



Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

12

Art. 36 et 40 CPM ; octroi du sursis combiné avec la révocation d'un sursis antérieur (poursuite en cassation)

Tant la décision portant sur le sursis à l'exécution de la peine (art. 36 CPM) que celle concernant la révocation d'un sursis antérieur (art. 40 CPM) impliquent un pronostic sur le comportement futur de l'auteur (consid. 2b et 2c). L'examen des perspectives d'amendement doit s'inscrire dans le cadre d'une appréciation d'ensemble de toutes les circonstances essentielles du cas d'espèce et être motivé en conséquence. Dans ce contexte, les deux pronostics ne doivent pas nécessairement être identiques (consid. 2d et 2e).

Art. 36 und 40 MStG; Kombination von bedingter Strafe und Widerruf des bedingten Strafvollzugs einer Freiheitsstrafe (Kassationsbeschwerde)

Sowohl der Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs (Art. 36 MStG) als auch jener über den Widerruf des bedingten Strafvollzugs (Art. 40 MStG) setzt eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters voraus (E. 2b und 2c). Die Prüfung der Bewährungsaussichten ist je anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen und entsprechend zu begründen, wobei die Prognosen nicht zwingend gleich lauten müssen (E. 2d und 2e).

Art. 36 e 40 CPM ; combinazione di pena con la condizionale e di revoca della sospensione condizionale dell'esecuzione di una pena detentiva (ricorso per cassazione)

Sia la decisione relativa alla concessione della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (art. 36 CPM), sia quella relativa alla revoca della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena (art. 40 CPM) richiedono una prognosi riguardo al comportamento futuro dell'autore (consid. 2b e 2c). L'esame delle aspettative riabilitative viene eseguito mediante una valutazione generale di tutte le circostanze rilevanti e deve essere motivato di conseguenza, ancorché le prognosi non devono necessariamente essere identiche (consid. 2d e 2e).

Il résulte du dossier :

- A. Par jugement du Tribunal militaire 3 prononcé par défaut le 5 juin 2008, le sdt Y. B. a été reconnu coupable d'insoumission au sens l'art. 82 CPM, a été condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 60 fr., ainsi qu'à une amende de 800 fr. payable immédiatement avec une peine privative de liberté de substitution de 8 jours, la peine pécuniaire étant assortie du sursis pour un délai de 3 ans. Les frais de la cause, par 800 fr., ont été mis à la charge du condamné. Ce jugement faisait suite au défaut d'entrer en service du sdt Y. B. à l'ER san 42-2 qui se déroulait du 2 juillet au 2 novembre 2007, à Airolo.

Dans le même jugement, le Tribunal militaire 3 a révoqué un sursis accordé le 4 juin 2007 par l'Auditeur du Tribunal militaire 3 à une peine de 20 jours-amende à 60 fr., assortie du sursis pendant 2 ans. Cette peine avait été prononcée pour insoumission et absence injustifiée au sens de l'art. 82 al. 1 CPM, l'intéressé ayant fait défaut à l'ER hôp 41-2 qui se déroulait du 10 juillet au 10 novembre 2006, à Moudon.

Il ressort du dossier que, après cette première condamnation, le sdt Y. B. a effectivement fait défaut à l'ER san à laquelle il avait été convoqué du 2 juillet au 2 novembre 2007 à Airolo. L'accusé, qui a donné en cours d'enquête des explications contradictoires, a exposé qu'il n'avait pas reçu l'ordre de marche y relatif. Il a également par la suite évoqué des motifs d'ordre professionnel pour justifier ce défaut d'entrée en service.

Le sdt Y. B. est toutefois entré en service le 29 octobre 2007, suite à une convocation ultérieure, et a effectué son Ecole de recrues jusqu'au 14 mars 2008. Pour ce motif, le Tribunal militaire 3 a écarté le chef d'accusation de refus de servir et a reconnu l'accusé coupable d'insoumission au sens de l'art. 82 CPM.

Aux débats du 5 juin 2008, qui se sont déroulés en l'absence du sdt Y. B., l'Auditeur a requis une condamnation à une peine pécuniaire de 20 jours-amende et à une amende de 800 fr., et conclu à la révocation du sursis octroyé le 4 juin 2007. Le défenseur a pour sa part demandé l'acquittement de l'accusé, tout en invitant le Tribunal à ne pas révoquer le sursis accordé dans l'ordonnance de condamnation du 4 juin 2007.

