

# VD\_FINDINFO AP / 2010 / 245 vom 30. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AP\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2010___245)

FR: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 245 du 30 juin 2010

IT: VD\_FINDINFO AP / 2010 / 245 del 30 giugno 2010

## Regeste

SURSIS À L'EXÉCUTION DE LA PEINE | 42 al. 2 CP, 415 CPP

## Erwägungen

### E. 1

Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (cf. l'art. 447 al. 1 CPP). La cour de cassation ne peut cependant aller au-delà des conclusions du recourant; elle est liée en outre par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2, 1ère et 2e phrases, CPP), ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (JT 1989 III 105). De telles inadvertances ne sont pas données en l'espèce, pas plus que l'état de fait n'a à être complété.

### E. 2

La recourante conteste, outre le refus du sursis, tant le genre que la quotité de la peine. Il y a lieu de statuer sur le type de peine avant de déterminer son quantum et d'examiner les conditions du sursis. 3.1a) Selon l'art. 47 al. 1 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. Selon l'al. 2 de cette disposition, la culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures. b) L'art. 47 CP confère au juge un large pouvoir d'appréciation, de sorte que la Cour de cassation, qui ne fonctionne pas comme une juridiction d'appel, n'admettra un recours en réforme sur la quotité de la peine que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou enfin si la sanction apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 415 al. 3 CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b). L'art. 47 al. 1 CP reprend les critères des antécédents et de la situation personnelle consacrés par l'art. 63 aCP, tout en leur ajoutant la nécessité de prendre en considération l'effet de la peine sur l'avenir du condamné. S'agissant de ce dernier élément, le Message précise que le juge n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions (FF 1999 II 1866). Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales. Il ne saurait l'emporter sur l'appréciation de la culpabilité du délinquant, l'effet de la peine devant toujours rester proportionné à la faute. L'art. 47 al. 2 CP codifie la jurisprudence rendue en vertu de l'art.

63 aCP (cf. not. ATF 129 IV 6, c. 6.1; ATF 127 IV 101, c. 2a; ATF 118 IV 21, c. 2b; cf. aussi notamment TF 6B\_207/2007 du 6 septembre 2007). 3.2 En l'espèce, les premiers juges ont apprécié la culpabilité de la recourante sur la base d'éléments divers, exposés à satisfaction et auxquels il suffit dès lors de renvoyer. Ce faisant, le tribunal n'a pas tenu compte d'éléments étrangers à l'art. 47 CP. Ceux pris en compte sont complets et pertinents. Au surplus, aucun élément déterminant au regard de l'art. 47 CP n'a été omis, respectivement ne s'est vu conférer une portée excessive ou insuffisante. La peine prononcée se situe dans le cadre légal. Une peine privative de liberté de six mois ne paraît nullement arbitrairement sévère, même si l'on tient compte de l'affectation des sommes détournées, qui n'était pas somptuaire. En particulier, la recourante a agi quasiment dès son engagement temporaire, sans discontinuité durant une période de plusieurs mois incluant son engagement fixe ultérieur. Ce faisant, elle a utilisé un procédé informatique élaboré pour tromper la confiance de son employeur. Surtout, elle se trouvait en état de récidive spéciale, les détournements ayant commencé à être perpétrés sept semaines seulement après un premier jugement condamnant l'intéressée notamment pour des infractions contre le patrimoine; aussi bien, ni cette peine en elle-même ni les 43 jours de détention préventive subis n'ont-ils eu d'effet préventif. La peine ici prononcée est d'autant moins sévère que le tribunal correctionnel a expressément relevé avoir voulu en limiter la quotité pour permettre à l'accusée de la purger sous la forme d'arrêts domiciliaires si elle devait en remplir les conditions le moment venu. Le moyen déduit de la quotité de la peine doit dès lors être rejeté.

#### **E. 4**

La recourante conteste encore le genre de la peine. a) La nouvelle partie générale du Code pénal offre une palette étendue de sanctions et de possibilités de combinaisons de celles-ci entre elles. Conformément au principe de proportionnalité, lorsque plusieurs peines entrent en considération et paraissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu de choisir celle qui restreint le moins la liberté personnelle de l'intéressé, soit la peine pécuniaire. Le choix du type de la peine doit principalement tenir compte de l'adéquation d'une sanction déterminée, de ses effets sur le condamné et l'environnement social de ce dernier ainsi que de l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention (cf. ATF 134 IV 82, c. 4.1 et la référence à Riklin, *Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem*, in: Bauhofer/Bolle [Hrsg.], *Reform der strafrechtlichen Sanktionen*, Zurich 1994, p. 168; le même, *Zur Revision des Systems der Hauptstrafen*, ZstrR 117/1999, p. 259; TF arrêt 6B\_541/2007 du 13 mai 2008; TF 6B\_576/2008 du 28 novembre 2008, BJP 2009, 3; TF 6B\_109/2007 du 17 mars 2008 et 6B\_541/2007 du 13 mai 2008). A titre de sanctions, le nouveau droit fait respectivement de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique (ATF 134 IV 82, précité, c. 4.1). La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêts, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions (TF arrêt 6B\_541/2007 du 13 mai 2008; ATF 134 IV 60, c. 4.3). b) En l'espèce, la recourante ne conclut pas au

