



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

20

Art. 81 al. 6 let. a CPM; refus de servir, suspension de la procédure suite à l'introduction d'une demande d'admission au service civil (poursuite en cassation).

Si un accusé de l'infraction de refus de servir requiert une suspension de la procédure devant le Tribunal militaire (d'appel) jusqu'à décision sur une demande d'admission au service civil dont le dépôt a été prouvé, il convient de faire droit à cette requête de suspension.

Art. 81 Abs. 6 lit. a MStG; Dienstverweigerung, Aussetzen des Verfahrens nach eingereichtem Gesuch um Zulassung zum Zivildienst (Kassationsbeschwerde).

Beantragt ein der Militärdienstverweigerung Angeklagter in der Hauptverhandlung vor Militär(appellations)gericht unter Hinweis auf ein nachweislich eingereichtes Gesuch um Zulassung zum Zivildienst das Aussetzen des militärstrafrechtlichen Verfahrens, bis über dieses Gesuch entschieden ist, muss diesem Antrag stattgegeben werden.

Art. 81 cpv. 6 lett. a CPM; rifiuto del servizio, sospensione della procedura a seguito della presentazione di una domanda d'ammissione al servizio civile (ricorso per cassazione).

Se, durante il dibattimento davanti al tribunale militare (di appello), una persona accusata di rifiuto del servizio richiede di sospendere la procedura penale militare facendo riferimento a una domanda d'ammissione al servizio civile comprovatamente presentata e ciò fino a decisione sulla domanda medesima, la richiesta va accolta.

Il résulte du dossier :

- A. Par jugement du Tribunal militaire 1 rendu le 10 octobre 2008, le cpl S. C. a été reconnu coupable de refus de servir au sens de l'art. 81 al. 1 CPM, a été exclu de l'armée et condamné à une peine privative de liberté ferme de 60 jours, les frais de la cause, arrêtés à 850 fr. étant mis à sa charge. Ce jugement faisait suite au défaut d'entrer en service du condamné, qui ne s'était pas présenté au SIC du 12 avril au 13 avril 2007 à Lattingen, au SIF 2007 du 29 août au 21 septembre 2007, au SIF 2008 du 26 mai au 13 juin 2008, ainsi qu'aux tirs obligatoires 2006 et 2007.

Entendu par le Juge d'instruction le 28 mai 2008, l'accusé a affirmé que sa philosophie de vie avait changé et qu'il ne souhaitait plus effectuer de service militaire. Il a également justifié les défauts précités par le fait que, dans sa profession de dessinateur en construction métallique, il lui était difficile de rester concurrentiel en effectuant trois semaines de service militaire par année.

Malgré un délai accordé par le Juge d'instruction au 30 juin 2008 pour déposer une demande de service civil, l'accusé n'a entrepris aucune démarche. Il a par ailleurs confirmé lors de l'audience du 10 octobre 2008 devant le Tribunal militaire 1 ne plus vouloir effectuer de service militaire. Il ressortait de l'extrait PISA que le cpl S. C., alors âgé de 31 ans, avait encore 110 jours de service à effectuer. Il avait été déjà condamné en 2003 pour insoumission et inobservation des prescriptions de service à 25 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans.

- B. Le cpl S. C. a formé appel du jugement rendu à son égard par le Tribunal militaire 1 oralement le 10 octobre 2008 et par écrit le 13 octobre suivant, sous la plume du major L., son défenseur d'office. Lors de l'audience du 15 mai 2009, il a confirmé au Tribunal militaire d'appel 1 qu'il ne voulait plus effectuer de service militaire pour les motifs déjà évoqués. Il a toutefois requis la suspension de la cause d'une part pour des motifs médicaux, soit un problème orthopédique depuis sa naissance, et d'autre part en raison d'une demande de service civil qu'il expliquait avoir déposée deux jours auparavant. Par décision figurant au procès-verbal, le Tribunal militaire d'appel 1 a rejeté la requête de suspension précitée, estimant que le problème médical allégué n'avait jamais été évoqué jusque-là et que l'accusé n'avait pas été en mesure de produire un certificat médical. Quant à la demande de service civil, outre qu'elle était tardive, un délai ayant été expressément imparti à l'accusé à cet effet par le Juge d'instruction, elle apparaissait douteuse dans la mesure où la pièce produite était datée de deux jours avant l'audience d'appel et ne comportait pas l'annexe mentionnée.

