peine pécuniaire (art. 34 CP) avec la réintroduction des courtes peines privatives de liberté en remplacement des

peines pécuniaires supérieures à 180 jours-amende. Par conséquent, c'est à juste titre qu'il est fait application de la loi antérieure. En effet, avec le nouveau droit, le prévenu aurait nécessairement été condamné à une peine privative de liberté dans la mesure où la peine justifiée dépasse 180 unités pénales, ce qui lui est moins favorable.

E. 4.1

Dans son appel, A. _____ a demandé à être entendu à nouveau mais la Cour constate que l'appelant a demandé l'application de la procédure écrite et qu'il a donc renoncé à son audition ainsi qu'à celle de son épouse, ce qu'il a expressément confirmé par lettre du 1er février 2019. Par conséquent, ses arguments exposés en lien avec le droit d'être entendu (cf. appel motivé p. 11 à 13, let. B) deviennent sans objet.

E. 4.2

L'appelant invoque également une violation du droit à un procès équitable dont découle celui d'égalité des armes inscrit à l'art. 3 al. 2 let. c in initio CPP parce qu'il n'était pas assisté d'un défenseur à l'instruction et devant la Juge de police (cf. appel motivé p. 12 ch. 6). En l'espèce, les conditions d'une défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP ne sont pas remplies ; en effet, selon l'appréciation tant du Procureur que de la Juge de police et de la Cour d'appel, une peine privative de liberté, qui plus est supérieure à 12 mois, n'a jamais été envisagée. Le Procureur, lequel a renoncé à participer aux débats de première instance, a d'ailleurs requis une peine pécuniaire seulement. En outre, compte tenu du fait que le prévenu a les moyens d'une défense privée conformément à l'art. 129 CPP, l'art. 132 al. 2 et 3 CPP n'est pas applicable (cf. PC CPP art. 132 n. 21). Les faits reprochés au prévenu ainsi que le droit applicable ne présentent aucune difficulté. Le prévenu savait, par l'acte d'accusation du 6 septembre 2016 complémentaire à celui du 4 décembre 2015 (DO 50 2016 119 P. 95 ss), ce qui lui était reproché étant précisé qu'il avait déjà été condamné pour des faits similaires le 30 septembre 2010, et il savait également qu'il risquait une peine pécuniaire totale de 360 jours-amende, sans sursis. Par conséquent, le grief de l'appelant tombe à faux.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10

E. 4.3

L'appelant soutient enfin qu'il ne ressort pas du procès-verbal d'audition du 6 juillet 2017 qu'il a été informé de ses droits de partie par la Juge de police et estime que l'art. 107 al. 2 CPP a été violé en relation avec les art. 107 al. 1 et 129 CPP (cf. appel motivé p. 12 ch. 5). La Cour constate que le prévenu a été entendu la première fois par la Police le 28 août 2015 en qualité de prévenu, qu'il a reçu le formulaire « Droits et obligations de la personne prévenue » et qu'il a compris la teneur de ce formulaire, qu'il a accepté de collaborer et qu'il n'a pas souhaité faire appel à un avocat. Il a signé ce procès-verbal (DO 50 2015 185 P. 2040 et 2041). Il en va de même s'agissant de l'audition du prévenu sur sa situation personnelle qui a eu lieu le même jour (DO idem P. 2043 et 2044). Par la suite, l'avis de clôture d'instruction lui a été adressé en sa qualité de prévenu (DO 50 2016 119 P. 94), l'acte d'accusation du 6 septembre 2016, complémentaire à celui du 4 décembre 2015, le qualifie de prévenu et le renvoie en tant que tel devant le Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère (DO idem P. 95 ss), il a été cité à comparaître à l'audience du 6 juillet 2017 pour être entendu comme prévenu (DO JP 101008), et il a effectivement été entendu comme prévenu à l'audience de la Juge de police du 6 juillet 2017 ainsi que cela ressort expressément du procès-verbal (DO JP 101043). Par conséquent, l'appelant est malvenu de

prétendre qu'il n'a pas été informé de ses droits et son grief doit être rejeté.

