

unbedingten Verurteilung gekommen. Nur nebenbei mag noch bemerkt werden, dass nicht nur der Fahrlehrer bei den angestellten polizeilichen Erhebungen Schmidlin als einen unbeherrschten, draufgängerischen Fahrer bezeichnet hat.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 15. Januar 1947 insoweit aufgehoben, als es den Vollzug der Gefängnisstrafe bedingt aufgeschoben hat, und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**23. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 28 mars 1947 dans la cause Panchaud contre Ministère public du canton de Vaud.**

*Sursis.* Conditions de son octroi. Pouvoir d'appréciation du juge.

*Bedingter Strafvollzug.* Voraussetzungen. Ermessen des Richters.

*Sospensione condizionale della pena.* Condizioni. Apprezzamento del giudice.

A. — Le 25 juillet 1946, André Panchaud a fréquenté divers établissements publics, où il a consommé 12 ou 13 bitters, tout en restant à jeun depuis son petit déjeuner. Vers 20 h., alors qu'il était sinon complètement ivre, du moins sous l'effet manifeste de l'alcool, il prit le volant de sa voiture, à Oron, pour se rendre à Châtillens. Il dépassa un cavalier, qui descendait le long du bord droit de la route, et il emprunta, pour ce faire, le tiers droit de la partie gauche de la route. A cet instant, le motocycliste Gobet, qui roulait en sens inverse, dans la direction d'Oron, se trouvait à environ 45 m. plus bas, circulant sur la gauche de la partie droite de la route. Se rendant compte qu'il allait à la rencontre du motocycliste, Panchaud donna un violent coup de frein et un coup de volant à droite, qui eurent pour effet de faire déraiper l'arrière de l'automobile.

bile. Celle-ci se trouva en travers du chemin du motocycliste, qui roulait sur la partie de la route qui lui était réservée. La motocyclette entra en collision avec le flanc gauche de l'automobile et Gobet fut projeté sur le bord de la route où il mourut quelques instants plus tard. Il s'est révélé que le frein à main de la voiture de Panchaud était inutilisable.

B. — Par jugement du 4 novembre 1946, le Tribunal de police correctionnelle du district d'Oron, appliquant les art. 117 CP, 17, 58 et 59 LA et 12 RA, a condamné André Panchaud à vingt jours d'emprisonnement sans sursis. Il considère, en substance, ce qui suit :

L'accusé a conduit son véhicule alors qu'il était pris de boisson. Ce fait explique qu'il n'ait pas été maître de sa voiture et qu'il se soit comporté de la manière décrite. Il s'est ainsi rendu coupable d'homicide par imprudence. Il a en outre contrevenu aux prescriptions sur le maintien en état de marche des véhicules à moteur.

*Quant au sursis :* Bien qu'il reconnaisse avoir passé toute la journée d'un café à l'autre et avoir bu, sans rien manger, 12 ou 13 apéritifs, l'accusé s'est refusé à convenir que ce n'était pas là le fait d'un conducteur prudent et consciencieux. Cette attitude montre qu'à la première occasion, l'accusé recommencera à boire plus que de raison et à jeun, et conduira de nouveau son automobile dans cet état. Dans ces conditions, le Tribunal a la conviction qu'une peine avec sursis ne saurait le détourner de la récidive. Par ailleurs, comme, d'après l'arrêt Läubli (RO 72 IV 50), le bénéficiaire du sursis ne brave pas de propos délibéré la mise en garde reçue en commettant un nouveau délit par négligence, il se trouve que le sursis, faute de menace de l'exécution de la peine, ne saurait détourner quelqu'un de commettre un tel délit, par ex. un délit de circulation. De plus, avec l'extension toujours plus considérable de la circulation, d'une part, et le développement de la technique automobile, d'autre part, les accidents de la route se multiplient à une cadence inquié-

tante. Il importe par conséquent de prendre des mesures énergiques, au nombre desquelles il serait nécessaire de pouvoir compter le droit, pour le juge, de refuser le sursis par des motifs tirés de l'effet préventif général de la peine.

