

LEF . . .	LF sull'esecuzione e sul fallimento (11 aprile 1889).
LEspr. . .	LF sull'espropriazione (20 giugno 1930).
LGar . . .	LF sulle garanzie politiche e di polizia in favore della Confederazione (26 marzo 1934).
LLF . . .	LF sul lavoro nelle fabbriche (18 giugno 1914).
LMF . . .	LF sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio, delle indicazioni di provenienza di merci e delle distinzioni industriali (26 settembre 1890).
LR	LF sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (25 giugno 1891).
LResp.C. .	LF sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate e di piroscafi e delle poste (28 marzo 1905).
LTM . . .	LF sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (28 giugno 1878).
LUFU . . .	LF sull'utilizzazione delle forze idrauliche (22 dicembre 1916).
OG	LF sull'organizzazione giudiziaria (16 dicembre 1943).
OM	Organizzazione militare della Confederazione Svizzera (LF del 12 aprile 1907).
OMEF . . .	Ordinanza che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata (24 gennaio 1941).
ORC	Ordinanza sul registro di commercio (7 giugno 1937).
OSSC . . .	Ordinanza sul servizio dello stato civile (18 maggio 1928).
PCF	LF di procedura civile (4 dicembre 1947).
PPF	LF sulla procedura penale (15 giugno 1934).
RD	Regolamento d'esecuzione della legge federale sulle dogane del 1 ottobre 1925 (10 luglio 1926).
RLA	Ordinanza d'esecuzione della legge federale del 15 marzo 1932 sulla circolazione degli autoveicoli e dei velocipedi (25 novembre 1932).
RLF	Regolamento per l'applicazione della legge federale sul lavoro nelle fabbriche (3 ottobre 1919).
RRF	Regolamento per il registro fondiario (22 febbraio 1910).
RTM	Regolamento d'esecuzione della legge federale sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (26 giugno 1934).
StF	LF sull'ordinamento dei funzionari federali (30 giugno 1927).
Tar.LEF . .	Tariffa applicabile alla legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (13 aprile 1948).

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

1. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 13 février 1953 dans la cause Weibel contre Ministère public du canton de Neuchâtel.

Art. 41 et 95 CP. La détention n'est pas une peine privative de liberté excluant le sursis en vertu de l'art. 41 ch. 1 al. 3 CP. On doit toutefois en tenir compte dans le cadre de l'art. 41 ch. 1 al. 2 CP.

Art. 41, 95 StGB. Die Einschliessung ist keine Freiheitsstrafe, die gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB den Strafaufschub ausschliesse. Man muss ihr aber im Rahmen von Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Rechnung tragen.

Art. 41 e 95 CP. La carcerazione non è una pena privativa della libertà escludente la sospensione condizionale in virtù dell'art. 41 cifra 1 ep. 3 CP. Si deve tuttavia tenerne conto nel quadro dell'art. 41 cifra 1 ep. 2 CP.

A. — Le 28 mai 1947, l'Autorité tutélaire de Neuchâtel a reconnu Henri Weibel, né en 1929, coupable de vol et l'a condamné à deux mois de détention en vertu de l'art. 95 CP. Le sursis accordé à l'accusé dut être révoqué le 29 septembre 1947.

B. — Par jugement du 7 octobre 1952, le Tribunal correctionnel de Neuchâtel a condamné Weibel à neuf mois d'emprisonnement, pour attentat à la pudeur des enfants commis dans la nuit du 11 au 12 juillet 1952. Il l'a mis au bénéfice du sursis en considérant que la détention qu'il avait subie en 1947 ne constituait pas une peine privative de liberté excluant le sursis en vertu de l'art. 41 ch. 1 al. 3 CP.

Cette thèse n'a pas été admise par la Cour de cassation pénale du canton de Neuchâtel qui, saisie de la cause par le Ministère public, a réformé le jugement du tribunal de première instance et a refusé le sursis à l'accusé.

C. — Weibel se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de l'arrêt de la Cour de cassation cantonale et à la confirmation du jugement du Tribunal correctionnel.

Le Ministère public du canton de Neuchâtel conclut au rejet du pourvoi en nullité.

Considérant en droit :

1. — ...

2. — Le recourant conteste que la détention doive être assimilée à une peine privative de liberté au sens de l'art. 41 ch. 1 al. 3 CP, en soutenant qu'elle n'est pas une peine, mais une mesure. Cette thèse se heurte toutefois au texte même des art. 95 et 96 CP. En effet, la note marginale du premier parle de « répression pénale », tandis que l'art. 96 CP institue un « sursis conditionnel à l'exécution de la peine » et entend par ce dernier terme l'amende et la détention dont il est question à l'article précédent. En outre, si la détention est adaptée à l'âge du délinquant, elle a cependant avec les peines ordinaires un trait commun qui la distingue d'une mesure : elle s'applique seulement à l'auteur qui a agi de façon coupable ; l'art. 95 CP ne permet de la prononcer que si l'adolescent est « en faute ».

Mais, que la détention soit une peine, cela ne signifie pas nécessairement qu'on doive la comprendre parmi celles qui empêchent l'octroi du sursis en vertu de l'art. 41 ch. 1 al. 3 CP. De façon générale, l'art. 41 CP subordonne le sursis à un pronostic favorable : il faut que les antécédents et le caractère du condamné fassent prévoir que cette mesure le détournera de commettre de nouvelles infractions. L'appréciation du juge est cependant limitée dans un cas qui fait l'objet d'une présomption irréfragable : lorsque le condamné a déjà subi, dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction, une peine privative de liberté pour un crime ou un délit, le pronostic est toujours défavorable et le sursis doit être refusé (art. 41 ch. 1 al. 3 CP). Malgré les termes généraux de cette

disposition, on doit admettre que le législateur n'a pas voulu que la détention subie par un adolescent entraînant les mêmes conséquences. En effet, l'art. 96 CP, qui traite du sursis à l'exécution des peines encourues par les adolescents, ne prescrit pas que cette mesure doit être refusée lorsqu'ils ont déjà subi une détention. Dans ce cas, le sursis dépend exclusivement du pronostic que le juge porte sur l'avenir du condamné en se fondant sur ses antécédents et son caractère. Le législateur n'a donc pas considéré que la détention faisait sur l'adolescent une impression telle qu'en cas de récidive on doive nécessairement admettre que son reclassement ne peut plus être obtenu par le sursis et que cette mesure serait inopérante. Or, que le condamné ait moins ou plus de dix-huit ans au moment de sa nouvelle infraction, l'effet de mise en garde de la détention qu'il a subie est le même. Si le pronostic peut être favorable dans la première éventualité, il ne saurait en être autrement dans la seconde. Il en résulte que la détention ne doit pas être comptée au nombre des peines privatives de liberté qui empêchent le sursis selon l'art. 41 ch. 1 al. 3 CP.

Mais, dans le cadre de l'art. 41 ch. 1 al. 2 CP, le juge n'en doit pas moins tenir compte des infractions antérieures du condamné et des sanctions qu'il a subies. Le fait que ce dernier a commis un nouveau délit peut en effet démontrer son insensibilité à la peine comme avertissement et moyen d'intimidation et, partant, l'inutilité du sursis.

Il y a donc lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à la Cour de cassation du canton de Neuchâtel pour qu'elle juge si les conditions auxquelles l'art. 41 ch. 1 al. 2 et 4 CP subordonne le sursis sont remplies en l'espèce.