



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

33

Art. 36 al. 1 et 4, art. 40 al. 1, art. 60c al. 2 et 3 CPM ; révocation du sursis à l'exécution de la peine ; amende cumulée, fixation de la peine privative de liberté de substitution (pourvoi en cassation).

La révocation du sursis à l'exécution d'une peine (péculinaire) antérieure présuppose l'absence de pronostic favorable ; révocation admissible du sursis à l'exécution d'une peine antérieure en parallèle à l'octroi du sursis à la nouvelle peine (consid. 2).

Pour satisfaire au caractère accessoire de la peine cumulée, il est approprié de fixer la limite supérieure de la peine péculinaire cumulée non assortie du sursis ou de l'amende cumulée au cinquième de la peine privative de liberté ou de la peine péculinaire principale assortie du sursis (consid. 3a).

Inadmissibilité de l'application d'un taux de conversion fixe pour le calcul de la peine privative de liberté de substitution ; recours possible au montant du jour-amende de la peine péculinaire assortie du sursis comme possible clef de conversion (consid. 3b). Est contraire au caractère accessoire de la peine cumulée lorsque la durée de la peine privative de liberté de substitution est équivalente aux jours-amende de la peine péculinaire principale assortie du sursis (consid. 3c).

Art. 36 Abs. 1 und 4, Art. 40 Abs. 1, Art. 60c Abs. 2 und 3 MStG; Widerruf des bedingten Strafvollzugs; Verbindungsbusse, Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe (Kassationsbeschwerde).

Der Widerruf des bedingten Strafvollzugs einer früheren (Geld-)Strafe setzt das Fehlen einer positiven Prognose voraus; zulässiger Widerruf des bedingten Strafvollzugs der früheren bei gleichzeitiger Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die neue Strafe (E. 2).

Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, erscheint es sachgerecht, die Obergrenze der unbedingten Verbindungsgeldstrafe bzw. -busse grundsätzlich auf einen Fünftel der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe festzulegen (E. 3a). Unzulässigkeit der Anwendung eines fixen Umwandlungssatzes für die Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe; Bezug der Tagessatzhöhe der bedingten Geldstrafe als möglicher Umwandlungsschlüssel (E. 3b). Es widerspricht

dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe in Tagen gleich hoch ist wie die Anzahl Tagessätze der bedingten Geldstrafe (E. 3c).

Art. 36 cpv. 1 e 4, art. 40 cpv. 1, art. 60c cpv. 2 e 3 CPM; revoca della sospensione condizionale della pena; multa correlata, commisurazione della pena detentiva sostitutiva (ricorso per cassazione).

La revoca della sospensione condizionale di una pena (pecuniaria) presuppone l'assenza di una prognosi positiva; revoca della sospensione condizionale della pena precedente ammissibile nel caso di contestuale concessione di una sospensione condizionale per la nuova pena (consid. 2).

Per tener conto del carattere accessorio della pena correlata risulta corretto fissare il limite superiore della pena pecuniaria o multa correlata senza sospensione condizionale generalmente ad un quinto della pena detentiva o pena pecuniaria sospesa condizionalmente (consid. 3a). Inammissibilità dell'applicazione di un tasso di conversione fisso per la commisurazione della pena detentiva sostitutiva; ammontare delle aliquote giornaliere della pena pecuniaria sospesa condizionalmente quale possibile chiave di conversione (consid. 3b). Risulta essere in contrasto con il carattere accessorio della pena correlata la determinazione della pena sostitutiva in giorni con il medesimo numero di aliquote giornaliere fissate con la pena pecuniaria sospesa condizionalmente (consid. 3c).