Panchaud a recouru à la Cour de cassation vaudoise en concluant à l'octroi du sursis.

Statuant le 16 décembre 1946, le Tribunal cantonal a rejeté le recours. Il désapprouve l'opinion des premiers juges selon laquelle le sursis serait incompatible avec la répression des infractions par négligence, et il rejette également le motif tiré de la nécessité de lutter contre les délits de la circulation. En revanche, il admet que l'attitude du condamné, comme les particularités de l'infraction permettaient au Tribunal de police de conclure à l'inefficacité du sursis.

C. — Contre cet arrêt, Panchaud se pourvoit en nullité à la Cour de cassation pénale fédérale, en lui demandant de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour que celle-ci le mette au bénéfice du sursis.

Dans la déclaration de recours qu'il a déposée avant d'avoir connaissance des motifs de l'arrêt, le recourant critique avant tout les principes émis par le Tribunal de première instance, principes qu'il affirme être en contradiction avec la jurisprudence. Il fait état de la douleur profonde et sincère qu'il a manifestée aux débats, alors pourtant que toute la responsabilité de l'accident ne peut être mise à sa charge.

Le recourant n'a pas déposé de mémoire complémentaire.

#### *Considérant en droit :*

1. — Le pourvoi en nullité ne porte que sur la question du sursis. L'existence et la gravité des fautes reprochées au recourant ne sont donc pas en discussion. Pour le surplus, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de l'arrêt attaqué (art. 277 *bis* PPF).

2. — L'art. 41 ch. 1 CP dispose qu'en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement n'excédant pas un

an, ou aux arrêts, le juge *pourra* suspendre l'exécution de la peine (al. 1) si les antécédents et le caractère du condamné font prévoir que cette mesure le détournera de commettre de nouveaux crimes ou délits (al. 2), si, en outre, dans les cinq ans qui ont précédé la commission du crime ou du délit, le condamné n'a subi, en Suisse ou à l'étranger, aucune peine privative de liberté pour crime ou délit intentionnel (al. 3), enfin si le condamné a, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, réparé le dommage fixé judiciairement ou par accord avec le lésé (al. 4).

En harmonie avec la jurisprudence relative à l'ancien art. 335 PPF, dont l'art. 41 ch. 1 CP est la reproduction presque littérale (cf. RO 61 I 446 ; 63 I 265), le Tribunal fédéral a prononcé récemment que le juge peut en principe faire dépendre l'octroi du sursis d'autres conditions que celles énumérées par la loi (arrêt du 7 mars 1947 dans la cause Ministère public de Bâle-Ville c. Schmidlin, RO 73 IV 77). C'est ce qu'il déduit du texte même de la disposition applicable («... le juge *pourra* ...»). En d'autres termes, quand les conditions légales, telles que les définit l'art. 41 ch. 1 CP, sont réalisées, il est encore au pouvoir du juge de refuser le sursis.

Mais il ne s'agit pas là d'un pouvoir discrétionnaire. La loi fixant dans le détail les conditions qui doivent être remplies pour que le sursis puisse être accordé, il ne saurait être question pour le juge de poser de nouvelles exigences de caractère général. C'est ce que rappelle également l'arrêt cité plus haut, conformément à la jurisprudence constante (cf. RO 68 IV 76, 81 ; 70 IV 2).

A cet égard, le Tribunal correctionnel d'Oron ajoute évidemment à la loi en déclarant le sursis incompatible avec la répression des infractions par négligence. L'art. 41 ch. 1 ne réserve nullement l'application du sursis aux infractions intentionnelles. D'ailleurs, comme le fait justement observer la Cour cantonale, une condamnation avec sursis prononcée en matière de délits par négligence peut fort bien constituer pour le condamné un sérieux avertis-

sement et redresser sa tendance éventuelle à la nonchalance ou à l'imprévoyance. En effet, comme le relève également l'arrêt attaqué, le premier contact avec l'appareil judiciaire et la crainte d'avoir à être jugé une nouvelle fois sont aussi de nature à engager un individu condamné pour une infraction commise par négligence à mettre tout en œuvre à l'avenir pour éviter une récidive.

