Urteilskopf

142 IV 89

15. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public de l'Etat de Fribourg (recours en matière pénale) 6B_129/2015 du 11 avril 2016

Regeste (de):
Art. 391 Abs. 2 StPO; Verbot der reformatio in peius.

Verweigert die Rechtsmittelinstanz - im Gegensatz zur ersten Instanz - den bedingten Strafvollzug, ist das Verschlechterungsverbot verletzt, auch wenn die Dauer der Strafe gesamthaft kürzer ist (E. 2.1).

Satz 2 von Art. 391 Abs. 2 StPO ermöglicht der Rechtsmittelinstanz Tatsachen, die der ersten Instanz noch nicht bekannt sein konnten, wie beispielsweise eine Verurteilung, bei der Prüfung der Legalprognose beim bedingten Strafvollzug zu berücksichtigen (E. 2.3).

Regeste (fr):
Art. 391 al. 2 CPP; interdiction de la reformatio in pejus.

Le refus par l'autorité de recours d'un sursis accordé en première instance viole l'interdiction de la reformatio in pejus même si la durée totale de la peine est réduite (consid. 2.1).

La 2e phrase de l'art. 391 al. 2 CPP permet à l'autorité de recours de tenir compte, pour établir le pronostic relatif au sursis, de faits, par exemple d'une condamnation, qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance (consid. 2.3).

Regesto (it):
Art. 391 cpv. 2 CPP; divieto della reformatio in peius.

Il rifiuto dell'autorità di ricorso di accordare il beneficio della sospensione condizionale concesso in prima istanza viola il divieto della reformatio in peius anche se la durata totale della pena è ridotta (consid. 2.1).

Il secondo periodo dell'art. 391 cpv. 2 CPP consente all'autorità di ricorso di tener conto, per formulare la prognosi relativa alla sospensione condizionale, di fatti, ad esempio di una condanna, di cui il tribunale di primo grado non poteva essere a conoscenza (consid. 2.3).

Sachverhalt ab Seite 89

A. Par jugement du 23 octobre 2013, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a reconnu X. coupable de lésions corporelles simples, d'agression, de vol, de dommages à la propriété, d'extorsion par brigandage et de vol d'usage. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 36 mois, dont 18 mois fermes et 18 mois assortis du sursis pendant 5 ans, ainsi qu'à une amende contraventionnelle de 200 francs. Cette condamnation sanctionne principalement trois agressions commises, les 22 janvier 2011, 28 mai 2011 et 31 mars 2012, par le

recourant et un groupe d'amis. Dans les trois cas, ils s'en sont pris, de nuit, à des individus isolés ou inférieurs en nombre qu'ils ont frappés intentionnellement et violemment pour s'amuser ou se défouler.

BGE 142 IV 89 S. 90

B. Statuant le 5 décembre 2014, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal fribourgeois a partiellement admis l'appel de X., qu'elle a acquitté des chefs de prévention de lésions corporelles simples, brigandage, agression ainsi que vol; elle l'a en revanche reconnu coupable de lésions corporelles simples, d'agression, de vol, de dommages à la propriété, d'extorsion par brigandage et de vol d'usage. Elle l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 30 mois, ainsi qu'à une amende contraventionnelle de 200 francs.

C. X. forme un recours en matière pénale contre cet arrêt, qu'il ne conteste qu'en ce qui concerne la peine qui lui a été infligée. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, au prononcé d'une peine privative de liberté de 20 mois avec sursis pendant 5 ans et ordonnance d'une assistance de probation sous la forme d'un suivi psychothérapeutique ainsi que d'une amende contraventionnelle de 200 francs. Subsidiairement, il conclut au prononcé d'une peine privative de liberté de 30 mois, dont 15 mois fermes et 15 mois avec sursis pendant 5 ans ainsi que d'une amende contraventionnelle de 200 francs. Plus subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau. Il sollicite en outre l'assistance judiciaire.

D. Invités à présenter des observations, le ministère public et la cour cantonale ont renoncé à se déterminer.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé l'art. 391 CPP en lui infligeant une peine de 30 mois fermes alors que celle prononcée en première instance, certes plus longue, était de 36 mois, mais dont seuls 18 mois étaient fermes. Conformément à l'art. 391 al. 2 CPP, la juridiction d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur. Elle peut toutefois infliger une sanction plus sévère à la lumière de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance.

2.1 Le but de cette disposition est de permettre au prévenu d'exercer son droit de recours sans craindre d'être puni plus sévèrement (ATF 139 IV 282 consid. 2.4.3 p. 287 et les références citées). La perspective de se voir privé, même partiellement, du bénéfice du sursis accordé en première instance est de nature à dissuader le prévenu d'intenter un recours, la situation la plus favorable pour lui étant

BGE 142 IV 89 S. 91

celle où la peine qu'il devra inévitablement purger, à savoir la partie ferme de celle-ci, est la moins longue. Par conséquent, le refus par l'autorité de recours d'un sursis accordé en première instance viole l'interdiction de la reformatio in pejus, même dans l'hypothèse où la durée totale de la peine est parallèlement réduite (voir arrêt 6B_156/2011 du 17 octobre 2011 consid. 2.5.2; RICHARD CALAME, in Commentaire romand, Code

de procédure pénale suisse, 2011, n°8 ad art. 391 CPP; GILBERT KOLLY, Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, RPS 113/1995 p. 294 ss, spéc. p. 312; GÉRARD PIQUEREZ, L'interdiction de la reformatio in pejus en procédure civile et en procédure pénale, in Mélanges Assista, Genève 1989, 495 ss, spéc. p. 515).