II résulte du dossier:

- A. Le sdt R. N., né en [...], a accompli l'ER en 2003, puis un SIF en 2004. Il a fait défaut aux SIF 2007 et 2008. Pour ces défauts, l'Auditeur du Tribunal militaire 3 l'a condamné, par ordonnance du 1er mai 2009, à une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 100 fr., avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 1'000 francs. Ces peines sanctionnaient une insoumission (art. 82 CPM) et une insoumission par négligence (art. 83 CPM). Il a été dispensé d'accomplir le SIF en 2010.
- B. En 2011, le sdt R. N. a fait défaut au SIF de son unité (cp inf mont 7/1), auquel il était convoqué, du 18 avril au 6 mai, à La Lécherette. Interrogé par le Juge d'instruction, le sdt R. N. a expliqué qu'il était footballeur professionnel, à ce moment-là dans l'équipe de A.. Il estimait qu'il lui était difficile de concilier ses obligations militaires avec sa carrière professionnelle; c'est pourquoi il comptait

obtenir une dispense d'effectuer le SIF. A cette fin, il avait remis l'ordre de marche au responsable administratif de son club. Il pensait que le nécessaire avait été fait mais le club n'avait en réalité pas obtenu de dispense de la part des autorités militaires.

Le sdt R. N., actuellement engagé par le club B., a un salaire mensuel net de XX'XXX fr., son club mettant en outre une voiture à sa disposition. Il n'a pas de fortune, mais des dettes se montant à moins de 5'000 fr., selon des renseignements obtenus de l'Office des poursuites du canton de C..

- C Le sdt R. N. a été cité à comparaître à l'audience du 24 mai 2012 du Tribunal militaire 3. Il a fait défaut, mais son défenseur d'office était présent. Le Tribunal militaire 3 a rendu son jugement le 24 mai 2012. Il a reconnu le sdt R. N. coupable d'insoumission (art. 82 CPM) et l'a condamné par défaut à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 400 fr., ainsi qu'à une amende de 2'000 fr. (ch. 2 du dispositif). L'exécution de la peine pécuniaire est suspendue et assortie d'un délai d'épreuve de trois ans (ch. 3 du dispositif). L'amende est à payer; pour le cas où le condamné ne la paierait pas de manière fautive, la peine privative de liberté de substitution est fixée à 20 jours (ch. 4 du dispositif). En outre, le Tribunal a révoqué le sursis à la peine pécuniaire de 15 jours-amende à 100 fr. prononcée le 1er mai 2009 par l'Auditeur du Tribunal militaire 3 (ch. 6 du dispositif). Les frais de la cause, par 1'000 fr., ont été mis à la charge du condamné (ch. 5 du dispositif).

A propos de l'accomplissement des obligations militaires après le défaut au SIF 2011, le jugement retient ce qui suit: l'accusé a effectué 5 jours de service en 2012; il doit encore effectuer 104 jours de service. D'après les déclarations de son défenseur d'office, le nouveau club du sdt R. N. a trouvé une solution avec l'autorité militaire pour permettre aux footballeurs de faire du service à proximité, d'une manière conciliable avec les exigences du sport professionnel.

- D. Le sdt R. N. n'a pas demandé le relief du jugement par défaut. Le 29 mai 2012, il a formé contre ce jugement un pourvoi en cassation. Il conclut à l'annulation du jugement en tant qu'il révoque le sursis accordé par l'ordonnance de

condamnation du 1er mai 2009, et en tant qu'il fixe à 20 jours la durée la peine de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende. Le recourant a confirmé ses conclusions le 28 juin 2012, après avoir pris connaissance du jugement motivé. L'auditeur a renoncé à se déterminer. Le 8 août 2012, le Président du Tribunal militaire 3 a déposé ses observations. Celles-ci ont été communiquées au recourant et à l'auditeur.

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). L'acte de recours a été déposé dans le respect des formes prescrites aux art. 185 ss PPM. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.
2. Le recourant dénonce une violation de la loi pénale (art. 185 al. 1 let. d PPM) en faisant valoir qu'en assortissant la nouvelle peine du sursis et en révoquant le sursis antérieur, le Tribunal militaire 3 a développé un raisonnement frappé d'une contradiction flagrante et injustifiée. Il soutient que ce tribunal a révoqué le sursis antérieur sans motifs suffisants.
 - a) Aux termes de l'art. 36 al. 1 CPM (note marginale: sursis à l'exécution de la peine), 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.