Le Tribunal de première instance se met aussi en contradiction avec la jurisprudence lorsqu'il revendique, pour le juge, le droit de refuser le sursis principalement pour des motifs fondés sur l'effet préventif général de la peine (RO 68 IV 76). La Cour cantonale a elle-même déjà redressé le jugement sur ce point en déclarant que si la recrudescence des accidents de la circulation peut amener les autorités judiciaires à examiner les cas particuliers avec une sévérité plus grande, la répression pénale n'en doit pas moins rester fondée sur le principe de l'individualisation des peines.

En revanche, le juge peut prendre en considération, pour refuser le sursis, les particularités de l'infraction elle-même et les circonstances personnelles à l'inculpé, pourvu que les motifs retenus ne soient point incompatibles avec l'idée qui est à la base de l'institution, à savoir que le sursis doit être accordé à celui que la seule mise en garde constituée par une peine avec sursis est capable d'amender et qui mérite personnellement cette faveur. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a toujours admis que le juge de répression se fonde non seulement sur les antécédents du condamné et sur ce qu'on sait autrement de son « caractère », mais encore sur les circonstances du cas, les mobiles de l'acte et l'attitude ultérieure du délinquant, notamment au cours des débats (RO 68 IV 77, 81 ; 69 IV 113, 200 ; 70 IV 106). Les éléments dont il y a lieu de tenir compte à cet égard (fait d'agir par conviction, mépris particulier des intérêts d'autrui, indifférence aux conséquences de l'acte, absence du sentiment de la culpabilité, etc.) ne sont pas à proprement parler des traits de caractère, mais des mani-

festations d'une attitude morale qu'il est difficile de faire tomber sous la notion de « caractère » de l'art. 41 ch. 1 al. 2 CP, comme l'avait fait jusqu'à présent la jurisprudence. Il convient plutôt d'y voir des circonstances dont le juge peut faire état en vertu du pouvoir d'appréciation que lui laisse l'art. 41 ch. 1 al. 1, et qui lui permettent, le cas échéant, de refuser le sursis, alors même que par ailleurs les conditions légales pour qu'il soit accordé pourraient être remplies (arrêt précité du 7 mars 1947 en la cause Schmidlin, RO 73 IV 77). D'autre part, lorsque de telles raisons peuvent être invoquées pour refuser le sursis, il n'est pas défendu au juge de s'inspirer, à titre *accessoire*, de considérations tirées de l'effet préventif général de la peine. La jurisprudence s'oppose en revanche à ce que le souci de prévenir tel ou tel genre d'infractions particulièrement fréquentes et dangereuses pour la collectivité soit pour le juge le motif exclusif ou principal de sa décision de refuser le sursis (RO 70 IV 2).

3. — En l'espèce, le Tribunal de police d'Oron a estimé qu'une peine avec sursis serait inefficace, car l'accusé, tout en reconnaissant avoir passé la journée du 25 juillet 1946 dans les cafés, à boire plus que de raison (12 ou 13 apéritifs à jeun), a refusé de convenir que ce n'était pas là le fait d'un conducteur prudent et consciencieux. Cette circonstance est de celles dont le juge peut tenir compte dans le cadre du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'art. 41 ch. 1 al. 1 CP. En effet, comme le relève le Tribunal cantonal, la conscience de la faute commise est la première condition de l'amendement (arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 1946, dans la cause Simonin). Peu importe, dans ces conditions, que le recourant se soit montré affecté par le sort de sa victime.

D'autre part, la Cour de cassation vaudoise fonde son pronostic défavorable sur deux particularités de l'infraction elle-même : le fait que Panchaud a consommé des quantités excessives d'alcool alors qu'il savait devoir reprendre le volant, et le fait qu'il a roulé avec une voiture dont le

frein à main était inutilisable. Ces deux circonstances révèlent en effet chez le recourant un défaut de conscience de ses responsabilités, qui permettait aux juridictions cantonales, sans outrepasser leur pouvoir appréciateur, de considérer que le sursis n'atteindrait pas son but.

