

ATF 148 IV 89 | TF, 12.01.2022, 6B\_1397/2019\*

*L'autorité d'appel viole l'interdiction de la reformatio in pejus en prononçant une mesure ambulatoire (art. 63 CP) à l'égard du prévenu, alors que l'autorité de première instance y a renoncé et que le ministère public n'y avait pas conclu. Seul le prévenu qui s'est déjà vu ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle en première instance supporte d'emblée le risque d'une adaptation ou transformation ultérieure de la mesure.*

### Faits

Le *Kriminalgericht* du canton de Lucerne condamne un homme pour diverses infractions, dont brigandage qualifié (art. 140 par. 3 ch. 3 CP), à une peine privative de liberté de treize ans et neuf mois, sous déduction des jours de détention avant jugement et d'exécution anticipée de peine. Il refuse de donner suite à la réquisition du Ministère public tendant au prononcé d'une mesure ambulatoire au sens de l'art. 63 CP.

Suite à l'appel du prévenu, le Ministère public dépose un appel joint dans lequel il ne conclut pas au prononcé de la mesure susmentionnée. Le Tribunal cantonal lucernois retient à la charge du prévenu divers chefs de prévention, en partie identiques à ceux retenus en première instance, et constate que le verdict de culpabilité est entré en force pour un de ces derniers. Il prononce une peine privative de liberté de onze ans et trois mois, sous déduction des jours de privation de liberté déjà effectués, ainsi qu'une mesure ambulatoire.

Le prévenu interjette alors un recours au Tribunal fédéral, qui doit notamment déterminer si le prononcé d'une mesure ambulatoire (art. 63 CP) par l'autorité d'appel, alors que l'autorité de première instance y a renoncé, est compatible avec l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP).

### Droit

Conformément à l'art. 391 al. 2 CPP, l'autorité de recours ne peut modifier une décision au détriment du prévenu si le recours a été interjeté uniquement en faveur de ce dernier. Est réservée une sanction plus sévère en raison de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance.

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que, lorsqu'un appel joint est interjeté (art. 401 CPP), celui-ci a pour effet, dans les limites de ses conclusions, de mettre en échec l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Conformément à la jurisprudence, la conversion d'un traitement ambulatoire (art. 63 ss CP) en mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 ss CP) au cours de la procédure d'appel est compatible avec l'interdiction précitée. Le Tribunal fédéral note toutefois qu'il n'a, jusqu'ici, pas encore tranché la question de savoir si le prononcé d'une mesure ambulatoire pour la première fois en appel est aussi admissible sous l'angle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Aux yeux de la doctrine majoritaire, tel n'est en principe pas le cas.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral souligne qu'on ne peut lever une mesure ambulatoire ordonnée qu'à certaines conditions (cf. art. 63a al. 2 et 3 CP). Contrairement à une thérapie volontaire telle que celle à laquelle le prévenu s'est en l'espèce soumis, la seule demande de la personne qui en bénéficie ne suffit pas. Par ailleurs, il est possible de convertir une mesure ambulatoire en une autre mesure ambulatoire ou en une mesure institutionnelle au sens des art. 59 ss CP (art. 63b al. 5 CP), y compris après avoir purgé l'entier de la peine. Pareille conversion est toutefois exclue lorsqu'il s'agit d'une thérapie volontaire : dans ce cas de figure, seul le prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique institutionnelle par le tribunal qui a ordonné la peine (art. 65 al. 1 CP) peut entrer en considération. Cela requiert néanmoins l'apparition de nouveaux faits ou moyens de preuve avant ou pendant l'exécution de la peine privative de liberté, et donc après l'entrée en force du jugement, justifiant le prononcé d'une telle mesure. Ainsi, seul le prévenu qui s'est déjà vu prononcer une mesure thérapeutique en première instance supporte d'emblée le risque d'une adaptation, respectivement, d'une transformation ultérieure de la mesure. Le fait d'ordonner pour la première fois une mesure ambulatoire en procédure d'appel viole donc l'interdiction de *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP).

Dans le cas d'espèce, en prononçant une mesure ambulatoire à laquelle le *Kriminalgericht* avait renoncé et à laquelle le Ministère public n'avait pas conclu dans son appel joint, le Tribunal cantonal a violé l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP).

Le Tribunal fédéral admet ainsi le recours sur ce point.

Proposition de citation : ELENA TURRINI, Reformatio in pejus : la mesure ambulatoire prononcée en procédure d'appel ,  
in: <https://lawinside.ch/1175/>