E. 5.1

Au sujet de la quotité de la peine, l'appelant conclut à ce que la peine pécuniaire soit fixée à 360 jours-amende ainsi que l'a fait la Juge de police. Ce faisant, il ne critique pas la quotité en tant que telle mais uniquement le montant du jour-amende dont il demande à ce qu'il soit fixé à CHF 200.-.

E. 5.2

Les faits à juger ce jour ont été commis pour partie avant la condamnation prononcée le 30 septembre 2010, pour partie entre cette dernière et celle prononcée le 27 décembre 2013 et pour partie postérieurement. La Juge de police a fixé une peine indépendante sans tenir compte des règles sur le concours réel rétrospectif. En l'espèce, en application du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, seule une peine pécuniaire, à l'exclusion d'une peine privative de liberté, entre en ligne de compte. Le maximum légal de la peine pécuniaire est de 360 jours-amende.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 Comme deux peines pécuniaires de 20 et 50 jours-amende ont déjà été prononcées, la peine partiellement complémentaire à prononcer ne peut pas dépasser 290 jours-amende. Elle doit dès lors être corrigée d'office.

E. 6.1

Dans son appel, le prévenu conteste le montant du jour-amende. Il soutient que la Juge de police a violé l'art. 50 CP en ne motivant pas sa décision de fixer à CHF 400.- le montant du jour, à l'exception de quelques indications sommaires, et qu'elle a également versé dans l'arbitraire en fixant un montant trop élevé et, par conséquent, disproportionné avec sa situation financière réelle puisqu'il aurait dû verser l'intégralité de son disponible sur une période de 16 mois pour parvenir à payer le montant de la peine pécuniaire. Il invoque également les pertes subies par sa société ainsi que son incapacité totale de travailler pour justifier la baisse de ce montant à CHF 200.- au maximum afin qu'il corresponde à sa situation actuelle (cf. appel p. 18-20).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 34 al. 2 CP, le montant du jour-amende est calculé en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital. La quotité du jour-amende doit être fixée conformément au principe du revenu net, soit celui que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, qu'elle qu'en soit la source, ce qui inclut notamment les prestations d'aide sociale. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait, en particulier les impôts courants et les cotisations de caisse-maladie (cf. ATF 134 IV 60 consid. 6.1) ; dans la pratique, une déduction forfaitaire de 30 % du revenu est appliquée. Il en va de même des obligations d'assistance pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement (cf. ATF 134 IV 60 consid. 6.4). D'autres charges financières ne peuvent être prises en compte que dans le cadre de la situation personnelle. Des engagements plus importants de l'auteur, préexistants et indépendants des faits (p. ex. des paiements par acomptes pour des biens de consommation), n'entrent en principe pas en

ligne de compte. Si tout type d'engagement financier devait être déduit, l'auteur obéré ou tenu de s'acquitter d'acomptes ou par un leasing se verrait mieux traité que celui qui n'a pas de telles charges. En règle générale, les intérêts hypothécaires et les frais de logement ne peuvent pas être déduits non plus (cf. arrêt TF 6B_845/2009 du 11 janvier 2010 consid. 1.1.4). Des charges financières extraordinaires peuvent conduire à une réduction lorsqu'elles correspondent à des besoins financiers accrus résultant de la situation de l'auteur et indépendantes de sa volonté (cf. ATF 134 IV 60 consid. 6.4 i.f.; arrêt TF 6B_152/2007 du 13 mai 2008 consid. 8.4.4). Le revenu net ainsi défini en droit pénal est le point de départ pour fixer la quotité du jour-amende. Dans ce contexte, le minimum vital mentionné à l'art. 34 al. 2 CP constitue un correctif permettant au juge de s'écarter du principe du revenu net et d'arrêter le jour-amende à un niveau sensiblement inférieur. Pour les condamnés qui vivent en-dessous ou au seuil du minimum-vital, le jour-amende doit être réduit dans une mesure telle que, d'une part, le caractère sérieux de la sanction soit rendu perceptible par l'atteinte portée au niveau de vie habituel et que, d'autre part, l'atteinte apparaisse supportable au regard de la situation personnelle et économique. Un abattement du revenu net de la moitié au moins apparaît adéquat à titre de valeur indicative. Pour une peine ferme, ce sont avant tout les facilités de paiement accordées par l'autorité d'exécution (art. 35 al. 1 CP) qui doivent permettre de pallier une charge excessive. Lorsque le nombre des jours-amende est considérable – en particulier au-delà de nonante jours-amende – une réduction