Au surplus, la recrudescence des accidents de la circulation dus à une faute du conducteur, et l'augmentation des cas d'ivresse au volant autorisaient le juge de répression à ne pas admettre facilement qu'une mesure de clémence retiendrait à l'avenir Panchaud de commettre de nouvelles infractions aux règles de la circulation.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le pourvoi.

**24. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 21 avril 1947 dans la cause Meyer contre Ministère public du canton de Vaud.**

*Art. 68 ch. 2 CP.* S'agissant du sursis, le juge qui prononce une peine additionnelle n'est pas lié par la décision relative à la peine principale.

*Art. 68 Ziff. 2 StGB.* In der Frage des bedingten Strafvollzugs ist der Richter, der eine Zusatzstrafe ausspricht, nicht an den Entscheid über die Grundstrafe gebunden.

*Art. 68, cifra 2 CP.* In materia di sospensione condizionale, il giudice che pronuncia una pena addizionale non è vincolato dalla sentenza concernente la pena principale.

Meyer, à qui un tribunal militaire avait infligé huit mois d'emprisonnement le 25 octobre 1945, s'est vu condamner par les tribunaux vaudois, pour escroquerie commise avant cette date, à la peine complémentaire de quatre mois d'emprisonnement. Dans son pourvoi en nullité, il s'élève en particulier contre le refus du sursis.

*Extrait des motifs :*

3. — a) Les premiers juges ont estimé que ce refus découlait déjà de l'art. 68 ch. 2 CP, car le Tribunal militaire, qui n'a pas suspendu l'exécution de la peine princi-

pale, aurait certainement fait de même s'il avait été appelé à prononcer une peine d'ensemble. Ils sont partis de l'idée que si cette disposition s'oppose, en cas de concours rétrospectif, à ce que l'auteur soit châtié plus sévèrement que si toutes les infractions avaient été jugées simultanément, elle ne tend pas non plus à le favoriser. Cette dernière question peut demeurer ouverte. En effet, même si l'on admet qu'un prévenu ne doit pas être avantagé parce qu'il est jugé en deux fois, il ne s'ensuit nullement que la décision relative à la remise conditionnelle de la peine complémentaire soit influencée par la condamnation principale. La Cour vaudoise reconnaît d'ailleurs que le second juge n'est pas lié par le prononcé du premier. Il devrait néanmoins statuer, d'après elle, comme il suppose que le premier juge l'aurait fait au cas où toutes les infractions lui auraient été déférées en même temps. Cette opinion est erronée. Quoiqu'il n'inflige qu'une peine additionnelle, le jugement rendu en vertu de l'art. 68 ch. 2 est juridiquement indépendant. Le Tribunal doit juger l'accusé et l'infraction selon sa conviction personnelle et non selon celle que la décision antérieure lui permet de prêter au premier juge. Il n'est bridé qu'en ce qui concerne le calcul de la peine : il doit avoir égard à la peine principale et se contenter de l'aggraver de façon à respecter le principe inscrit à l'art. 68 ch. 2. Dans ces limites, il a le droit et le devoir de statuer librement, sans se soucier des appréciations émises par le premier juge. La possibilité de divergences d'opinions, quant à la responsabilité du prévenu par exemple, ne doit pas le retenir de prononcer suivant sa conscience. Il lui est donc loisible, s'il estime remplies les conditions de l'art. 41 ch. 1 CP, de suspendre l'exécution de la peine complémentaire, bien que le condamné n'ait pas obtenu le sursis pour la peine principale. Inversement, il peut, au rebours de la décision antérieure, refuser cette mesure de clémence, si elle ne lui paraît pas justifiée. Bien entendu, il n'écartera pas la solution adoptée par le premier juge sans examiner de près ses motifs.