



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

35

Art. 200 al. 1 let. a et art. 207 al. 1 PPM ; art. 19 et 81 CPM (revision).

Une demande de révision dirigée contre un arrêt pénal, lequel a été prononcé en dernière instance par le Tribunal militaire de cassation sur un pourvoi en cassation, doit également et avant tout avoir pour objet l'arrêt du Tribunal militaire d'appel (consid. 1.2).

Une attestation d'incorporation de l'autorité militaire étrangère compétente qu'un double national produit seulement après l'entrée en force de sa condamnation pour refus de servir ne constitue pas un nouveau moyen de preuve adéquat (consid. 2). Un tel document n'est pas non plus à même de démontrer que le condamné se trouvait dans un erreur quant à l'illicéité de son comportement en lien avec son obligation de servir en tant que double-national (consid. 3).

Art. 200 Abs. 1 lit. a und Art. 207 Abs. 1 MStP, Art. 19 und 81 MStG (Revision).

Richtet sich ein Revisionsgesuch gegen ein Strafurteil, welches letztinstanzlich vom Militärkassationsgericht auf Kassationsbeschwerde hin geschützt wurde, so hat sich das Gesuch auch bzw. in erster Linie gegen das Urteil des Militärappellationsgerichts zu richten (E. 1.2).

Eine Einteilungsbestätigung der zuständigen ausländischen Militärbehörde, welche auf ein Gesuch zurückgeht, das vom betroffenen Doppelbürger erst nach seiner rechtskräftigen Verurteilung wegen Militärdienstverweigerung anhängig gemacht wurde, stellt kein geeignetes neues Beweismittel dar (E. 2). Ebenso wenig vermag das Dokument als Beweismittel dafür zu dienen, dass sich der Verurteilte hinsichtlich seiner Dienstpflicht im zwischenstaatlichen Verhältnis in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit befunden haben könnte (E. 3).

Art. 200 cpv. 1 lett. a e art. 207 cpv. 1 PPM, art. 19 e 81 CPM (revisione).

Qualora un'istanza di revisione sia stata formulata contro una sentenza penale che dopo ricorso per cassazione era stata confermata in ultima istanza dal Tribunale militare di cassazione, l'istanza deve avere per oggetto anche e in primo luogo la sentenza del Tribunale militare di cassazione (consid. 1.2).

Una conferma di reclutamento dell'autorità militare competente estera, formulata in

seguito ad una richiesta che il cittadino con doppia nazionalità in questione aveva inoltrato solo dopo la crescita in giudicato della condanna per rifiuto del servizio, non configura un nuovo mezzo di prova idoneo (consid. 2). Tale documento non prova neppure che il condannato poteva trovarsi in errore in merito all'illiceità del suo agire riguardo al suo obbligo di servizio in campo internazionale (consid. 3).

Il résultat du dossier:

- A. Le conscrit D. B. ne s'est pas présenté, bien que dûment convoqué, aux journées de recrutement des 12 juin 2006, 21 novembre 2006 et 13 février 2007. Il a ce faisant fait l'objet d'un acte d'accusation daté du 6 juillet 2007 et a été cité à comparaître devant le Tribunal militaire 1, lequel a tenu audience les 5 octobre 2007 et 13 novembre 2009.

Par jugement du 13 novembre 2009, le Tribunal militaire 1 a reconnu D. B. coupable de refus de servir et l'a condamné à une peine d'emprisonnement ferme de huit mois ainsi qu'à l'exclusion de l'armée et aux frais de la cause.

D. B. a formé appel de ce jugement par déclaration orale du 13 novembre 2009.

- B. Par jugement du 12 novembre 2010, le Tribunal militaire d'appel 1 a rejeté, sous suite de frais, l'appel formé par D. B., l'a reconnu coupable de refus de servir, l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de huit mois et l'a exclu de l'armée. Pour motifs, le Tribunal militaire d'appel 1 a considéré que D. B. refusait clairement et expressément d'effectuer ses obligations militaires en Suisse. Le prénommé n'aurait produit aucune preuve, même caviardée, à l'appui de ses allégations relatives à sa prétendue incorporation dans l'armée professionnelle italienne. Selon le Tribunal militaire d'appel 1, D. B. n'a fait aucune démarche concrète pour obtenir un document probant depuis le jugement du Tribunal militaire 1. Ce ne serait qu'en octobre 2010 qu'il se serait rendu en Italie, sans toutefois apporter la preuve de cette démarche.

