Urteilskopf

144 IV 313

38. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public central du canton de Vaud (recours en matière pénale) 6B_559/2018 du 26 octobre 2018

Regeste (de):
Art. 41 Abs. 2 und 49 Abs. 1 StGB: Strafzumessung, Konkurrenzen, Begründungspflicht.

Hat das Gericht eine Strafe für mehrere Straftaten auszusprechen, hat es zunächst für jede von ihnen die Art der Strafe zu bestimmen. Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur anwendbar, wenn diese Strafen gleichartig sind. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen.

Das Gericht ist an das gesetzliche Höchstmass jeder Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 StGB). Es kann eine Geldstrafe mithin nicht in eine Freiheitsstrafe umwandeln, weil die Höhe der ersteren zusammen mit einer weiteren, für eine gleichzeitig zu beurteilende Tat auszusprechenden hypothetischen Geldstrafe das in Art. 34 Abs. 1 StGB festgesetzte Höchstmass überschreitet.

Erkennt das Gericht an Stelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe, hat es diese Wahl näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB, Bestätigung der Rechtsprechung; E. 1).

Regeste (fr):
Art. 41 al. 2 et 49 al. 1 CP: fixation de la peine, concours, motivation.

Lorsque le juge doit sanctionner plusieurs infractions, il doit décider préalablement pour chacune d'elles la nature de la peine à prononcer. Ce n'est que si ces peines sont de même genre que le juge peut appliquer l'art. 49 al. 1 CP. La peine pécuniaire et la peine privative de liberté ne sont pas des sanctions du même genre.

Le juge est lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1, 3e phrase, CP). Il ne peut donc convertir en une peine privative de liberté une peine pécuniaire parce que la quotité de celle-ci, augmentée d'une autre peine pécuniaire hypothétique destinée à sanctionner une autre infraction jugée en même temps, dépasse le nombre maximal prévu par l'art. 34 al. 1 CP.

Lorsque le juge choisit de prononcer à la place d'une peine pécuniaire une peine privative de liberté, il doit motiver le choix de cette dernière peine de manière circonstanciée (art. 41 al. 2 CP, confirmation de la jurisprudence; consid. 1).

Regesto (it):
Art. 41 cpv. 2 e 49 cpv. 1 CP: commisurazione della pena, concorso, motivazione.

Quando il giudice deve sanzionare più infrazioni, deve innanzitutto decidere per ognuna di esse la natura della pena da infliggere. Solo se queste pene sono dello stesso genere, il giudice può applicare l'art. 49 cpv. 1 CP. La pena pecuniaria e la pena detentiva non costituiscono delle sanzioni dello stesso genere.

Il giudice è vincolato al massimo legale del genere di pena (art. 49 cpv. 1 terza frase CP). Non può commutare una pena pecuniaria in una pena detentiva nel caso in cui l'entità della prima, aumentata di un'altra pena pecuniaria ipotetica destinata a sanzionare un ulteriore reato giudicato contemporaneamente, supera il numero massimo previsto dall'art. 34 cpv. 1 CP.

Se il giudice sceglie di pronunciare una pena detentiva invece di una pena pecuniaria, deve motivare in mo-

do circostanziato la scelta della pena detentiva (art. 41 cpv. 2 CP, conferma della giurisprudenza; consid. 1).

Sachverhalt ab Seite 314

BGE 144 IV 313 S. 314

A. Par jugement du 24 novembre 2015, complété le 30 novembre 2015, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a reconnu X. coupable de lésions corporelles simples qualifiées, de falsification de marchandises par métier, de violation de l'obligation de tenir une comptabilité, de violation d'une obligation d'entretien, de violation du droit à la marque par métier, de concurrence déloyale, de violation simple des règles de la circulation routière et de conduite d'un véhicule automobile malgré le refus, le retrait ou l'interdiction de l'usage du permis. Cette autorité a prononcé une peine privative de liberté de 24 mois - 12 mois ferme et 12 mois avec sursis pendant 5 ans -, une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 30 fr. le jour - 15 jours ferme et 30 jours avec sursis pendant 5 ans - peine partiellement complémentaire à celle de 15 jours-amende

BGE 144 IV 313 S. 315

à 50 fr. le jour infligée le 21 septembre 2011, et une amende de 800 francs. Elle a dit qu'en cas de non-paiement fautif de l'amende la peine privative de liberté de substitution sera de 8 jours. Elle a révoqué le sursis octroyé le 21 septembre 2011 et ordonné l'exécution de la peine pécuniaire.