Lorsque le juge est appelé à connaître d'un crime ou d'un délit que l'auteur a commis après une précédente condamnation à une peine assortie du sursis, il est également compétent pour statuer sur la révocation de ce dernier (cf. art. 40 al. 3 CPM). Il doit donc examiner si les conditions d'une révocation sont réunies, laquelle postule que le crime ou le délit dont il est appelé à connaître ait été commis pendant le délai d'épreuve du sursis antérieur et qu'il y ait dès lors lieu de prévoir que l'auteur commettra de nouvelles infractions (cf. art. 40 al. 1

CPM).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette dernière condition implique l'existence d'un pronostic défavorable quant au comportement futur du condamné (ATF 134 IV 140 consid. 4.3 p. 143). Elle correspond donc à l'une des conditions de l'octroi du sursis, de sorte que, comme dans ce dernier cas, le pronostic à émettre doit reposer sur une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents (arrêt du TMC n° 821 du 25 juin 2010, destiné à la publication comme ATMC 13 n° 21, consid. 3.2 et les références; ATF 134 IV 140 consid. 4.4 p. 143 s.).

Dans l'appréciation des perspectives d'amendement à laquelle il doit procéder pour décider de la révocation d'un sursis antérieur, le juge doit tenir compte des effets prévisibles de l'octroi ou non du sursis à la nouvelle peine. Il peut parvenir à la conclusion que l'exécution, le cas échéant, de la nouvelle peine aura un effet dissuasif suffisant, justifiant de renoncer à la révocation du sursis antérieur. L'inverse est également admissible: si le sursis précédent est révoqué, l'exécution de la peine qui en était assortie peut conduire à nier l'existence d'un pronostic défavorable pour la nouvelle peine et, partant, à assortir cette dernière du sursis (ATF 134 IV 140 consid. 4.5 p. 144 et les références citées).

- b) En l'espèce, le Tribunal militaire 3 a retenu, à propos de la suspension de l'exécution de la nouvelle peine pécuniaire, qu'il y avait « manifestement signe d'un pronostic défavorable rédhibitoire », mais qu'en révoquant le sursis antérieur, ce pronostic défavorable pouvait être écarté - quand bien même, à cause du défaut à l'audience, on pouvait « douter sur le changement effectif d'attitude face [aux] obligations militaires »; aussi le délai d'épreuve a-t-il été fixé à 3 ans (consid. III du jugement attaqué). Les premiers juges ont ainsi choisi une solution qui est en principe admissible selon la jurisprudence précitée. Cette solution - octroi du sursis à la nouvelle peine et révocation du sursis antérieur - n'est donc pas contradictoire en soi.

L'absence du recourant à l'audience de jugement - non pas à cause d'une compétition mais parce que, d'après son défenseur, il préférait participer à une

« séance de debriefing » avec son équipe - n'a pas permis aux premiers juges de se faire une idée précise de son attitude et de ses motivations. Cela étant, leur appréciation selon laquelle il n'est possible de poser un pronostic favorable pour la nouvelle peine que pour autant qu'un avertissement sérieux soit donné par le biais de la révocation du sursis antérieur n'est pas critiquable. Il résulte du dossier que le recourant semble estimer que son statut de footballeur professionnel le libère de la charge de se préoccuper personnellement de ses obligations militaires, et qu'il suffit de laisser l'encadrement administratif du club veiller à ce que les dispenses nécessaires soient accordées, même quand le club qui l'emploie est notoirement dans une phase où il n'est pas en mesure de bien régler les questions administratives - c'était le cas du club A. à la période litigieuse. Dans ces circonstances, il est approprié de rendre un jugement ayant pour conséquence de contraindre le recourant à subir une peine pécuniaire et à payer le montant de 1'500 fr. (15 jours-amende à 100 fr.), montant qui correspond du reste à moins de 10 % d'un salaire mensuel net. En définitive, ce premier grief est mal fondé.