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 supplémentaire de 10 à 30 % est indiquée car la contrainte économique, partant la pénibilité de la sanction, croît en proportion de la durée de la peine. La situation financière concrète est toujours déterminante. La fixation de la quotité du jour-amende dans le cas concret procède d'un pouvoir d'appréciation exercé avec soin (cf. ATF 135 IV 180 consid. 1.1, arrêt TC FR 501 2017 167 du 4 janvier 2018, consid. 3.1;).

E. 6.3

En l'espèce, le prévenu est salarié de C. _____ SA (DO 101033 et 101034). Il allègue que sa situation financière s'est clairement péjorée vu ses problèmes psychiques mais sans avancer aucun chiffre à l'appui de cette allégation. Or, s'il se trouve en arrêt maladie, son employeur est tenu de verser son salaire durant un temps limité. Quant aux pertes subies par son employeur, elles n'affectent en rien son revenu. Il ressort de la toute récente taxation fiscale pour l'année 2017, requise d'office par la Cour d'appel pénal, que le prévenu a réalisé un revenu de CHF 219'676, ce qui représente CHF 18'306.- par mois. Le rendement de ses placements privés s'est élevé à CHF 14'259.- et il a encaissé des loyers pour CHF 60'000.-, ce qui correspond à un montant total de 74'259.-, soit CHF 6'188.- par mois. Déduction faite de ses dettes privées (CHF 6'568.-) et ses frais d'immeubles privés (CHF 10'082.-), soit CHF 1'387.- par mois, c'est un revenu total de CHF 23'107.- qu'il faut retenir. Selon la formule de calcul de la peine pécuniaire annexée à la présente décision, qui tient compte d'une déduction forfaitaire de 30 % pour déterminer le revenu disponible, le montant du jour- amende correspondant à sa situation financière s'élèverait à CHF 540.-. Par conséquent, le montant de CHF 400.- retenu par la Juge de police, de 25 % inférieur, doit être confirmé. Partant, la peine à prononcer pour les faits de la présente cause est une peine pécuniaire de 290 jours-amende à CHF 400.- le jour.

E. 7.1

Comme dernier grief, le prévenu conteste le refus de lui octroyer le sursis. Selon lui, la Juge de police aurait excédé son pouvoir d'appréciation en ne retenant pas certains critères pertinents et en se fondant exclusivement sur ses antécédents. Il est d'avis que malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer qu'il s'amendera car la crainte de récidive peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables puisque l'infraction en question n'a aucun rapport avec l'infraction à la LCR, objet de la précédente condamnation. Quant à la condamnation du 30 septembre 2010, il estime qu'elle n'entre pas dans la définition de récidive au sens de l'art. 42 al. 2 CP et que, par conséquent, l'autorité précédente n'aurait pas dû la retenir pour apprécier le comportement de A. _____. Il maintient que ses déclarations ne démontrent aucune volonté délictueuse mais résultent d'une mauvaise compréhension de l'infraction (cf. appel motivé p. 20-22).

E. 7.2

L'art. 42 aCP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). 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

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 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. Depuis 2007, le 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 donc la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable; il prime en cas d'incertitude (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 et 4.2.2). L'art. 43 aCP dispose que le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire 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). La jurisprudence y applique les principes suivants: les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis (art. 42 aCP), à savoir les perspectives d'amendement, valent également pour le sursis partiel prévu à l'art. 43 aCP, 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. ATF 134 IV 1 consid. 5.3.1; arrêt TF 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.2.1 ss). Par ailleurs, lorsque la peine est telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet et le sursis partiel, l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 aCP est la règle et le sursis partiel l'exception, celle-ci ne devant 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; dès lors, l'exception du sursis partiel

ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (TF arrêt 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1 et 3.1.3 non publiés aux ATF 135 IV 152). Lorsqu'il existe, notamment en raisons de condamnations antérieures, de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne justifient cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, 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". Un pronostic défavorable, en revanche, exclut tant le sursis partiel que le sursis total (cf. arrêt TF 6B_1013/2014 du 15 septembre 2015 consid. 4).

