

# **BGer 6S.83/2002 vom 30. Mai 2002**

Bundesgericht, 2002-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.83\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.83_2002)

FR: TF 6S.83/2002 du 30 mai 2002

IT: TF 6S.83/2002 del 30 maggio 2002

## **Regeste**

Droit pénal (en général)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral ( art. 269 PPF ) sur la base de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let . bPPF). Le raisonnement juridique doit être mené sur la base des faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant est irrecevable à s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant ( art. 277bis PPF ). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation, le recourant a circonscrit les points litigieux ( ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).

### **E. 2**

Le recourant soutient que l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP a été mal appliqué, en ce sens que l'autorité cantonale a admis à tort que les conditions objectives de l'octroi du sursis n'étaient pas réalisées. Il n'a en effet pas subi dans les cinq ans qui ont précédé son infraction une peine unique de plus de trois mois d'emprisonnement, mais il a purgé en une fois deux peines de courte durée dont l'addition excédait trois mois. a) Selon l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP , le sursis ne peut être accordé lorsque le condamné a subi, en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction. Les jugements étrangers sont pris en considération dans la mesure où ils ne sont pas contraires à l'ordre public suisse. La jurisprudence a admis que cette disposition devait être interprétée essentiellement dans une optique éducative. Il faut donc rechercher si, dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction, son auteur a subi une peine exécutée de manière à exercer sur lui une action éducative et à préparer son retour à la vie libre. Des peines ne dépassant pas trois mois constituent surtout un avertissement, sans valeur éducative particulière. Lorsque de telles peines sont subies séparément, les dispositions relatives aux arrêts sont applicables à chacune ( art. 37bis ch. 1 al. 1 CP ). Le condamné purge donc chaque fois une peine d'avertissement sans valeur éducative. Celui qui subit séparément plusieurs peines privatives de liberté de moins de trois mois n'est donc pas objectivement indigne du sursis, même si l'addition de ces peines dépasse trois mois ( ATF 108 IV 148 consid. 2 p. 149 s.). Il en va différemment lorsque plusieurs courtes peines d'emprisonnement sont subies en une fois. En effet, selon l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance (1) du 13 novembre 1973 relative au code pénal suisse (OCP 1; RS 311.01), les peines d'emprisonnement en concours doivent être exécutées en commun conformément à l' art. 37 CP lorsque leur durée totale est de plus de trois mois. Or, selon l' art. 37 CP , l'emprisonnement sera exécuté de manière à exercer sur le détenu une action éducative et à préparer son retour à la vie libre. Ainsi lorsque plusieurs courtes peines

