



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

10

Art. 148 al. 2 PPM ; changement de qualification juridique au stade des débats dans le cadre d'une procédure par défaut (poursuite en cassation).

Cette disposition est violée si l'accusé est condamné pour une infraction qui ne figurait pas dans l'acte d'accusation sans que le défenseur d'office présent aux débats n'ait été rendu attentif au fait qu'un changement de qualification juridique était envisagé (consid. 2).

Art. 148 Abs. 2 MStP; Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes in der Hauptverhandlung im Rahmen eines Abwesenheitsverfahrens (Kassationsbeschwerde).

Verletzung dieser Bestimmung, wenn der Angeklagte wegen eines in der Anklageschrift nicht enthaltenen Delikts verurteilt wurde, ohne dass der an der Verhandlung anwesende amtliche Verteidiger auf die beabsichtigte Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht worden wäre (E. 2).

Art. 148 cpv. 2 PPM; mutamento della qualificazione giuridica nel corso del dibattimento nell'ambito di una procedura contumaciale (ricorso per cassazione).

Violazione di tale disposizione qualora l'accusato sia stato condannato per un reato non citato nell'atto di accusa, senza che il difensore d'ufficio presente al dibattimento sia stato avvertito del previsto mutamento della qualificazione giuridica (consid. 2).

Il résultat du dossier:

- A. Le 7 septembre 2006, une enquête ordinaire a été ouverte contre la recrue M. D., pour son défaut à l'ER rav/évac 45-2 qu'elle aurait dû accomplir du 10 juillet au 10 novembre 2006 à Fribourg et à laquelle elle avait été régulièrement convoquée. Le prénommé ne s'est pas expliqué sur son absence lorsque l'occasion lui en a été offerte.

Convoqué une première fois par le juge d'instruction en charge de l'enquête, M. D. ne s'est pas présenté, sans même s'excuser. Entendu le 6 octobre 2006, il a justifié son absence à l'ER susmentionnée en se prévalant de son activité professionnelle indépendante, à laquelle il consacrerait tout son temps et qui le conduirait à s'absenter souvent à l'étranger. Il expliquait en outre que ce travail et les dettes qu'il devait rembourser ne lui laissaient aucune possibilité d'effectuer son service militaire.

Au terme de cette audition, le juge d'instruction a inculqué M. D. d'insoumission au sens de l'art. 82 CPM. Invité à remettre son livret de service avant le 13 octobre 2006, M. D. ne s'est pas exécuté, ce qui a amené le juge d'instruction à lui signifier l'inculpation complémentaire d'inobservation des prescriptions de service (art. 72 CPM).

- B. Le 6 novembre 2006, l'auditeur du Tribunal militaire 3 a dressé un acte d'accusation dans lequel il a repris les préventions retenues par le juge d'instruction, à savoir l'insoumission (art. 82 al. 1 CPM) et l'inobservation des prescriptions de service (art. 72 CPM).
- C. M. D. a été cité à comparaître aux débats du Tribunal militaire 3, qui se sont tenus le 6 décembre 2007 à Sion. Bien que régulièrement convoqué, il ne s'est pas présenté. Il n'a pas non plus sollicité de report d'audience ou de dispense de comparution. Son défenseur d'office était présent à cette audience, au cours de laquelle l'auditeur du Tribunal militaire 3 a confirmé les préventions retenues dans son acte d'accusation.
- D. Par jugement du 6 décembre 2007, le Tribunal militaire 3 a prononcé par défaut la condamnation de M. D. à une peine privative de liberté ferme de trois mois, pour refus de servir au sens de l'art. 81 CPM. Il a considéré en substance qu'il n'était pas lié par les qualifications juridiques retenues dans l'acte d'accusation, « la défense ayant eu l'occasion de faire valoir son point de vue sur l'affaire ». Il a en outre estimé qu'il ressortait de l'attitude de M. D. que celui-ci n'avait pas l'intention d'accomplir son service militaire - ou qu'à tout le moins il faisait tout pour ne pas l'effectuer - de sorte qu'il devait être reconnu coupable de refus de servir.
- E. Agissant par la voie du pourvoi en cassation, M. D., représenté par son défenseur d'office, demande au Tribunal militaire de cassation d'annuler ce jugement et de renvoyer la cause au Tribunal militaire 3 pour nouvelle décision. Il se prévaut de l'art. 148 al. 2 PPM et soutient qu'il ne pouvait pas être condamné en vertu de dispositions pénales qui n'étaient pas portées sur l'acte d'accusation, car il n'avait pas été avisé du changement de qualification juridique et mis à même de se défendre de ce chef. Le président du Tribunal militaire 3 a renoncé à présenter des observations. L'auditeur du Tribunal militaire 3 s'est déterminé; il conclut à l'admission du pourvoi.