B. Par jugement du 19 mai 2016, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis partiellement l'appel formé par X. Elle a réformé le jugement du 24 novembre 2015 en ce sens que X. est libéré de l'accusation de concurrence déloyale. La Cour d'appel a maintenu les autres chefs de culpabilité ainsi que les peines ordonnées, la peine pécuniaire étant toutefois déclarée complémentaire non seulement à celle prononcée le 21 septembre 2011, mais également à celles infligées les 1er novembre 2011 et 21 août 2012.

C. Par jugement 6B_984/2016 du 13 septembre 2017, le Tribunal fédéral a admis le recours en matière pénale formé par X. et annulé le jugement du 19 mai 2016 pour, en substance, défaut de motivation s'agissant de la nature et de la quotité des peines prononcées et pour violation du droit d'être entendu s'agissant du refus du sursis intégral.

D. Par jugement du 8 mars 2018, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis partiellement l'appel formé par X. Elle a réformé le jugement du 24 novembre 2015 en ce sens que X. est libéré de l'accusation de concurrence déloyale et de violation de l'obligation d'entretien. La Cour d'appel a maintenu les autres chefs de culpabilité. Elle a ordonné une peine privative de liberté de 20 mois, dont 8 mois ferme et 12 mois avec sursis pendant 5 ans, ainsi qu'une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 5 ans, peine partiellement complémentaire à celles infligées le 21 septembre 2011 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, le 1er novembre 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne et le 21 août 2012 par le Ministère public de Neuchâtel, et à une amende de 800 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de cette amende étant fixée à 8 jours. La Cour d'appel a de plus révoqué le sursis octroyé le 21 septembre 2011.

E. X. forme un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre le jugement du 8 mars 2018. Il conclut à sa réforme en ce sens qu'il n'est condamné qu'à une peine pécuniaire égale ou inférieure à 360 jours-amende, avec sursis. A titre subsidiaire, il

BGE 144 IV 313 S. 316

sollicite l'annulation du jugement précité et le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Il requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire. Invités à se déterminer, l'autorité précédente et le Ministère public y ont renoncé. Le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. Le recourant invoque notamment une violation des règles en matière de fixation de la peine en cas de concours (art. 49 CP) ainsi qu'une motivation insuffisante, non conforme à l'art. 41 al. 2 CP.

1.1 Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

1.1.1 L'exigence, pour appliquer l'art. 49 al. 1 CP, que les peines soient de même genre, implique que le juge examine, pour chaque infraction commise, la nature de la peine à prononcer pour chacune d'elle. Le prononcé d'une peine d'ensemble en application du principe de l'aggravation contenu à l'art. 49 CP n'est ensuite possible que si le juge choisit, dans le cas concret, le même genre de peine pour sanctionner chaque infraction commise (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219; ATF 142 IV 265 IV 2.3.2, traduit au JdT 2017 IV p. 129; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122, traduit au JdT 2013 IV p. 43). Que les dispositions pénales applicables prévoient abstraitement des peines de même genre ne suffit pas (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 123; plus récemment arrêt 6B_1394/2017 du 2 août 2018 consid. 8.3.1). Si les sanctions envisagées concrètement ne sont pas du même genre, elles doivent être prononcées cumulativement (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.2; ATF 138 IV 120 consid. 5.2 p. 122; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58). La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne sont pas des sanctions du même genre (ATF 144 IV 217 consid. 2.2 p. 219; ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 p. 58).

BGE 144 IV 313 S. 317

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui

l'atteint dans sa liberté personnelle (ATF 134 IV 97 consid. 4.2.2 p. 100 s.). Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; ATF 134 IV 97 consid. 4.2 p. 100). La faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 137 II 297 consid. 2.3.4 p. 301; plus récemment arrêt 6B_420/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1).

1.1.2 Lorsqu'il s'avère que les peines envisagées concrètement sont de même genre, l'art. 49 al. 1 CP impose au juge, dans un premier temps, de fixer la peine pour l'infraction abstraitement - d'après le cadre légal fixé pour chaque infraction à sanctionner - la plus grave, en tenant compte de tous les éléments pertinents, parmi lesquels les circonstances aggravantes ou atténuantes. Dans un second temps, il augmentera cette peine pour sanctionner chacune des autres infractions, en tenant là aussi compte de toutes les circonstances y relatives (cf. ATF 127 IV 101 consid. 2b p. 104; arrêt 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 27.2.1; plus récemment arrêt 6B_1175/2017 du 11 avril 2018 consid. 2.1). La jurisprudence avait admis que le juge puisse s'écarter de cette méthode concrète dans plusieurs configurations (cf. ATF 144 IV 217 consid. 2.4 p. 222), notamment lorsque les différentes infractions étaient étroitement liées sur les plans matériel et temporel, de sorte qu'elles ne pouvaient être séparées et être jugées pour elles seules (arrêt 6B_1216/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1.1). Le Tribunal fédéral avait également considéré, exceptionnellement, conforme à l'art. 49 al. 1 CP une peine d'ensemble fixée sans qu'une peine hypothétique ait été préalablement arrêtée pour chaque infraction commise, dans un cas où aucune des infractions à trancher n'était clairement plus grave que les autres (ATF 144 IV 217 consid. 2.4 p. 222