d'emprisonnement excédant trois mois au total sont subies en une fois le condamné est soumis à une action éducative. Si, dans les cinq ans, il commet une nouvelle infraction, il se justifie de lui refuser le sursis. Il importe peu, pour apprécier l'effet de l'action éducative sur le condamné, qu'il ait subi plus de trois mois d'emprisonnement en raison d'une ou de plusieurs condamnations (arrêt cité; confirmé par l' ATF 109 IV 8 ). Le Tribunal fédéral a précisé que l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP ne devait cependant pas être interprété dans un sens exclusivement éducatif. Il relève en effet que des peines de trois à six mois ont rarement un effet réellement éducatif et qu'en considérant que l'exécution d'une peine de plus de trois mois constituait un motif objectif de refus du sursis, le législateur a également voulu tenir compte de l'effet d'intimidation de ce genre de peine, très supérieur à celui d'une simple arrestation. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé que la détention préventive imputée sur la peine devait être assimilée à une peine subie au sens de l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP , alors même qu'une telle détention n'a pas de valeur éducative. Toute solution contraire aboutirait du reste à de choquantes inégalités. Une peine d'emprisonnement d'un an, entièrement compensée par la détention préventive, ne ferait pas objectivement obstacle au sursis, contrairement à une peine de quatre mois d'emprisonnement infligée à un délinquant n'ayant pas subi de détention préventive ( ATF 110 IV 65 consid. 3 et 4 p. 66 ss). b) Cette jurisprudence a été critiquée par la doctrine. Selon Stratenwerth, le législateur voulait refuser le sursis aux seuls auteurs d'un délit suffisamment grave en lui-même, gravité qui se manifeste par une condamnation supérieure à trois mois. D'après cet auteur, le fait de purger en une seule fois différentes peines de courte durée ne change rien au caractère mineur des infractions. A ses yeux, la jurisprudence précitée crée une inégalité de traitement entre le condamné qui purge séparément des peines de courte durée et celui qui les exécute d'un trait; ce sont en effet des considérations de pure opportunité qui poussent l'autorité d'exécution des peines à faire subir les peines séparément ou en une seule fois (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 1989, n. 31 s. ad paragraphe 4). Rehberg met également en doute l'interprétation purement éducative de l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP . Critiquant la solution de Stratenwerth, qui aboutit à des inégalités suivant que les délinquants font l'objet d'un ou de plusieurs jugements, il propose, pour sa part, d'exclure le sursis dès que, dans les cinq ans précédant la commission de l'infraction, le condamné a été privé de sa liberté pour une durée totale de plus de trois mois en exécution d'une ou de plusieurs peines de réclusion ou d'emprisonnement prononcées à raison d'un crime ou d'un délit intentionnel (Rehberg, Strafrecht II, 7e éd., Zurich 2001, p. 84/85). c) Il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence précitée. Celle-ci peut certes avoir pour conséquence de faire dépendre l'octroi du sursis du hasard ou de circonstances indépendantes de la volonté du condamné. Mais cet inconvénient sera le plus souvent évité si les autorités d'exécution appliquent correctement les art. 2 et 3 OCP 1 relatifs aux peines privatives de liberté exécutables simultanément. En outre, si néanmoins plusieurs peines privatives de liberté dont l'addition excède trois mois ont été subies séparément, de sorte que les conditions objectives pour l'octroi d'un nouveau sursis restent réunies, le condamné ne sera pas nécessairement privilégié par rapport à celui qui aura subi ces peines en une seule fois. Le sursis pourra être refusé au motif que les conditions subjectives justifiant de l'accorder ne sont pas réunies ( ATF 108 IV 148 consid. 2 p. 151). Comme le relève Rehberg, la proposition de Stratenwerth conduit par ailleurs aussi à des inégalités: selon que le délinquant, pour les mêmes infractions, aura fait l'objet d'un seul ou de plusieurs jugements, le sursis lui serait refusé ou accordé, alors que, de manière générale, celui qui fait l'objet de jugements séparés ne doit pas être mieux traité que celui qui est condamné par

un seul jugement ( ATF 109 IV 68 ). Quant à la solution du recourant qui ne veut tenir compte que des peines de plus de trois mois à raison d'un crime ou d'un délit et qui exige qu'en cas de concours d'infractions, le second juge détermine quelle part concerne chaque infraction, elle est compliquée et ne tient pas compte de la gravité de la faute due au cumul des infractions. Le recourant prône une interprétation plus restrictive de l' art. 41 ch. 1 al. 2 CP . Il n'est certes pas contestable qu'une interprétation plus stricte, voire l'abandon de ce critère objectif de refus du sursis, donnerait au juge une plus grande liberté dans le choix de la solution la meilleure pour assurer la réinsertion sociale du condamné. Mais aussi longtemps que la loi exclut l'octroi du sursis à celui qui a subi plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans, la jurisprudence précitée doit être maintenue comme étant la seule compatible avec la ratio legis et le principe de l'égalité devant la loi. d) En conséquence, le recourant ne peut prétendre au sursis. Ce résultat peut certes paraître insatisfaisant, dès lors que les précédentes infractions ont été commises il y a près de dix ans et que le recourant réalise la condition subjective. Le système légal subordonne cependant l'octroi du sursis également à une condition objective, qui n'est pas réalisée en l'espèce, le recourant ayant subi deux peines privatives de liberté de deux et trois mois d'emprisonnement entre le 21 juin et le 28 novembre 1994, soit dans les cinq ans précédant la commission des nouvelles infractions.