3. Le recourant se plaint d'une autre violation de la loi pénale, le Tribunal militaire 3 ayant prononcé, en plus du sursis, une amende (cf. art. 36 al. 4 CPM). Il reproche aux premiers juges, en fixant la peine privative de liberté de substitution - au cas où l'amende ne serait pas payée de manière fautive - d'avoir calculé qu'un jour de privation de liberté correspondrait à 100 fr. d'amende, puisque l'amende de 2'000 fr. équivaut, en cas de substitution, à 20 jours de privation de liberté. Le recourant se plaint d'une absence de parallélisme entre le montant du jour-amende de la peine principale (400 fr.) et ce dernier montant (100 fr.).
 - a) Lorsque le juge prononce une amende, en plus d'une autre peine assortie du sursis, l'art. 60c CPM est applicable, en vertu du renvoi de l'art. 36 al. 4 CPM. L'art. 60c al. 2 CPM dispose que le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus. En vertu de l'art. 60c al. 3 CPM, le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la

peine corresponde à la faute commise. Même si le Tribunal militaire de cassation examine librement s'il y a eu violation du droit fédéral, il ne peut admettre un pourvoi portant sur la mesure de la peine, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu en cette matière aux juridictions inférieures, que si la sanction a été fixée en dehors du cadre légal, si elle est fondée sur des critères étrangers aux normes du code pénal militaire, si les éléments d'appréciation prévus par ces normes n'ont pas été pris en compte ou enfin si la peine apparaît exagérément sévère ou clémence au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. notamment, à propos de l'art. 41 CPM, ATMC 12 n° 21 consid. 13 et la jurisprudence citée).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral - au sujet des règles correspondant, dans le Code pénal, aux art. 36 et 60c CPM -, lorsqu'il est fait usage de la possibilité de combiner la peine pécuniaire (primaire), dont l'exécution est suspendue, avec une peine pécuniaire (secondaire) ferme, ou avec une amende contraventionnelle (cf. art. 60c CPM), les deux peines doivent sanctionner de manière adéquate la culpabilité de l'auteur. Les peines combinées, dans leur somme totale, doivent être adaptées à la faute (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2 p. 8). Par ailleurs, d'un point de vue quantitatif, la peine pécuniaire secondaire ou l'amende ne peuvent être que d'une quotité moindre. Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième de la peine principale (ATF 135 IV 188).

En l'espèce, l'amende (2'000 fr.) est supérieure au cinquième de la peine principale avec sursis (20 jours-amende à 400 fr. = 8'000 fr.). Le recourant ne demande toutefois pas la réduction de l'amende, ses conclusions visant uniquement la peine privative de liberté de substitution.

- b) Cette peine doit être d'un jour au moins et de trois mois au plus (art. 60c al. 2 CPM; correspondant à l'art. 106 al. 2 CP). En vertu de l'art. 60c al. 3 CPM, le juge fixe la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur, afin que la peine corresponde à la faute commise.

Dans ses observations sur le pourvoi en cassation, le Président du Tribunal

militaire 3 expose que la peine privative de liberté de substitution a été fixée en fonction d'une application par analogie de l'art. 189 al. 5 CPM, qui concerne le recouvrement de l'amende disciplinaire (et non pas de l'amende contraventionnelle) et qui prévoit que, lorsque l'amende disciplinaire impayée est convertie en arrêts, « 100 fr. équivalent à un jour d'arrêts ». Cependant, une application par analogie de l'art. 189 al. 5 CPM dans le cadre de l'art. 60c CPM ne serait pas conforme au droit fédéral, puisqu'elle ne tiendrait pas compte de la situation de l'auteur. En appliquant l'art. 60c CPM, le juge doit en effet procéder à une appréciation concrète de cette situation ainsi que de la gravité de la faute commise; il ne doit pas appliquer un « tarif » schématique à l'instar du commandant de troupe qui se prononce dans le cadre disciplinaire.