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 lettre c PPM). Invoquant une violation de la loi pénale (art. 185 al. 1 let. d PPM), il se plaint d'une application erronée de l'art. 148 al. 2 PPM. Pour le surplus, annoncé par écrit dans les cinq jours au tribunal qui a statué (art. 186 al. 2 PPM), le pourvoi a été motivé dans le délai de vingt jours imparti au recourant (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) L'art. 148 PPM règle le changement de qualification juridique au stade des débats et du jugement. Aux termes de l'alinéa premier, le tribunal n'est pas lié par la qualification juridique sur laquelle l'accusation s'est fondée. Cela étant, l'alinéa 2 précise que l'accusé ne peut être condamné en vertu de dispositions pénales qui n'étaient pas portées sur l'acte d'accusation que s'il a été avisé du changement de qualification juridique et mis à même de se défendre de ce chef. Cette disposition a trait aux droits de la défense, qui comprennent notamment le droit de l'accusé de connaître les charges pesant sur lui, à savoir le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation (cf. Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Genève, Zurich et Bâle 2006, n. 483 p. 307 s. et les références). Elle tend à éviter que l'accusé ne soit condamné sans avoir eu l'occasion de s'exprimer sur une nouvelle appréciation juridique retenue par le tribunal. Que le changement de qualification juridique émane du tribunal ou l'auditeur, l'accusé doit dans tous les cas y être expressément rendu attentif, afin qu'il ait la possibilité de prendre position à cet égard. Si la nouvelle appréciation juridique survient durant la délibération, celle-ci doit être interrompue pour donner aux parties la possibilité de s'exprimer oralement sur ce point (Jörg Frei, in Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid (éd.), *Commentaire de la Procédure pénale militaire*, Genève, Zurich et Bâle 2008, n. 8 ad art. 148 PPM et les références citées; ATMC 4 n° 115 consid. B; n° 143 consid. 2).
- b) En l'occurrence, l'acte d'accusation dressé par l'auditeur ne retenait que les infractions d'inobservation des prescriptions de service (art 72 CPM) et d'insoumission (art. 82 al. 1 CPM), mais pas l'infraction de refus de servir (art. 81 CPM) pour laquelle le recourant a été condamné. Dès lors que le recourant a fait défaut à l'audience du 6 décembre 2007, il n'a pas été avisé de l'intention du tribunal d'étendre la poursuite pénale à cette dernière infraction et il n'a pas pu être entendu sur ce point. Par ailleurs, s'il est vrai que le défenseur d'office du recourant a participé aux débats, il ne ressort ni du jugement attaqué ni du procès-verbal que l'avocat a été rendu attentif au fait qu'un changement de qualification juridique était envisagé. De plus, l'auditeur a maintenu son point de vue lors des débats et il a déposé des conclusions qui ne retiennent pas l'infraction de refus de servir. Dans les observations qu'il a déposées devant le Tribunal de céans, l'auditeur précise en outre qu'il s'est expressément référé à l'art. 148 al. 2 PPM lors des débats du 6 décembre 2007; il a en effet relevé que le recourant ne pouvait pas être condamné pour des infractions ne figurant pas sur l'acte d'accusation, car il n'était pas présent à l'audience. Le Tribunal militaire 3 aurait donc dû être d'autant plus attentif à cette question. En définitive, en condamnant le recourant en vertu d'une disposition pénale qui n'était pas portée sur l'acte d'accusation, sans que l'intéressé n'ait été avisé du changement de

qualification juridique et mis à même de se défendre de ce chef, ce tribunal a violé l'art. 148 al. 2 PPM, ce qui justifie l'admission du pourvoi (art. 185 al. 1 let. c PPM, et non let. d comme invoqué dans le recours; cf. ATMC 13 n° 1 consid. 3).

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 nouvelle décision (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, le jugement attaqué est annulé et l'affaire est renvoyée pour nouvelle décision au Tribunal militaire 3.
2. Les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation sont laissés à la charge de la Confédération.

(N° 802 du 16 septembre 2008, M. D. c. TM 3)