Par déclaration du 15 novembre 2010, D. B. s'est pourvu en cassation contre le jugement du 12 novembre 2010 du Tribunal militaire d'appel 1.

- C. Par arrêt du 21 septembre 2011, le Tribunal militaire de cassation a rejeté le pourvoi interjeté par D. B.. Le Tribunal militaire de cassation a en substance considéré que, double national suisse-italien ayant sa résidence en Suisse, D. B. était en principe tenu d'effectuer ses obligations militaires en Suisse, sauf s'il déclarait vouloir effectuer son service en Italie. Or, le prénommé se serait limité à formuler des déclarations qui ont variés dont aucune n'aura permis au Tribunal militaire d'appel 1 d'avoir un doute sur le fait qu'il avait accompli la moindre démarche concrète propre à lui permettre de bénéficier du statut prévu par la convention bilatérale entre la Suisse et l'Italie relative au service militaire des doubles-nationaux (citée ci-après au consid. 3.2). Le Tribunal militaire de cassation a par ailleurs jugé que les démarches évoquées par D. B., pour autant qu'elles soient réelles, n'étaient pas propres à remplir les conditions d'application de la convention bilatérale.
- D. Par écritures du 3 octobre 2012, mises à la poste le même jour, D. B. (ci-après : le requérant) a formé une demande de révision auprès du Tribunal militaire de cassation contre l'arrêt du 21 septembre 2011 du Tribunal militaire de cassation en prenant, sous suite de frais et de dépens, les conclusions suivantes :

Préalablement

- I. L'effet suspensif est octroyé au recours (recte : L'exécution du jugement du Tribunal militaire d'appel 1 du 12 novembre 2010 est suspendue).

Principalement

- II. La demande de révision est admise.
- III. Le jugement rendu par le Tribunal militaire de cassation le 21 septembre 2011 est révisé en ce sens que M. D. B. est libéré de l'accusation de refus de servir (art. 81 CPM).

Subsidiairement

- I. La demande de révision est admise.
- II. Le jugement rendu par le Tribunal militaire de cassation le 21 septembre 2011 est révisé en ce sens que M. D. B. est condamné à une peine notablement moins sévère que celle prononcée à forme du jugement précité, assortie du sursis.

A l'appui de ses conclusions, le requérant expose qu'il a été confronté à "un imbroglio juridico-administratif dans lequel il n'a aucune responsabilité",

l'empêchant de documenter par pièces ses déclarations devant les tribunaux militaires précédents. Il allègue qu'après des années de démarches administratives, il a obtenu un document émanant du « Comando Militare Esercito "Friuli Venezia Giulia" Centro documentale di Udine Sezione Anagrafica », daté du 20 juin 2012, document qui attesterait son incorporation dans l'armée italienne et la suspension de son obligation d'effectuer le service militaire. Selon le requérant, ce document démontrerait qu'il était également incorporé dans l'armée transalpine avant les convocations au recrutement de l'armée suisse. Ainsi, au jour de sa condamnation, il aurait déjà été conscrit en Italie, de sorte qu'il ne serait pas astreint au service militaire en Suisse. Le requérant joint au surplus à sa demande deux autres documents, à savoir un certificat médical datée du 23 mai 2011 ainsi qu'une déclaration personnelle datée d'avril 2012.

Le requérant ajoute que, si le Tribunal militaire de cassation ne devait pas considéré qu'il n'était pas astreint au service militaire en Suisse, le moyen de preuve produit permettrait à tout le moins de mettre en évidence une erreur sur l'illicéité de son comportement. Dans ce contexte, il invoque sa bonne foi et allègue qu'il "a toujours été persuadé qu'il disposait d'un droit à choisir le pays duquel il possède la nationalité afin d'y effectuer ses obligations militaires". Et les autorités militaires suisses et italiennes l'auraient, chacune à leur tour, conforté dans cette conviction.