prononcé d'une peine pécuniaire en lieu et place de la peine privative de liberté. Bien plutôt, elle demande à être condamnée à une peine de travail d'intérêt général. La peine privative de liberté prononcée n'est pas de moins de six mois, mais de six mois; la doctrine considère néanmoins qu'une peine privative de liberté d'une telle durée est convertible (Viredaz, dans : Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Bâle 2009, n. 10 ad art. 37 CP, contra l'art. 37 al. 1 CP, a contrario). La durée de la peine prononcée, de 180 jours, représente 720 heures de travail d'intérêt général (cf. l'art. 39 al. 2 CP). L'exécution des longues peines de travail d'intérêt général, soit au-delà de 100 heures ou, en tout cas, de 200 heures posent de sérieux problèmes d'exécution, qui sont notoires. Il s'ensuit qu'une peine de travail d'intérêt général de 720 heures n'est pas concevable en pratique. En effet, la durée en question représentant 180 jours de travail à raison de quatre heures la journée (cf. l'art. 39 al. 2 CP), on ne voit guère comment un tel quantum pourrait être effectué dans le délai de deux ans prévu par l'art. 38 CP (cf., quant à la même problématique, Tribunal cantonal NE, 20 octobre 2009, rés dans : BJP 2010 p. 38). De surcroît, une activité aussi concentrée priverait de facto la recourante de la possibilité de retrouver du travail, ce qui ne pourrait qu'entraver sa resocialisation. Quoi qu'il en soit, la situation d'ensemble de la recourante comporte des facteurs défavorables malgré les incontestables éléments à décharge retenus. Il en va ainsi, en particulier, de l'énergie délictueuse dont elle a fait preuve sans discontinuer dans le dessein de s'enrichir, ce en étant en situation de récidive spéciale. Partant, l'efficacité de la sanction dans l'optique de la prévention exige de toute façon que les infractions soient réprimées par une sanction revêtant la forme d'une peine privative de liberté, comme en ont décidé à bon droit les premiers juges une peine de travail d'intérêt général étant manifestement insuffisante, à l'instar du reste d'une peine pécuniaire. La conclusion tendant au prononcé d'une peine de travail d'intérêt général doit donc être rejetée.

## **E. 5**

La recourante demande enfin que la peine requise soit assortie du sursis. Cette conclusion doit, malgré son imprécision, être comprise comme incluant la peine privative de liberté. a) L'art. 42 al. 1 CP prévoit que 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. Il découle de l'art. 42 al. 2 CP que le sursis total est exclu sauf circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui ont précédé l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins. Si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 al. 1 CP). b) 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 1, c. 4.2.1; TF 6B\_648/2007 du 11 avril 2008, c. 3.2). 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 (cf. arrêt publié précité, c. 4.2.2; arrêt non publié précité, *ibid.*). Parmi les critères essentiels à l'établissement du pronostic, on doit citer les antécédents pénaux, le risque de récidive qui se fonde sur les antécédents, la socialisation ou le comportement au travail de l'auteur; la prise de conscience de la faute par l'auteur est également déterminante (Kuhn, dans : Roth/Moreillon [éd.], *Commentaire romand*, op. cit., n. 17 ad art. 42 CP). A cet égard, la prise de conscience de sa faute par l'auteur doit permettre d'augurer d'un changement d'attitude face à ses actes (TF 6B\_171/2007 du 23 juillet 2007, c. 4, ). On relèvera enfin que, pour poser le pronostic, le juge de répression dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités). Les circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP sont celles qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic (cf. FF 1999 II p. 1855). Autrement dit, il s'agit de déterminer s'il existe des circonstances si favorables qu'elles compensent tout au moins la crainte résultant de l'indice défavorable constitué par l'antécédent. Tel peut être le cas lorsque les faits les plus récents n'ont aucun rapport avec le jugement antérieur ou encore en cas de modification particulièrement positive dans la vie de l'auteur (TF 6B.433/2007 du 11 février 2008, c. 3.2; TF 6B.43/2007 du 12 novembre 2007, c. 3.4). c) En l'espèce, la recourante avait, moins de cinq ans avant le prononcé du jugement entrepris, été condamnée à une peine de 180 jours. L'art. 42 al. 2 CP est donc applicable. Partant, la peine privative de liberté ne peut être assortie du sursis que dans l'hypothèse de circonstances particulièrement favorables. Malgré quelques éléments contraires, de telles circonstances sont globalement données. En effet, la recourante est professionnellement qualifiée. Elle est décrite par les représentants de la plaignante eux-mêmes comme généreuse et disponible; aussi bien a-t-elle, après son licenciement, effectué de nombreuses recherches d'emploi. De surcroît, elle a, lors des faits ici en cause, agi alors qu'elle était soumise à un stress professionnel important, devant occuper deux emplois pour un taux d'activité global représentant plus qu'un temps plein. A ces éléments s'ajoute la circonstance qu'elle devait faire face à des dettes, courantes ou en suspens, relatives à son entretien et à celui de ses enfants; de fait, l'argent détourné n'a pas été utilisé à des fins somptuaires. Enfin, l'accusée a immédiatement admis les faits incriminés et a manifesté quelques regrets, certes à l'audience seulement, signant une reconnaissance de dette en faveur de son ex-employeur. Dans leur ensemble, ces éléments témoignent d'une bonne socialisation, respectivement d'une aptitude à maintenir une telle socialisation dans l'avenir. Ils sont constitutifs de circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP. Un pronostic favorable peut en être déduit, d'où le sursis. La durée du sursis doit être fixée au maximum légal. Il y a en revanche lieu de révoquer le sursis précédent (cf. l'art. 46 al. 1 CP) et d'ordonner l'exécution de la peine pécuniaire prononcée par le juge bâlois. La recourante succombant quant au principe de la punissabilité, il n'y a pas matière à suite de frais de première instance.

## **E. 6**

Le recours doit donc être partiellement admis et le jugement réformé dans la mesure ci-dessus. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée au défenseur

d'office de la recourante, par 500 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 450 al. 2 CPP).

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