



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

14

Art. 41 CPM; fixation de la peine (pourvoi en cassation).

Le juge de première instance dispose toujours sous l'empire de la nouvelle partie générale du CPM d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la fixation de la peine au sens de l'art. 41 CPM (consid. 3a).

En cas de refus de servir (art. 81 CPM), la durée du service refusé constitue un élément d'appréciation pertinent pour fixer la peine ; cependant il n'est pas nécessaire d'appliquer à cet égard une méthode arithmétique stricte, en particulier dans les cas d'une certaine gravité (consid. 3a/3b).

Une peine privative de liberté ferme de sept mois pour le refus d'exécuter quatre services d'instruction (SIF) n'apparaît pas comme excessivement sévère (consid. 3b).

Art. 41 MStG; Strafzumessung (Kassationsbeschwerde).

Auch unter dem neuen Allgemeinen Teil des MStG verfügen die Sachgerichte im Rahmen der Strafzumessung nach Art. 41 MStG über einen weiten Ermessensspielraum (E. 3a).

Bei Militärdienstverweigerung (Art. 81 MStG) bildet die Dauer des verweigerten Dienstes ein sachgerechtes Strafzumessungskriterium; die Anwendung einer arithmetischen Strafzumessungsformel drängt sich hingegen insbesondere bei Fällen von einer gewissen Schwere nicht auf (E. 3a/3b).

Eine unbedingte Freiheitsstrafe von sieben Monaten für die Verweigerung von vier Ausbildungsdiensten (ADF) erscheint nicht als übertrieben hart (E. 3b).

Art. 41 CPM; commisurazione della pena (ricorso per cassazione).

Anche sotto la nuova parte generale del CPM, i tribunali di merito dispongono di un ampio margine di apprezzamento nella commisurazione della pena giusta l'art. 41 CPM (consid. 3a).

In caso di rifiuto del servizio (art. 81 CPM), la durata del servizio rifiutato costituisce

un criterio corretto per la commisurazione della pena; per contro, l'applicazione di una formula aritmetica per la commisurazione della pena non si impone, in particolare non in casi di una certa gravità (consid. 3a/3b).

Una pena da espiare della durata di sette mesi di arresto per il rifiuto di quattro servizi d'istruzione (SIF) non sembra esageratamente dura (consid. 3b).

Il résultat du dossier:

- A. Le sdt B. K., né en 1977, a fait défaut à quatre SIF successifs auxquels il avait été convoqué, dans son unité ou dans une autre unité, en 2004 (du 6 au 24 décembre), en 2005 (du 21 novembre au 9 décembre), en 2006 (du 19 juin au 7 juillet) et en 2007 (du 7 au 27 novembre). Il a également fait défaut aux cours de tir pour retardataires en 2004, 2005, 2006 et 2007.
- B. Le sdt B. K. a été cité à comparaître devant le Tribunal militaire 3. Bien qu'il ait quitté la Suisse en 2000 pour s'établir en Australie, il a eu connaissance de cette citation à comparaître, qui lui a été envoyée par l'ambassade de Suisse à Canberra. Il n'a pas été entendu durant l'enquête. Il ne s'est pas présenté à l'audience; son avocat d'office y a cependant assisté.

Par un jugement rendu par défaut le 4 décembre 2008, le Tribunal militaire 3 a reconnu le sdt B. K. coupable de refus de servir (art. 81 al. 1 CPM) en raison des faits précités et il l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de sept mois ainsi qu'à l'exclusion de l'armée.

Pour fixer la peine, le tribunal a retenu à la charge du condamné son détachement complet face à ses obligations militaires, en tenant compte notamment d'une précédente condamnation pour des faits similaires (principalement : pour le défaut au SIF 2001). Il a également considéré que l'intéressé s'opposait au service militaire dans son ensemble. Le jugement indique en outre que le sdt B. K. devait encore accomplir 130 jours de service.