2.2 La cour cantonale estime avoir disposé de faits nouveaux qui lui permettaient d'infliger au recourant une sanction plus lourde, en application de la deuxième phrase de l'art. 391 al. 2 CPP. Il s'agit d'une ordonnance pénale rendue le 15 juillet 2014 par laquelle le Ministère public du Nord vaudois a reconnu le recourant coupable de lésions corporelles, voies de fait et injures commises le 2 juin 2013 et l'a condamné à 120 jours-amende à 20 fr. ainsi qu'à une amende de 400 francs.
L'art. 391 al. 2 CPP tend à tempérer l'interdiction de la reformatio in pejus, au motif qu'il "serait choquant que des faits, des documents ou des preuves dont on n'a eu connaissance qu'après le jugement du tribunal de première instance ne puissent pas être utilisés, y compris au détriment du prévenu" (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF 2006 1295 ad art. 399). La portée de cette disposition est peu claire (voir ZIEGLER/KELLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n°5 ad art. 391 CPP; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 2e éd. 2013, n°6 ad art. 391 CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2013, n°13 ad art. 391 CPP) et son application problématique (CALAME, op. cit., n°10 ad art. 391 CPP). Plusieurs auteurs considèrent que cette disposition se justifie par des motifs d'économie de procédure, afin d'éviter de devoir mettre en oeuvre une procédure de révision pour pouvoir prendre en considération des faits qui étaient déjà connus de l'autorité de recours. Ils en concluent qu'il faut, par analogie avec l'art. 410 al. 1 let. a CPP, ne retenir que les faits de nature à motiver une condamnation

sensiblement plus sévère du condamné (voir ZIEGLER/KELLER, op. cit., n°5 ad art. 391 CPP; SCHMID, op. cit., n°6 ad art. 391 CPP; LIEBER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2e éd. 2014, n°20 ad art. 391 CPP et les références citées). Est également soutenue en doctrine l'opinion selon laquelle l'art. 391 al. 2, 2e phrase, CPP ne saurait s'appliquer tel quel; en cas de découverte de faits nouveaux, c'est la procédure de révision qui doit être mise en oeuvre afin de garantir au justiciable à la fois son droit d'être entendu et son droit à un double degré de juridiction (PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e éd. 2011, p. 641 n. 1948). Un auteur fait une distinction entre d'une part les faits antérieurs au prononcé du jugement de première instance et qui concernent le complexe de faits jugés par celui-ci et, d'autre part, les faits sans lien avec ceux jugés par le tribunal de première instance ou postérieurs au prononcé de son jugement. Le premier cas constitue un motif de révision alors que le second commande que le ministère public dépose un acte d'accusation régulier, respectivement que l'autorité de juridiction suive la procédure adéquate avant de prononcer, le cas échéant, une sanction plus sévère (CALAME, op. cit., n°10 ad art. 391 CPP). D'autres auteurs relèvent que des faits nouveaux peuvent être pris en compte pour établir le pronostic quant au comportement futur du condamné; ainsi, l'autorité de recours pourra être amenée à poser un pronostic défavorable en raison de nouvelles infractions commises depuis le jugement de première instance (MARLÈNE KISTLER VIANIN, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n°5 ad art. 408 CPP; JO PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse [CPP], Commentaire à l'usage des praticiens, 2012, p. 774n. 1143; voir aussi HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6e éd. 2005, p. 480 n. 12).

2.3 Au regard de ce qui précède, en particulier du pronostic à poser quant au sursis, il convient d'admettre que la cour d'appel pouvait tenir compte de faits qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance. C'est donc sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a pris en considération le fait nouveau que constituait la condamnation du 15 juillet 2014 du recourant, postérieure au jugement de première instance.

Cet élément était susceptible d'aboutir à une nouvelle appréciation de la cour cantonale quant à la question du sursis partiel. Savoir si c'est à juste titre qu'elle a refusé le

sursis partiel en vertu de cet élément nouveau relève de l'application de l'art. 43 CP et doit être examiné séparément (cf. consid. 3 non publié).

2.4 Il y a lieu de noter enfin que certains auteurs relèvent que l'autorité qui entend modifier la décision attaquée au détriment du recourant doit respecter le droit d'être entendu de ce dernier (SCHMID, op. cit., n°7a ad art. 391 CPP; LIEBER, op. cit., n°22 ad art. 391 CPP), ce qui lui laisserait la possibilité de retirer son recours (ZIEGLER/KELLER, op. cit., n°5 ad art. 391 CPP). Le recourant ne se plaint toutefois pas d'une violation de son droit d'être entendu, de sorte que le Tribunal fédéral ne saurait entrer en matière sur ce point faute d'une motivation satisfaisant aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF. Au demeurant, la juridiction d'appel a attiré l'attention du recourant sur l'art. 391 al. 2 CPP. (...)