Considérant alors sur la base des faits évoqués ci-dessus que le cpl S. C. s'était rendu coupable de refus de servir, le Tribunal militaire d'appel 1 a rejeté l'appel, confirmé la peine privative de liberté ferme de 60 jours ainsi que l'exclusion du condamné de l'armée. Il a par ailleurs condamné ce dernier aussi bien aux frais de première instance, par 850 fr., qu'aux frais d'appel, par 850 fr. également.

- C. Par la voix de son défenseur d'office, le condamné a déclaré le 19 mai 2009 se pourvoir en cassation.

Dans son mémoire du 15 décembre 2009, le cpl S. C. conclut à ce que le jugement rendu par le Tribunal militaire d'appel 1 soit annulé, et que la cause soit renvoyée au Tribunal militaire d'appel 1 pour nouvelle instruction et nouveau jugement. A l'appui de ces conclusions, il invoque un préjudice subi en raison d'une violation de dispositions essentielles de la procédure (art. 185 al. 1 let. c PPM), une violation du droit d'être entendu (art. 29 Cst), une motivation insuffisante du jugement entrepris (art. 185 al. 1 let. e PPM), une violation de la loi pénale (art. 185 al. 1 let. d PPM) et, finalement, des constatations de faits essentielles du jugement en contradiction avec le résultat de l'administration des preuves (art. 185 al. 1 let. f PPM). Il produit en outre une pièce nouvelle, soit un courrier du 12 août 2009 de l'organe d'exécution du service civil ZIVI, attestant de l'admission du recourant au service civil dès le 24 juillet 2009. Ce fait a encore été confirmé par le même service dans sa correspondance adressée le 21 septembre 2009 au greffe du Tribunal militaire de cassation.

Dans son écriture du 7 janvier 2010, l'Auditeur du Tribunal militaire 1 a conclu, avec suite de frais, au rejet du pourvoi du cpl S. C.. Par courrier du 14 janvier 2010, le Président du Tribunal d'appel 1 a pour sa part informé l'office de l'Auditeur en chef qu'il renonçait à se déterminer sur le recours et se référait au jugement rendu.

En date du 10 mars 2010, le recourant a déposé une réplique complétant la motivation précédemment exposée au sujet de la suspension requise lors de l'audience devant le Tribunal militaire d'appel 1.

Considérant :

1. La voie de la cassation est ouverte contre les jugements rendus par les Tribunaux militaires d'appel (art. 184 al. 1 let. a PPM). L'accusé ou son défenseur peuvent se pourvoir en cassation par annonce écrite adressée dans les cinq jours dès la communication orale du jugement au tribunal qui a statué (art. 186 al. 1 et 2 PPM). Le recourant dispose ensuite d'un délai de vingt jours pour motiver par écrit son pourvoi, dès notification du jugement motivé (art. 187 al. 1 PPM).

En l'espèce, le pourvoi a été déposé quatre jours après qu'ait été prononcé le jugement attaqué, et a été dûment motivé dans le délai de vingt 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. Le recourant fait tout d'abord valoir que le Tribunal militaire d'appel 1 a violé une règle essentielle de la procédure au sens de l'art. 185 al. 1 let. c PPM dans ce sens où il a rejeté sa requête de suspension déposée lors de l'audience du 15 mai 2009 en vue de permettre au tribunal de se prononcer après que l'autorité compétente ait statué sur sa demande de service civil. Selon lui, il existait un doute sérieux et non théorique sur un élément de fait essentiel qui empêchait l'autorité intimée de se prononcer valablement sur l'accusation de refus de servir. Ce refus de suspension constitue ainsi aux yeux du recourant une irrégularité dans l'administration des preuves, qui lui cause un préjudice manifeste.

Pour sa part, l'Auditeur du Tribunal militaire 1 estime dans sa réponse du 7 janvier 2010 que, en refusant cette requête de suspension, le Tribunal d'appel 1 a fait correctement application de son pouvoir d'appréciation, l'art. 188 al. 1 PPM ne prévoyant selon lui qu'une simple faculté en faveur du Tribunal.

Selon l'art. 81 al. 6 let. a CPM, l'auteur d'un refus de servir ne sera pas punissable s'il est admis au service civil. La décision prise à cet égard par l'autorité compétente suite au dépôt d'une demande de service civil constitue donc à l'évidence un élément de fait essentiel dans le cadre de l'infraction qu'a retenue l'autorité intimée à la charge du recourant. Pour cette raison, les autorités d'instruction pénale militaire ont pour instruction de suspendre la procédure déjà lorsque l'inculpé déclare de manière crédible qu'il a l'intention de déposer une telle demande (INFOA 2009, p. 7). En l'espèce, le recourant n'a pas seulement, lors de l'audience du 15 mai 2009, fait état de son intention de déposer prochainement une telle demande, mais a établi par pièce qu'il l'avait effectivement déposée deux jours auparavant. C'est dire que l'on comprend mal comment le Tribunal militaire d'appel 1 pouvait qualifier cette démarche de douteuse, sauf à considérer la pièce produite comme un faux, ce qu'il n'a par d'ailleurs pas soutenu.