- C. Agissant par la voie du pourvoi en cassation, le défenseur d'office du sdt B. K. demande au Tribunal militaire de cassation d'annuler le jugement du Tribunal militaire 3 et de renvoyer l'affaire à ce tribunal pour nouvelle décision. Il se plaint d'une violation de la loi pénale (art. 41 CPM) car les principes généraux en matière de fixation de la peine n'auraient pas été respectés. Le total des jours de service éludés, sans compter les tirs obligatoires, se monte à 78; vu l'ensemble des circonstances, notamment le fait que l'accusé a accompli l'ER, la durée de la peine privative de liberté serait clairement excessive.

L'Auditeur du Tribunal militaire 3 conclut au rejet du pourvoi. Le Président du tribunal a renoncé à se déterminer.

Considérant:

1. L'accusé est légitimé à se pourvoir en cassation (art. 186 al. 1 PPM) contre un jugement rendu par défaut par un tribunal militaire (art. 184 al. 1 let. c PPM). Il invoque le motif de cassation de l'art. 185 al. 1 let. d PPM (violation de la loi pénale, en l'occurrence de la règle générale de l'art. 41 CPM sur la fixation de la peine). Le pourvoi a été annoncé par écrit dans les cinq jours au tribunal qui a statué (art. 186 al. 2 PPM). La motivation du pourvoi est très sommaire; elle est cependant suffisante, du point de vue des exigences formelles de recevabilité. 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 ne reproche pas au tribunal militaire d'avoir violé les règles sur le jugement par défaut. Il ne critique pas les constatations de fait du jugement, et pas davantage l'application de l'art. 81 al. 1 CPM, ni du reste le refus de le mettre au bénéfice du sursis. Seule la mesure de la peine est remise en cause. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur ce grief, tout en rappelant que le recourant n'est pas privé du droit de demander par ailleurs le relief du jugement par défaut, le cas échéant, et de faire valoir ensuite, s'il entend être jugé en sa présence, des arguments plus détaillés.
3. L'application des nouvelles dispositions du code pénal militaire sur les peines et mesures (art. 28 ss CPM, notamment art. 34 CPM, en vigueur depuis le 1er janvier 2007), en vertu du principe de la *lex mitior*, n'est pas contestée en l'espèce. Le recourant prétend cependant que la peine privative de liberté de sept mois serait clairement excessive, compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment la gravité des actes reprochés et le fait que l'intégralité de l'école de recrues a été effectuée.
 - a) Selon l'art. 41 al. 1 CPM (correspondant à l'ancien art. 44 CPM), la peine doit être fixée d'après la culpabilité de l'auteur, et il faut prendre en considération les antécédents, la situation personnelle et la conduite au service militaire de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. La loi confère toujours, après la révision du CPM entrée en vigueur le 1er janvier 2007, un large pouvoir d'appréciation au juge de première instance ou d'appel. 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 à l'art. 41 CPM, si les éléments d'appréciation prévus par cette disposition n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine apparaît exagérément sévère ou clémente au point que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATMC 12 n° 21 consid. 13 et la jurisprudence citée). La durée du service refusé est un critère ou un élément d'appréciation pertinent, du point de vue de la culpabilité, puisqu'elle permet d'évaluer la "gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné" (cf. art. 41 al. 2 CPM).
 - b) Le recourant n'invoque pas de circonstances personnelles spéciales et il ne donne aucune précision sur les éléments propres à déterminer la culpabilité. On ne voit pas en quoi des critères étrangers à l'art. 41 CPM auraient été pris en considération en première instance. La peine fixée est certes importante, mais

elle n'apparaît pas exagérément sévère, puisque le refus porte sur plusieurs services d'instruction (quatre SIF); concrètement, le recourant s'est soustrait à toutes ses obligations militaires pendant plusieurs années. Dans une telle situation, où les actes reprochés au condamné sont d'une certaine gravité, il n'est pas contraire à la loi pénale de ne pas appliquer de "règle" ou de "directive" faisant en quelque sorte arithmétiquement dépendre la durée de la peine privative de liberté de la durée du service d'instruction refusé. En définitive, le tribunal militaire n'a pas fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation.

4. Il s'ensuit que le pourvoi en cassation, mal fondé, doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, doit supporter les frais du présent arrêt.

Le Tribunal militaire de cassation prononce:

1. Le pourvoi est rejeté.
2. Les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant.

(N° 807 du 26 mars 2009, B.K. c. TM3)