se référant à l'arrêt 6B_499/2013 du 22 octobre 2013 consid. 1.8). Au vu des critiques formulées quant à l'insécurité que ces exceptions créaient et afin d'assurer une application uniforme de l'art. 49 al. 1 CP, le Tribunal fédéral est toutefois revenu sur ce point en soulignant que cette disposition ne prévoyait aucune exception (cf. ATF 144 IV 217 consid. 3.5.4 p. 235).

1.1.3 L'auteur ne doit pas être condamné plus sévèrement lorsque plusieurs infractions sont jugées en même temps que si ces infractions étaient jugées séparément (ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3 p. 227). Les peines pécuniaires et les peines privatives de liberté ne sont pas équivalentes, les secondes impactant plus fortement que les premières la liberté de l'auteur. On ne saurait dès lors convertir en une peine privative de liberté une peine pécuniaire parce que la quotité de celle-ci est augmentée à cause d'une autre peine pécuniaire hypothétique destinée à sanctionner une autre infraction moins grave jugée en même temps et parce qu'elle dépasse en conséquence le nombre maximal prévu par l'art. 34 al. 1 CP. Une telle conversion n'est pas prévue par l'art. 49 al. 1 CP et est contraire à l'art. 49 al. 1, 3e phrase, CP qui prescrit que le juge est lié par le maximum légal de la peine (cf. ATF 144 IV 217 consid. 3.3.3 p. 227; ACKERMANN/EGLI, Die Strafartschärfung - eine gesetzesgelöste Figur, Forumpoenale 3/2015 p. 156 ss, 161; MARKO CESAROV, Zur Gesamtstrafenbildung nach der konkreten Methode, Forumpoenale 2/2016 p. 97 ss, 99; GÜNTER STRATENWERTH, Gesamtstrafenbildung nach neuem Recht, Forumpoenale 6/2008 p. 356 ss, 358). L'admettre signifierait de plus revenir de manière générale à la méthode abstraite, dans le cadre de laquelle le genre de peine n'est fixé qu'après que la quotité de la peine d'ensemble l'ait été (cf. CESAROV, op. cit., p. 99). Or cette solution n'est pas celle choisie par le législateur. Ainsi, selon l'art. 49 CP dans sa teneur actuelle, une personne jugée pour trois infractions, méritant aux yeux du juge concrètement chacune une peine pécuniaire, ne peut être condamnée à une peine privative de liberté d'ensemble au motif que l'aggravation de la peine pécuniaire de base conduit à augmenter celle-ci au-delà du maximum prévu par l'art. 34 al. 1 CP. La solution légale actuellement en vigueur et notamment l'art. 49 al. 1, 3e phrase, CP peuvent ainsi conduire à des résultats discutables: une personne qui aurait commis trois infractions ne justifiant chacune d'elles hypothétiquement qu'une peine pécuniaire, par exemple de 180 jours chacune compte tenu de la faute de l'auteur, ne pourrait être condamnée, si ces trois infractions sont jugées

ensemble, qu'à une peine pécuniaire d'ensemble de 360 jours maximum sous l'ancien droit et de 180 jours maximum à la lumière de l'art. 34 al. 1 CP dans sa teneur entrée en vigueur au 1er janvier 2018 (cf. problématique déjà abordée dans l' ATF 144 IV 217 consid. 3.6 p. 237).

1.2 Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation. L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP). La motivation doit ainsi justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 s.; plus récemment arrêt 6B_335/2016 du 24 janvier 2017 consid. 3.1). Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 127 IV 101 consid. 2c p. 105; plus récemment arrêts 6B_1141/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1; 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 19.3). Conformément à l'art. 41 al. 2 CP, entré en vigueur le 1er janvier 2018, lorsque le juge choisit de prononcer à la place d'une peine pécuniaire une peine privative de liberté, il doit de plus motiver le choix de cette dernière peine de manière circonstanciée.

