Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 447/2007 /rod

Arrêt du 29 mars 2008
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Ferrari, Favre, Zünd et Mathys.
Greffier: M. Vallat.

Parties
Ministère public de l'Etat de Fribourg, 1700 Fribourg,
recourant,

contre

X._____,
intimé, représenté par Me Stefano Fabbro, avocat,

Objet
Fixation de la peine; lex mitior,

recours en matière pénale contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, Cour d'appel pénal, du 11 juillet 2007.

Faits :

A.
Par jugement du 18 octobre 2006, le Juge de police de la Sarine a condamné X._____, pour dommage à la propriété et contrainte, à une amende de 500 francs, à raison de faits survenus d'avril à septembre 2005.

B.
Par arrêt du 11 juillet 2007, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal de l'état de Fribourg a rejeté le recours formé par X._____ contre ce jugement et, statuant à nouveau en application du nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2007, l'a condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 35 francs l'un, avec sursis pendant deux ans.

C.
Le Ministère public de l'Etat de Fribourg interjette un recours en matière pénale contre cet arrêt. Il conclut à sa réforme en ce sens qu'une amende de 500 francs soit prononcée en application de l'ancien droit, présenté comme plus favorable à l'intimé, et à titre subsidiaire au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
L'arrêt attaqué peut faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 al. 1 et 80 al. 1 LTF), que le recourant

qui conteste la sanction infligée est habilité à former (art. 81 al. 1 let. a et let. b ch. 3 LTF).

2.
Le recours ne porte que sur la peine. Le recourant soutient qu'elle aurait dû être fixée selon les règles de l'ancienne partie générale du code pénal.

2.1 Les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal ne sont en principe applicables qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (art. 2 al. 1 CP), au 1er janvier 2007. La loi réserve toutefois la possibilité d'appliquer le nouveau droit à des crimes et délits commis avant cette date si l'auteur n'est mis en jugement qu'après et que le nouveau droit lui soit plus favorable (art. 2 al. 2 CP; lex mitior).

2.2 La cour cantonale a statué sur appel au sens des art. 211 ss du Code de procédure pénale fribourgeois du 14 novembre 1996 (CPP/FR; RS/FR 32.1). Cette voie de droit est dotée de lege de l'effet suspensif (art. 215 al. 1 CPP/FR) et la cour cantonale rend elle-même un nouveau jugement si elle admet l'appel (art. 220 al. 2 CPP/FR). Même si, comme en l'espèce, les moyens d'appel étaient limités notamment en ce qui concerne la constatation des faits en raison de la nature du jugement de première instance (art. 212 al. 2 CPP/FR), cette voie de droit n'en demeure pas moins une voie d'appel (v. Gilbert Kolly, L'appel en procédure pénale fribourgeoise, RFJ 1998, p. 296). Elle n'est donc pas essentiellement cassatoire, si bien que l'intimé peut être considéré comme ayant été mis en jugement à ce stade de la procédure au sens de l'art. 2 al. 2 CP (ATF 117 IV 369 consid. 15 p. 386 et les références citées).

3.
Déterminer le régime le plus favorable, procède d'une comparaison concrète de la situation de l'auteur selon qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit (ATF 126 IV 5 consid. 2c p. 8; 119 IV 145 consid. 2c p. 151; 114 IV 81 consid. 3b p. 82). On examine, dans la règle, en premier lieu les conditions légales de l'infraction. Lorsque le comportement est punissable en vertu de l'ancien comme du nouveau droit, il y a lieu de comparer les deux régimes pris dans leur ensemble. L'importance de la peine maximale encourue joue un rôle décisif mais il faut néanmoins tenir compte de toutes les règles applicables, notamment celles relatives à la prescription et au droit de porter plainte (ATF 119 IV 145 consid. 2c p. 151; 114 IV 81 consid. 3b p. 82).

3.1 En l'espèce, l'entrée en vigueur du nouveau droit n'a affecté ni les conditions légales des infractions retenues (art. 144 al. 1 et 181 CP) ni les conditions de leur poursuite. La comparaison porte exclusivement sur la sanction.

Avec trois ans de privation de liberté selon les deux régimes (ancien art. 36 CP; art. 144 et 181 CP dans leur teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2007), le nouveau droit n'apparaît pas plus favorable que l'ancien en ce qui concerne la sanction maximale. Cet élément de comparaison n'est cependant pas pertinent en l'espèce, des sanctions de cet ordre n'entrant pas concrètement en considération dès lors que ce sont des peines en argent qui ont été prononcées.
3.2
Dans un arrêt de principe, la Cour de céans a procédé à une revue des sanctions prévues par l'ancien et le nouveau droit selon leur genre, de façon à déterminer le régime le plus favorable (arrêt Sch. du 17 mars 2008 destiné à la publication, consid. 3 et 4, 6B 109/2007). S'agissant de la peine pécuniaire et l'amende, elle a considéré ce qui suit (consid. 5.2.4 de l'arrêt précité):

Ces deux peines sont en principe équivalentes. L'une et l'autre atteignent l'auteur dans son patrimoine. Elles se distinguent toutefois aussi bien en ce qui concerne la manière de les calculer que dans le fait que seule la peine pécuniaire peut être assortie du sursis total ou partiel.