Par ailleurs, le Tribunal militaire d'appel 1 a fondé son refus de suspendre l'audience en raison du fait que l'accusé avait déjà évoqué par le passé vouloir déposer une demande de service civil, sans jamais concrétiser cette intention. Cette argumentation part du principe que la loi fixerait un délai à l'accusé pour déposer une demande de service civil en vue de l'application de l'art. 81 al. 6 let. a CPM ou que, à tout le moins, cette disposition serait inapplicable si le délai fixé par le Juge d'instruction pour déposer une telle demande n'a pas été respecté. A l'évidence, une telle règle légale n'existe pas et le Tribunal militaire d'appel 1 devait examiner la requête de suspension en tenant compte de tous les éléments objectifs versés au dossier, à commencer par la demande de service civil effectivement déposée deux jours auparavant.

L'autorité intimée pouvait d'autant moins fonder son refus de suspendre la cause sur les déclarations d'intention avortées du recourant que la réglementation régissant l'admission au service civil venait d'être sensiblement allégée au 1^{er} avril 2009. En effet, dès cette date, le législateur a supprimé l'exposé et l'examen du conflit de conscience comme condition d'admission au service civil, pour se contenter d'une simple déclaration de l'existence d'un tel conflit, adoptant ainsi la solution dite de la preuve par l'acte, le service civil étant d'une durée nettement plus longue que le service militaire (voir la modification du 3 octobre 2008 de la LSC, RO 2009 1093, ainsi que le message du Conseil fédéral du 27 février 2008, FF 2008 2379). Par ailleurs, cette novelle du 3 octobre 2008 et son ordonnance d'application permettent le dépôt d'une demande de service civil, selon des modalités beaucoup plus simples, le cas échéant par voie électronique (art. 23 al. 4 OSCi). Les délais entre le dépôt de la demande et la réception de la décision d'admission ont été notablement raccourcis, et on ne parle maintenant plus que de quatre à cinq jours (INFOA 2009, p. 7).

Dans ces conditions, le Tribunal d'appel 1 ne pouvait pas simplement qualifier la démarche du recourant de douteuse, mais devait examiner en détail si les conditions récemment allégées posées par le législateur en matière d'admission au service civil n'avaient pas précisément motivé le recourant à finalement

effectuer les démarches qu'il avait évoquées à plusieurs reprises. Lors de l'audience du 15 mai 2009, le cpl S. C. a par ailleurs précisément expliqué qu'il n'avait pas fait de demande de service civil auparavant, car il pensait ne pas remplir les conditions à tort. On comprendrait dès lors que les modifications importantes apportées par le législateur au printemps 2009 au régime du service civil aient fini de le convaincre.

En conséquence, en rejetant la requête de suspension déposée par l'accusé lors de l'audience du 15 mai 2009, l'autorité intimée a violé une règle essentielle de la procédure, dans ce sens où elle a refusé d'instruire la cause sur un élément objectivement essentiel. La suspension s'imposait d'autant plus que la condamnation de l'accusé en application de l'art. 81 CPM, alors même qu'il allait être admis quelques semaines plus tard au service civil, débouche sur un résultat insoutenable et clairement contraire à la récente volonté du législateur. Ce risque d'un résultat arbitraire était à l'évidence perceptible pour le Tribunal militaire d'appel 1, qui aurait dû l'écarter d'emblée en donnant suite à la requête de suspension déposée par le recourant.

En conséquence, le grief du recourant fondé sur l'art. 185 al. 1 let. c PPM est bien fondé. Pour ce seul motif, le pourvoi doit être admis et le jugement annulé, la cause devant être renvoyée au Tribunal militaire d'appel 1 pour nouvelle décision.

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.

3. Au vu de l'issue de la présente procédure, les frais de la procédure de cassation 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 est admis et le jugement du Tribunal militaire d'appel 1 du 15 mai 2009 est annulé.
2. La cause est renvoyée au Tribunal militaire d'appel 1 pour nouvelle décision.
3. Les frais de la procédure en cassation sont supportés par la Confédération.

(Nr. 820, 25 juin 2010, S. C. c. TMA 1)