Dans son jugement, le Tribunal militaire 3 a reconnu le sdt Y. B. coupable d'insoumission en raison de son absence à l'Ecole de recrues qui devait se dérouler de juillet à novembre 2007. Il a estimé que la peine pécuniaire pouvait être assortie du sursis, estimant implicitement qu'un pronostic défavorable ne pouvait être établi en l'espèce et retenant que l'accusé remplissait tant les conditions objectives que subjectives posées par l'art. 36 CPM à l'octroi du sursis. Le Tribunal a cependant estimé que l'accusé présentait un risque réel de rechute et qu'il pourrait donc commettre de nouvelles infractions à l'avenir s'il n'était pas sérieusement rendu attentif à ses devoirs. Pour cette raison, et afin de faire prendre conscience à l'accusé qu'il ne pouvait se comporter avec désinvolture et à sa guise face à ses obligations militaires, il a révoqué le sursis octroyé le 4 juin 2007.

- B. Par exploit du 5 juin 2008, le sdt Y. B. s'est pourvu en cassation contre le jugement précité en ce qu'il révoque le sursis accordé en juin 2007. Il considère que le Tribunal militaire 3 s'est contredit en assortissant la nouvelle peine du sursis tout en révoquant un sursis octroyé antérieurement pour une infraction similaire. Il estime en effet que l'on ne peut pas à la fois considérer qu'une peine ferme n'est pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits et admettre, s'agissant de la révocation du sursis antérieur, qu'il est prévisible que le condamné commettra de nouvelles infractions. Le recourant conclut donc à l'annulation du jugement du 5 juin 2008 avec renvoi à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Ces conclusions ont été confirmées le 29 août 2008.

Appelé à se déterminer, l'Auditeur responsable du Tribunal militaire 3 a admis le 29 septembre 2008 l'existence d'une contradiction dans le jugement rendu par défaut le 5 juin 2008. Il considère ainsi que le Tribunal militaire 3 a effectivement violé l'art. 40 al. 1 et 2 CPM et conclut à l'admission du pourvoi en cassation déposé par le sdt Y. B..

Considérant :

1. La voie de la cassation est ouverte contre les jugements rendus par défaut par les Tribunaux militaires (art. 184 al. 1 let. c PPM). La cassation sera notamment prononcée lorsque le jugement attaqué contient une violation de la loi pénale (art. 185 al. 1 let. d PPM).

L'accusé ou son défendeur peuvent se pourvoir en cassation par annonce écrite adressée dans les 5 jours dès la communication orale du jugement au tribunal qui a statué (art. 186 al. 1 et 2 PPM). En l'espèce, le pourvoi a été déposé le même jour qu'a été prononcé le jugement attaqué, et a été dûment motivé dans le délai de 20 jours fixé en application de l'art. 187 al. 1 PPM. Les conditions de recevabilité des art. 185 ss PPM sont donc réunies, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2. a) Le recourant se fonde sur le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 let. d PPM, soit sur une violation de la loi pénale. Selon lui en effet, il n'est pas soutenable de suspendre l'exécution d'une nouvelle peine en application de l'art. 36 al. 1 in fine CPM et, simultanément, faire application de l'art. 40 al. 1 CPM pour révoquer le sursis accordé à une condamnation antérieure en estimant que le condamné pourrait sans cela commettre de nouvelles infractions.
- b) Conformément à l'art. 36 al. 1 CPM, le Juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Cette disposition présente ainsi la même formulation que la règle du droit pénal ordinaire posée à l'art. 42 al. 1 CP. Elle implique également, comme le faisait l'ancien droit, que le Juge pénal établisse un pronostic sur le comportement futur de l'auteur. Il doit à cet égard procéder à une appréciation générale de toutes les circonstances essentielles du cas d'espèce, en prenant garde de ne pas donner à certaines d'entre elles une importance prépondérante ou à en négliger

d'autres, voire à ne pas du tout les prendre en considération (ATF 134 IV 5 cons. 4.2 et 4.2.1).

La jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine admettent cependant que les conditions posées par le nouveau droit quant au pronostic à poser par le juge sont moins sévères que précédemment. Alors qu'auparavant un pronostic favorable était nécessaire, il suffit aujourd'hui qu'un pronostic défavorable fasse défaut (ATF 134 IV 6 cons. 4.2.2). On peut donc considérer qu'il y a ici une présomption légale de l'existence d'un pronostic favorable et que cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis (ANDRÉ KUHN : *Le sursis et le sursis partiel*, in A. KUHN/ L. MOREILLON/B. VIREDAZ/A. BICHOVSKI : *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne 2006, page 220; M. DUPUIS/B. GELLER/G. MONNIER/L. MOREILLON/C. PIGUET (éd.) : *Code pénal I, partie générale - art. 1-110/DPMin*, Bâle 2008, chiffre 9 ad art. 42 CP; S. TRECHSEL/B. STÖCKLI in *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, éd. par Stéphane Trechsel et al. Zurich/St-Gall 2008, chiffre 9 ad art. 42 CP).

- c) La notion de pronostic favorable joue également un rôle central en matière de révocation d'un sursis prononcé précédemment. A cet égard, la loi prévoit que si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (art. 40 al. 1, 1^{ère} phrase CPM). En revanche, s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation. Il peut dans ce cas adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement (art. 40 al. 2, 1^{ère} et 2^{ème} phrases CPM). Le droit pénal ordinaire contient des dispositions identiques, à l'art. 46 al. 1 et 2 CP.

Un crime ou un délit commis durant le délai d'épreuve ne suffit pas en soi à révoquer le sursis. Cette révocation ne peut intervenir en application de l'art. 40 al. 1 CPM ou de l'art. 46 al. 1 CP que si en raison de la commission de cette nouvelle infraction, on doit s'attendre à ce que l'accusé viole à nouveau la loi pénale (ATF 134 IV 142 cons. 4.2).

Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a considéré que les conditions posées par le nouveau droit concernant le pronostic que le juge doit poser en matière de révocation d'un sursis antérieur sont également moins sévères que sous l'ancien droit. Comme en matière d'octroi du sursis, le juge devrait pouvoir s'abstenir de révoquer un sursis antérieur s'il ne faut pas s'attendre à ce que l'auteur commette une nouvelle infraction. On n'exige plus un pronostic favorable, mais l'absence d'un pronostic défavorable. En d'autres termes, le sursis ne sera révoqué que si l'appréciation du comportement futur de l'accusé est mauvaise, à savoir que s'il existe véritablement un pronostic défavorable en raison de la nouvelle infraction (ATF 134 IV 143 cons. 4.3). Il ressort de ce qui précède que tant l'octroi du sursis selon l'art. 36 CPM ou 42 CP que la révocation d'un sursis octroyé précédemment en application de l'art. 40 CPM ou de l'art. 46 CP dépendent du pronostic qui peut être posé quant au comportement futur du condamné. Dans les deux cas, le Juge devra procéder à une appréciation de l'ensemble des circonstances essentielles (ATF 134 IV 143 cons. 4.4).

- d) Selon le recourant, suivi en cela par l'Auditeur du Tribunal militaire 3, il n'est pas possible de considérer en même temps que l'accusé ne commettra pas de nouvelles infractions, et assortir en conséquence du sursis la nouvelle condamnation, tout en craignant par ailleurs que le même condamné récidive si l'on ne révoque pas le sursis accordé à une peine antérieure. En d'autres termes, le pronostic quant au comportement futur de l'accusé devrait nécessairement être identique en ce qui concerne le sursis octroyé à une nouvelle peine et la révocation éventuelle d'un sursis antérieur.

Cette façon de voir est sans doute trop schématique. Dans son appréciation des perspectives d'amendement de l'accusé, le juge qui examine la question d'une révocation éventuelle d'un sursis antérieur doit également examiner si la nouvelle peine est assortie ou non du sursis. Il peut en effet arriver à la conclusion que l'on peut renoncer à la révocation du sursis antérieur dans la mesure où la nouvelle peine est effectivement exécutée. Le contraire est également envisageable : si le premier sursis est révoqué, il est alors possible d'admettre qu'au vu de l'exécution de cette première peine, un pronostic négatif concernant la nouvelle infraction ne peut pas être posé, si bien que le sursis doit être accordé à la nouvelle peine (ATF 134 IV 144 cons. 4.5, y compris les références).

- e) En l'espèce, le Tribunal militaire 3 a admis sans autre, s'agissant d'octroyer ou non le sursis à la nouvelle peine, qu'un pronostic défavorable ne pouvait pas être posé concernant le sdt Y. B.. Il s'est référé à cet égard à la situation personnelle de l'accusé et a tenu compte du fait qu'il avait finalement accompli son école de recrues à partir du mois d'octobre 2007. A ce stade de la réflexion, le Tribunal n'a manifestement pas considéré que l'exécution de la peine prononcée à l'encontre de l'accusé en juin 2007 était nécessaire pour pouvoir écarter un pronostic défavorable. A juste titre, il a tenu compte de l'ensemble des circonstances personnelles de l'accusé pour arriver à la conclusion que les conditions subjectives de l'art. 36 CPM étaient remplies en l'espèce, tout en estimant nécessaire de fixer à trois ans le délai d'épreuve.