La fixation d'une peine pécuniaire ne doit pas conduire en quelque sorte au prononcé d'une sanction plus lourde mais permet de mieux prendre en compte le principe de l'égalité du sacrifice pour que celui qui ne dispose pas de moyens financiers ne soit pas plus durement frappé que l'auteur riche (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal du 21 septembre 1998, FF 1999, p. 1823 avec références aux ATF

92 IV 4 consid. 1 et 101 IV 16 consid. 3c). Dans le système des jours-amende, leur nombre en est fixé tout d'abord selon la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). Sa situation personnelle et économique permet, dans une deuxième étape, d'en déterminer le montant (art. 34 al. 2 CP). La peine pécuniaire totale se calcule par multiplication du nombre et du montant des jours-amende. Son maximum est de 1'080'000 fr. (art. 34 al. 1 et 2 ainsi que 333 al. 5 CP), alors que sous l'ancien droit, le montant maximum de l'amende pour crime ou délit s'élevait dans le cas normal à 40'000 fr. (art 48 al. 1 aCP). Le changement entre l'ancien et le nouveau système peut ainsi avoir pour effet que la fixation de ces deux sanctions touchant le patrimoine aboutisse, malgré leur équivalence, à des peines en argent très
différentes.

Pour comparer une peine pécuniaire et une amende, l'une et l'autre sans sursis, il y a lieu de se fonder sur le montant qui a été concrètement fixé. Toutefois, lorsque la peine pécuniaire est assortie du sursis (art. 42 CP), elle apparaît la plus douce parce que cette sanction porte moins d'effets. En principe, cela vaut aussi indépendamment du fait que le montant de la peine pécuniaire est supérieur à celui de l'amende dès lors qu'une peine avec sursis est toujours la sanction la plus douce par rapport à une peine sans sursis. Il n'en va autrement, exceptionnellement, que si la peine pécuniaire assortie du sursis représente un multiple de l'amende tel que celle-ci apparaisse comme la peine la plus clémente (cf Riklin, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Uebergangsrechts, PJA 2006, p. 1474). Dans le cas où, pour des raisons tenant à la prévention spéciale, l'exécution de la peine pécuniaire est seulement partiellement suspendue (art. 43 CP), ce qui n'était pas possible sous l'ancien droit, la peine pécuniaire assortie d'un sursis partiel est encore la peine la plus douce pour autant que la partie à exécuter demeure inférieure au montant de l'amende.
3.3
Dans l'exercice de la comparaison concrète à laquelle il convient de procéder, les montants maximaux respectifs de l'amende et de la peine pécuniaire ne jouent pas un rôle déterminant en l'espèce, où la culpabilité de l'intimé et sa situation économique, n'ont justifié pour chacune des autorités cantonales que des peines très largement inférieures aux maxima légaux en francs ou en nombre de jours-amende, appréciation dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Cela étant, force est de constater que, à quotité largement équivalente, la peine pécuniaire du nouveau droit assortie du sursis - dont l'octroi à l'intimé n'est pas discuté par le recourant - atteint moins directement le condamné dans son patrimoine que l'amende prononcée en application de l'ancien droit, pour laquelle le sursis était exclu.

Au demeurant, on ne peut, sur ce point, suivre le recourant lorsqu'il soutient que l'octroi du sursis constituerait un désavantage pour l'intimé par rapport au paiement d'une amende, en ce sens que la période probatoire l'exposerait au spectre de la révocation du sursis, cas échéant à une réévaluation du montant du jour-amende. Un pronostic défavorable n'a pas été posé en l'espèce. Il convient de partir de la prémisse que l'intimé se comportera conformément au droit durant le délai d'épreuve. Le nouveau droit apparaît donc plus favorable dans cette perspective également.

4.
Il résulte de ce qui précède que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en jugeant le nouveau droit plus favorable à l'intimé en l'espèce. Le recours est rejeté.

Il n'y a pas lieu de prélever des frais (art. 66 al. 4 LTF) ou d'allouer des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
Il est statué sans frais ni dépens.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, Cour d'appel pénal.
Lausanne, le 29 mars 2008
Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier:

Schneider Vallat