### **E. 3**

Le recourant relève que l'exécution des deux peines a été interrompue et qu'il n'a de ce fait pas subi d'un trait plus de trois mois d'emprisonnement pour des délits intentionnels. Il fait remarquer qu'ayant subi les deux peines du 21 juin au 10 octobre, puis du 18 octobre au 28 novembre 1994, la période de détention la plus longue a duré trois mois et vingt jours; dans le doute, il faudrait admettre que vingt jours sanctionnent les contraventions réprimées par le jugement du 22 juin 1992, de sorte que la peine subie de façon continue pour des délits intentionnels n'excéderait pas trois mois. Le recourant se prévaut abusivement de l'interruption de son incarcération. Il ressort du jugement attaqué que l'interruption de la détention est due au recourant lui-même qui, mis au bénéfice du régime de la semi-détention dès le 3 octobre 1994, n'est pas rentré lors d'un congé. Comme le relève à juste titre l'autorité cantonale, le fait d'avoir trompé la confiance mise en lui ne peut le rendre digne d'un sursis dont il aurait été indigne s'il était rentré normalement à la prison. Au demeurant, à supposer que l'on tienne compte de l'interruption, il serait excessif de déduire vingt jours (soit un tiers de la peine) pour les deux contraventions en cause (violation simple des règles de la circulation routière et violation des devoirs en cas d'accident). La peine de deux mois d'emprisonnement sanctionne essentiellement la soustraction à une prise de sang et l'ivresse au volant. Il est vrai que cette dernière infraction peut être commise par négligence. Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. L'autorité cantonale a constaté qu'il ressortait du jugement du 22 juin 1992 que l'ivresse au volant ne pouvait être qu'intentionnelle, ne serait-ce que sous la forme du dol éventuel. Ce faisant, elle a interprété le jugement pour constater quelle infraction le juge avait retenue et elle a ainsi tranché une question de fait qui lie la Cour de céans. Mal fondé, ce moyen doit donc être également rejeté.

### **E. 4**

Le recourant soutient encore que l'on ne saurait tenir compte de la peine de trois mois prononcée à raison d'infractions militaires par une juridiction distincte. Le Tribunal fédéral a déjà déclaré que les condamnations prononcées par un tribunal militaire en application du

droit pénal militaire doivent être assimilées à celles qui sont prononcées en application du Code pénal ( ATF 68 IV 161 ). Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence. La loi ne distingue en effet pas selon le tribunal qui a prononcé la peine antérieure. Ce peut même être un tribunal étranger. A plus forte raison donc, une juridiction spéciale suisse. Ce moyen s'avère donc aussi mal fondé et doit être rejeté.

#### **E. 5**

Le recourant reproche enfin à l'autorité cantonale de ne pas avoir tenu compte, lors de la fixation de la peine, de la faute concomitante du lésé qui roulait à une vitesse excessive. En droit pénal, la faute concurrente de la victime ne joue un rôle que dans la question du rapport de causalité: l'auteur de l'acte ne sera pas punissable lorsque la faute de la victime revêt un caractère de gravité tel qu'elle apparaît comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à sa survenance et notamment le comportement de l'auteur ( ATF 122 IV 17 consid. 2 c/bb p. 23 s.). En l'espèce, l'autorité cantonale a retenu que la victime roulait à 55 km/h. Celle-ci n'a dès lors pas dépassé manifestement la vitesse admise et sa faute n'était donc pas propre à interrompre le lien de causalité, ce que le recourant admet du reste. La faute de la victime ne saurait par ailleurs diminuer celle de l'auteur. Le fait que la victime est arrivée à une vitesse légèrement supérieure à celle qui est autorisée ne change rien au fait que le recourant conduisait en état d'ébriété et qu'il a coupé la route au véhicule prioritaire. Le recourant invoque à l'appui de son argumentation un arrêt qui a trait à la responsabilité civile. La question est en ce domaine différente: il s'agit de répartir le dommage entre les différents participants en fonction de leurs fautes. Le moyen du recourant est en conséquence mal fondé.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être rejeté. Il y a lieu d'accorder au recourant l'assistance judiciaire requise vu que la jurisprudence mise en cause est déjà ancienne et qu'elle est critiquée en doctrine ( art. 152 al. 1 OJ ). Il ne sera dès lors pas perçu de frais et une indemnité sera versée à son mandataire pour la procédure devant le Tribunal fédéral. Vu le sort de la cause, la requête d'effet suspensif est devenue sans objet.

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