

## **BGer 6B\_645/2009 vom 14. Dezember 2009**

Bundesgericht, 2009-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_645\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_645_2009)

FR: TF 6B\_645/2009 du 14 décembre 2009

IT: TF 6B\_645/2009 del 14 dicembre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant soutient que l'arrêt attaqué viole l' art. 43 CP , en tant qu'il fixe à 9 mois la partie suspendue de la peine de 12 mois infligée à l'intimé et, partant, à 3 mois, donc moins de 6 mois, la partie ferme de cette peine.

#### **E. 1.1**

L' art. 43 al. 3 CP prévoit qu'en cas de sursis partiel à l'exécution d'une peine privative de liberté, la partie suspendue, de même que la partie à exécuter, doivent être de 6 mois au moins, précisant que les règles de l'octroi de la libération conditionnelle ( art. 86 CP ) ne lui sont pas applicables. En tant qu'elle fixe à 6 mois au minimum la partie à exécuter de la peine, cette disposition vise à empêcher que l'octroi du sursis partiel n'aboutisse au prononcé de courtes peines privatives de liberté, que le législateur a voulu autant que possible éviter (cf. Mes-sage du Conseil fédéral relatif à la modification des dispositions générales du code pénal; FF 1999, 1787 ss, 1857).

Selon la jurisprudence, une peine complémentaire, aussi dite additionnelle, peut être assortie du sursis autant que sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà duquel cette mesure ne peut être accordée. Pour décider de l'octroi du sursis, respectivement du sursis partiel, le juge doit donc se fonder sur la peine globale, comprenant la peine de base, soit celle infligée pour les infractions déjà sanctionnées par un précédent jugement, et la peine complémentaire qu'il prononce. Il peut assortir cette dernière du sursis si la durée de la peine globale demeure dans les limites permettant l'octroi de cette mesure, cela quand bien même la peine de base a été prononcée sans sursis, car les perspectives d'amendement du condamné peuvent être réexaminées à l'occasion du nouveau jugement ( ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69/70; 94 IV 49 ; 80 IV 10 ).

Lorsque le juge appelé à prononcer une peine privative de liberté est amené à révoquer un sursis antérieur, il doit examiner si l'exécution de la peine dont le sursis est révoqué suffira à détourner le délinquant de la récidive (cf. ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144; 116 IV 97 et 177). S'il révoque le sursis, il peut modifier le genre de la peine révoquée pour fixer, avec la nouvelle peine, une peine d'ensemble conformément à l' art. 49 CP . Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de 6 mois au moins ou si les conditions prévues à l' art. 41 CP sont remplies (cf. art. 46 al. 1 CP ). La fixation d'une peine d'ensemble, par application analogique de l' art. 49 CP , n'entre cependant pas en considération si la peine assortie du sursis révoqué et celle nouvellement prononcée sont du même genre ( ATF 134 IV 241 consid. 4 p. 242 ss).

#### **E. 1.2**

Suite à l'arrêt 6B\_583/2008, la cour cantonale a examiné la question de savoir si l'exécution de la peine de 3 mois d'emprisonnement dont le sursis avait été révoqué apparaissait

suffisante à prévenir une récidive. Pour les motifs qu'elle a exposés au considérant 4 de son arrêt, elle a résolu cette question par la négative et en a déduit que seul un sursis partiel entrerait en considération. Eu égard au fait que l'intimé aura à exécuter une peine de 3 mois consécutivement à la révocation du sursis octroyé le 2 mai 2005, elle a toutefois porté à 9 mois la partie suspendue de la peine de 12 mois prononcée. Elle a considéré que cette manière de procéder n'était pas contraire à l' art. 43 al. 3 CP . A l'appui, elle a observé que, selon l' art. 46 al. 1 CP , le juge, en cas de révocation d'un sursis, ne peut prononcer une peine privative de liberté ferme que si la peine d'ensemble atteint une durée de 6 mois au moins, ce qui était en l'occurrence le cas, dès lors qu'aux 12 mois infligés venaient s'ajouter les 3 mois à exécuter suite à la révocation du sursis accordé le 2 mai 2005, de sorte que la peine globale était de 15 mois, dont 9 mois pouvaient donc être suspendus et les 6 autres exécutés, dans le respect de l' art. 43 al. 3 CP .