1.3 En l'espèce, s'agissant de la nature des peines prononcées, l'autorité précédente a relevé que conformément à l'art. 61 al. 3 LPM (RS 232.11), qui sanctionne la violation du droit à la marque par métier, lorsqu'une peine privative de liberté était prononcée, une peine pécuniaire devait l'être également. Elle a ensuite cité l'art. 34 al. 1 CP dans sa version en vigueur au moment des faits, qui prévoyait, à sa première phrase, que sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne pouvait excéder 360 jours-amende. Elle a ensuite retenu que dès lors que la quotité de la sanction excédait en l'espèce ce qui était compatible avec les seuls jours-amende, l'art. 61 al. 3 LPM ne laissait pas la possibilité de choisir entre l'une ou l'autre peine mais imposait de prononcer les deux cumulativement. S'agissant de

la quotité des sanctions prononcées, l'autorité précédente a ensuite relevé la culpabilité très lourde du recourant, l'existence d'un concours d'infractions, le nombre considérable d'intérêts juridiquement protégés lésés, le fait que le recourant ne respectait ni le patrimoine, ni la propriété intellectuelle ni l'intégrité physique d'autrui, les nombreuses récidives commises en cours d'enquête, citant les infractions pour lesquelles le recourant était condamné, ses dénégations ainsi que son absence de prise de conscience ou de regret. Elle a également pris en compte le fait que le recourant n'avait pas récidivé depuis le jugement du 24 novembre 2015, le temps écoulé plaidant ainsi en sa faveur, que la plainte pour violation d'une obligation d'entretien avait été retirée et que le recourant avait gagné son appel sur un point, soit celui du concours imparfait, cet élément n'emportant toutefois pas de réduction de peine. Sur la base de ces éléments, l'autorité précédente a estimé adéquate une peine privative de liberté de 20 mois, une peine pécuniaire de 45 jours-amende ainsi qu'une amende de 800 francs.

1.4 Ce raisonnement ne peut être suivi. Face à plusieurs infractions à sanctionner, l'autorité précédente aurait dû, conformément à la jurisprudence, fixer une peine de base pour l'une des violations du droit à la marque par métier (art. 61 al. 3 LPM) ou l'une des falsifications de marchandises par métier (art. 155 ch. 2 CP) - infractions abstraitement les plus graves -, en tenant compte de l'ensemble des circonstances aggravantes et atténuantes. Elle devait parallèlement trancher, s'agissant de cette peine de base, de la nature de cette sanction - peine privative de liberté et (cf. art. 61 al. 3, 3e phrase, LPM) ou peine pécuniaire - et motiver son choix. Dans un deuxième temps, elle devait examiner pour chacune des autres infractions commises si elle justifiait concrètement une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté ou cas échéant une amende et la quotité hypothétique de dite sanction. Comme le relève le recourant, l'infraction de lésions corporelles simples qualifiées a été commise en avril 2012. Compte tenu de la peine prévue par l'art. 123 ch. 2 CP, la prescription était de sept ans (art. 97 al. 1 let. c CP dans sa teneur au moment des faits). L'autorité précédente aurait donc dû tenir compte dans la quotité de cette peine hypothétique (et in fine, dans l'éventuelle peine d'ensemble) de la circonstance atténuante prévue par l'art. 48 al. 1 let. e CP, disposition non mentionnée dans le jugement entrepris (sur cette disposition et son application par l'autorité d'appel, cf. ATF 140 IV 145 consid. 3.1 p. 147 s. et les références citées).

Ce n'est que si les peines hypothétiques pour ces infractions étaient de même nature que la ou l'une des (art. 61 al. 3, 3e phrase, LPM) peine(s) de base envisagée(s), que l'autorité précédente pouvait faire application de l'art. 49 al. 1 CP et prononcer une peine d'ensemble pour toutes les infractions justifiant une sanction de même nature. Elle ne pouvait en revanche faire l'économie de ce raisonnement - choix et fixation de la peine de base puis, cas échéant, fixation d'une peine d'ensemble -, en arrêtant directement une peine unique pour en déduire que vu sa quotité seule une peine privative de liberté globale pouvait être prononcée. Au vu de ce qui précède (cf. supra consid. 1.1.3), il n'aurait pas non plus été admissible de sanctionner hypothétiquement les différentes infractions de peines pécuniaires et, au motif que leur somme, après aggravation, dépasse le maximum prévu par l'art. 34 al. 1 CP, transformer celles-ci en une peine privative de liberté.