Pour l'amende contraventionnelle, le législateur a délibérément renoncé à fixer un taux légal de conversion. Cela étant, il n'est pas exclu que dans le cas des infractions de masse, pour lesquelles il existe des lignes directrices de fixation de la peine - où l'amende est arrêtée selon un « tarif » qui est fonction de l'acte et qui ne tient pas ou peu compte de la situation financière de l'auteur - un taux de conversion fixe peut être une solution défendable. Pour les contraventions moins courantes, qui ne sont pas traitées de manière standardisée, l'usage du taux de conversion fixe ne peut pas être retenu (cf. YVAN JEANNERET, Commentaire romand CP I, 2009, n. 18-20 ad art. 106 CP). Il en va ainsi de l'amende prononcée à titre de sanction immédiate d'un délit tel que l'insoumission, quand cette sanction est combinée avec une peine pécuniaire avec sursis.

Il faut alors examiner si, lorsque le juge fait usage de la faculté de l'art. 36 al. 4 CPM (ou de l'art. 42 al. 4 CP), il est possible de retenir le montant unitaire du jour-amende comme clé de conversion de l'amende contraventionnelle. Cette solution est envisagée par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.3 p. 75 ss). Il faut toutefois éviter de faire bénéficier le condamné fortuné d'un taux de conversion plus élevé que le condamné sans ressources, et partant d'une peine privative de liberté de substitution plus brève; en revanche, si l'amende est fixée correctement et de manière individualisée, alors il n'y a pas d'objection à ce que le même taux de conversion soit retenu (cf.

YVAN JEANNERET, op. cit., n. 21 ad art. 106 CP; cf. aussi idem, Droit des sanctions: le Tribunal fédéral souffle le chaud et le froid, in RPS 126/2008 p. 273 ss, p. 289; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral non publié 6B_152/2007 du 13 mai 2008).

- c) En l'occurrence, il apparaît quoi qu'il en soit que la peine privative de liberté de substitution est exagérément sévère. Sa quotité (20 jours) équivaut en durée à celle de la peine principale (20 jours-amende); elle n'a donc pas le caractère accessoire, ou moindre, prescrit par la jurisprudence (cf. supra, consid. 3a). L'application d'un taux de conversion de 1 jour pour 100 fr. conduit à un résultat qui n'est pas admissible, au regard des exigences du droit fédéral. Le recourant est donc fondé à critiquer la durée de la peine de substitution, de sorte que le grief de violation de la loi pénale doit être admis sur ce point.
4. Il s'ensuit que le pourvoi doit être partiellement admis, ce qui entraîne l'annulation des ch. 4 et 5 du dispositif du jugement attaqué (cf. art. 190 PPM). La cause doit être renvoyée au Tribunal militaire 3 pour nouveau jugement sur la durée de la peine privative de liberté de substitution et sur les frais de la procédure de première instance (art. 191 al. 1 PPM). Vu les circonstances du cas d'espèce, il se justifie de laisser les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation à la charge de la Confédération. Par décision présidentielle séparée, une indemnité appropriée est allouée à l'avocat d'office du recourant.

Le Tribunal militaire de cassation prononce:

1. Le pourvoi en cassation est partiellement admis.
2. Les ch. 4 et 5 du dispositif du jugement par défaut rendu le 24 mai 2012 par le Tribunal militaire 3 sont annulés et la cause est renvoyée à ce tribunal pour nouveau jugement au sens des considérants.
3. Les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation sont laissés à la charge de la Confédération.

(840, 14 décembre 2012, R. N.. c. TM 3)