Dans ces conditions, les motifs évoqués ensuite par le même Tribunal pour justifier la révocation du sursis accordé au sdt Y. B. en juin 2007 ne convainquent pas. Tout d'abord, comme il a été rappelé ci-dessus, la gravité de la nouvelle infraction commise par l'accusé ne permet pas à elle seule de justifier sous l'empire du nouveau droit la révocation d'un sursis accordé précédemment. Une telle décision ne peut intervenir que dans le cadre d'un pronostic posé par le Tribunal quant au comportement futur de l'accusé compte tenu de toutes les circonstances. Le juge ne peut ainsi pas davantage révoquer un sursis antérieur pour « *faire prendre conscience à l'accusé qu'il ne peut se comporter avec désinvolture face à ses obligations militaires* ». De telles considérations n'ont pas leur place dans le cadre de l'art. 40 al. 1 CPM. On notera à cet égard que l'amende de Fr. 800.- prononcée à l'encontre du sdt Y. B. n'est quant à elle pas assortie du sursis et devrait donc constituer un avertissement suffisant.

Certes, le jugement attaqué formule un certain pronostic quant à l'attitude future de l'accusé lorsqu'il relève que, par ces déclarations et son attitude négligente, il y a tout lieu de penser qu'il présente un risque réel de rechute et qu'il pourrait donc commettre de nouvelles infractions à l'avenir. Ce pronostic négatif n'est cependant pas conforme aux exigences de l'art. 40 al. 1 CP qui, comme il l'a été précisé ci-dessus, implique que le Juge tienne compte de l'ensemble des cir-

constances essentielles du cas d'espèce. Or, dans leur raisonnement, les premiers juges ont, en ce qui concerne la révocation du sursis accordé en juin 2007 à l'accusé, limité leur réflexion à un seul aspect du dossier, soit des déclarations contradictoires du sdt Y. B. en cours de procédure et une attitude désinvolte. Ce faisant, ils débouchent nécessairement sur un résultat qui présente une contradiction flagrante avec le pronostic posé correctement au préalable lorsqu'il s'agissait d'octroyer le sursis à la nouvelle peine.

C'est donc à une appréciation d'ensemble que le Tribunal devait se livrer s'agissant de la révocation éventuelle du sursis. A cet égard, force est de constater que l'accomplissement par le sdt Y. B. de son école de recrues permet de considérer qu'il accomplira à l'avenir sans difficulté ses obligations militaires. Face à cette preuve concrète de bonne volonté, l'attitude adoptée par l'accusé en cours de procédure ainsi que son absence à l'audience de jugement ne pèsent pas suffisamment lourds pour, au vu de toutes les circonstances, poser un pronostic défavorable. Par ailleurs, le délai d'épreuve fixé par le Tribunal à trois ans devrait finir d'inciter le sdt Y. B. à ne plus commettre de nouvelles infractions. C'est là un motif supplémentaire de penser qu'un pronostic défavorable ne peut pas être posé en l'espèce.

Dès lors, en révoquant le sursis accordé en juin 2007 par l'Auditeur du Tribunal militaire 3, les premiers juges ont bel et bien violé l'art. 40 al. 1 CPM.

3. Il s'ensuit que le pourvoi en cassation doit être admis, le jugement attaqué annulé et l'affaire renvoyée au Tribunal militaire 3 pour nouveau jugement (art. 190 et 191 al. 1 PPM). Les frais doivent être laissés à la charge de la Confédération (art. 193 et 183 al. 1 PPM).

Le Tribunal militaire de cassation prononce :

1. Le pourvoi en cassation est admis et le jugement du Tribunal militaire 3 du 5 juin 2008 est partiellement annulé en tant qu'il révoque le sursis accordé le 4 juin 2007 au sdt Y. B. par l'auditeur du Tribunal militaire 3.
2. La cause est renvoyée au Tribunal militaire 3 pour nouveau jugement.
3. Les frais de la procédure de cassation devant le Tribunal militaire de cassation sont mis à la charge de la Confédération.

(N° 805 du 11 décembre 2008, Y.B c. TM3)