### **E. 1.3**

Le recourant objecte que, le sursis à la peine de 3 mois ayant été révoqué par un jugement antérieur, soit celui du 19 février 2007, il n'est pas possible de tenir compte de cette peine et qu'on ne se trouve donc pas dans le cas d'une peine d'ensemble. Pour que la part suspendue de la peine puisse être de 9 mois, il eut fallu que le sursis à la peine de 3 mois ait été révoqué dans le jugement infligeant la peine de 12 mois et qu'une peine de 15 mois soit ensuite prononcée, ce qui n'eut été possible que dans l'hypothèse, non réalisée en l'occurrence, où les peines ne sont pas du même genre. La peine à prendre en considération pour l'octroi du sursis serait donc bien une peine privative de liberté de 12 mois, dont la part à exécuter devrait ainsi être de 6 mois.

### **E. 1.4**

Contrairement à ce que semble penser le recourant, l'octroi du sursis à une peine complémentaire n'implique pas que le juge ait révoqué lui-même le sursis assortissant la peine de base et ait, à cette occasion, fait usage de la faculté prévue à l' art. 46 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase CP. C'est donc en vain qu'il reproche à la cour cantonale de s'être fondée sur une peine d'une durée de 15 mois, pour avoir méconnu que ces conditions n'étaient pas réalisées.

### **E. 1.5**

Le prononcé d'une peine complémentaire suppose que la nouvelle peine à prononcer et celle qui a déjà été prononcée soient du même genre. Ainsi, une peine privative de liberté ne peut être complémentaire qu'à une autre peine privative de liberté (cf. ATF 132 IV 102 consid. 8.2 p. 104; arrêt 6S.164/2005 consid. 3.2.4). Par conséquent, pour évaluer la peine globale à prendre en considération afin de décider de l'octroi du sursis à une peine complémentaire, seules peuvent être prises en compte les peines privatives de liberté, non pas les peines pécuniaires, déjà prononcées. En l'occurrence, il ne pouvait donc être tenu compte de la peine de 60 jours-amende avec sursis pendant 5 ans prononcée le 19 février 2007. Par ailleurs, la peine d'espèce n'a été déclarée que partiellement complémentaire à celle de 3 mois d'emprisonnement prononcée le 2 mai 2005, de sorte que seule une partie de cette peine pouvait être prise en considération dans le calcul de la peine globale à effectuer en vue de décider de l'octroi du sursis à la peine complémentaire. Or, l'autorité cantonale n'a pas précisé de quelle part de la peine de 3 mois d'emprisonnement elle tenait compte. Dans tous les cas on ne parvient pas à une peine globale de 15 mois de privation de liberté.

### **E. 1.6**

Comme on l'a vu, une peine complémentaire ne peut être assortie du sursis que si sa durée, ajoutée à celle de la peine de base, n'excède pas le seuil au-delà duquel cette mesure ne peut être accordée (cf. supra, consid. 1.1 et la jurisprudence citée). En effet, le principe selon lequel le fractionnement de la poursuite pénale en plusieurs procédures ne doit ni défavoriser ni favoriser l'auteur est applicable à la question de l'octroi du sursis ( ATF 109 IV 68 consid. 1 p. 69 et les arrêts cités). Il vaut logiquement aussi pour l'octroi du sursis partiel. Il s'applique donc également lorsqu'il s'agit de déterminer la partie à suspendre et la partie à exécuter d'une peine. Dans ce cas, l'auteur ne doit pas non plus être défavorisé ni favorisé. Cela suppose que la peine de base soit à exécuter, soit parce qu'elle n'a pas été assortie du sursis, soit parce que, comme en l'espèce, le sursis accordé a été par la suite révoqué, sans quoi l'auteur se trouverait favorisé.

### **E. 1.7**

Il découle de ce qui précède que l'autorité cantonale ne pouvait se fonder sur une peine hypothétique d'ensemble de 15 mois pour décider de la part à suspendre et de la part à exécuter de la peine de 12 mois de privation de liberté prononcée, ni, partant, fixer ces parts, respectivement, à 9 mois et 3 mois. Le recours doit par conséquent être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Celle-ci devra notamment préciser quelle part de la peine de 3 mois d'emprisonnement prononcée le 2 mai 2005 vaut comme peine de base pour la peine complémentaire et, après avoir fixé la peine globale à prendre en considération, statuer à nouveau sur la part à suspendre et celle à exécuter de la peine de 12 mois prononcée.

### **E. 2**

Comme les conclusions de l'intimé étaient vouées à l'échec, sa requête d'assistance judiciaire ne peut être admise (cf. art. 64 al. 1 LTF ). Il devra donc supporter les frais ( art. 66 al. 1 LTF ), dont le montant sera toutefois arrêté en tenant compte de sa situation financière.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'accusateur public qui obtient gain de cause ( art. 68 al. 3 LTF ).

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