E. 7.3

En l'espèce, le prévenu a été condamné, le 30 septembre 2010, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 180,- pour avoir occupé un étranger sans autorisation, en cas de récidive, durant deux semaines entre le mois de décembre 2009 et le mois de janvier 2010 (DO 1007). Le sursis ne lui avait pas été accordé au vu de ses antécédents particulièrement mauvais en matière du droit des étrangers car il avait déjà été condamné à deux reprises pour occupation intentionnelle d'étrangers sans autorisation en 2005 et en 2006. A cette époque, soit en 2010, il occupait déjà B._____ sans autorisation et il n'a pas hésité à engager D._____ en 2013, malgré cette condamnation ferme. Par conséquent, le prévenu ne saurait raisonnablement invoquer une mauvaise compréhension de l'infraction commise quand bien même la Cour retient que les employés étaient engagés « au gris » et non pas « au noir » et qu'ils étaient correctement payés. Le prévenu a délibérément continué à employer du personnel sans autorisation alors qu'il connaissait les risques encourus. Cette condamnation de 2010 ne l'a néanmoins pas convaincu de se conformer à la loi et il a persisté dans son comportement délictueux. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne peut que poser un pronostic défavorable sur le comportement futur de

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 A._____ et conclure que seule une peine ferme est de nature à le dissuader de commettre de nouvelles infractions. Partant, la peine pécuniaire prononcée ce jour sera ferme.

E. 8.1

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). En l'espèce, tous les chefs de conclusions du prévenu sont rejetés. Certes il obtient partiellement gain de cause sur la quotité de la peine qui a dû être réduite, mais c'est uniquement parce que la Cour s'est saisie d'office de cette question pour tenir compte du concours rétroactif.

E. 8.2

Dès lors, les frais d'appel, fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de A._____ qui succombe.

E. 8.3

Quant aux frais de première instance, vu la condamnation du prévenu, il n'y a pas matière à revoir leur répartition.

E. 8.4

En faisant parvenir sa liste de frais à la Cour le 16 avril 2018, l'avocat du prévenu semble formuler une requête d'indemnité. Vu le sort de l'appel, elle doit être rejetée (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP a contrario). La Cour ne peut s'empêcher de constater l'exorbitance de la liste de frais produite par Me Ursenbacher qui se monte à plus de CHF 17'000,- pour 79 heures de travail pour la seule procédure d'appel et dont le mémoire motivé ne portait en définitive que sur le montant du jour-amende et le sursis. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, le dispositif du jugement rendu le 6 juillet 2017 par la Juge de police à l'encontre de A._____ est confirmé, à l'exception des ch. 2 et 10 modifiés d'office. Il prend désormais la teneur suivante: 1. A._____ est reconnu coupable de délit contre la loi fédérale sur les étrangers (emploi répété d'étrangers sans autorisation) et faux dans les titres. 2. En application des art. 34, 47, 49, 251 CP et 117 al. 2 LEtr, A._____ est condamné à une peine pécuniaire de 290 jours-amende, sans sursis. Le montant du jour-amende est fixé à CHF 400.-. 3. En application de l'art. 46 al. 2 CP, le sursis accordé le 27 décembre 2013 à A._____ par le Ministère public du canton de Fribourg n'est pas révoqué. 4.-8.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10

E. 9

En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A._____ à raison de 4/6ème, B._____ à raison de 1/6ème et D._____ à raison de 1/6ème. Ils sont fixés à CHF 600.- pour l'émolument de justice, auquel s'ajoute l'émolument du Ministère public à hauteur de CHF 300.- pour A._____, CHF 300.- pour B._____ et CHF 150.- pour D._____, et à CHF 303.30 pour les débours, soit CHF 1'653.30 au total.

E. 10

En cas de non-paiement de la peine pécuniaire sans sursis dans le délai qui sera fixé dans la liste de frais et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, elle fera place à 290 jours de peine privative de liberté pour A._____ (art. 36 al. 1 CP). 11.-12..... II. Les frais de procédure d'appel, par CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-) sont mis à la charge de A._____. III. Il n'est pas alloué d'indemnité à A._____. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 30 avril 2019/sri Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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