- E.
- a) Par décision du 18 octobre 2012, le Président du Tribunal militaire de cassation a fait droit à la requête du requérant et a suspendu jusqu'à droit connu sur la demande de révision l'exécution du jugement du 12 novembre 2010 du Tribunal militaire d'appel 1.
 - b) En réponse aux requêtes tendant à l'audition de son père et à la tenue d'une audience publique avec plaidoiries, la Chancellerie du Tribunal militaire de cassation, sur mandat de son Président, a informé le requérant que la procédure pénale militaire ne prévoyait pas de débats oraux devant le Tribunal militaire de cassation et que, ce faisant, une audience avec débats n'aurait pas lieu.

Considérant:

1. 1.1 Le requérant a qualité pour demander la révision d'un jugement exécutoire (cf. art. 200 al. 1 et 202 let. b de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 [PPM, RS 322.1]). La demande de révision n'est soumise à aucun délai, sous réserve des cas d'application de l'art. 200 al. 1 let e PPM qui n'entrent pas en considération en l'espèce (ATMC 12 n° 11 consid. 1b, ATMC 12 n° 16 consid. 3d). Elle doit être déposée par écrit auprès du Tribunal militaire de cassation et indiquer les motifs de la révision et les preuves à l'appui (cf. art. 203 al. 1 et 2 PPM).

Ces conditions étant remplies en l'espèce, il y a lieu d'entrer en matière sur la demande de révision.

- 1.2 A teneur de l'art. 207 al. 1 PPM, lorsque le Tribunal militaire de cassation admet la demande de révision, il met à néant l'ordonnance de condamnation ou le jugement et renvoie la cause pour nouveau jugement à l'autorité qui a rendu le jugement définitif, sauf dans les cas où, selon l'art. 198, il a statué lui-même.

En l'espèce, le Tribunal militaire de cassation n'a pas statué lui-même, dès lors que, dans l'arrêt du 21 septembre 2011, il ne s'est pas prononcé sur un recours (cf. art. 198 PPM). Comme on l'a vu ci-dessus (cf. let. C), le Tribunal militaire de cassation a rejeté le pourvoi en cassation formé par le requérant. En tant qu'elle vise uniquement cet arrêt, la demande de révision est ainsi donc incomplète. Elle devait en effet également et avant tout avoir pour objet le jugement du 12 novembre 2010 du Tribunal militaire d'appel 1. D'ailleurs, il n'a pas échappé au requérant que sa demande pouvait impliquer la suspension de l'exécution de ce jugement. Ce serait toutefois faire preuve de formalisme excessif de sanctionner d'irrecevabilité la demande de révision au motif qu'elle n'a pas pour objet le jugement du 12 novembre 2010 du Tribunal militaire d'appel 1.

Quoi qu'il en soit, les conclusions du requérant tendant à ce que le Tribunal de céans prononce son acquittement ou sa condamnation à une peine notablement plus réduite assortie du sursis sont irrecevables.

2. Le requérant fonde sa demande de révision sur des faits nouveaux. Il expose qu'après des années de démarches administratives, il a obtenu un document qui démontrerait qu'il est incorporé au sein de l'armée italienne et qu'il l'était également avant les convocations au recrutement de l'armée suisse. Il estime ainsi qu'au jour de sa condamnation, il était déjà conscrit en Italie, de sorte qu'il n'était pas astreint au service militaire en Suisse.

2.1 Aux termes de l'art. 200 al. 1 let. a PPM, la révision d'un jugement exécutoire peut être demandée lorsqu'il existe des faits ou des preuves dont le juge n'avait pas connaissance lors du procès antérieur et qui sont de nature, à eux seuls ou en relation avec les faits constatés auparavant, à provoquer soit l'acquittement du condamné ou la fixation à son égard d'une peine notablement moins sévère, soit la condamnation de l'accusé acquitté, soit une condamnation pour une infraction plus grave.

Le fait ou le moyen de preuve invoqué en révision doit être non seulement nouveau – en ce sens qu'il existait déjà lorsque l'arrêt a été rendu, mais qu'il n'a pas été porté à la connaissance du juge – mais également pertinent, soit de nature à entraîner une modification du dispositif de la décision entreprise. En d'autres termes, il faut que le jugement dont la révision est demandée apparaisse affecté d'une erreur sur les faits, en ce sens que le juge, s'il avait eu connaissance du fait ou du moyen de droit invoqué en révision, aurait rendu, selon toute vraisemblance, une décision différente (ATMC 13 n° 8 consid. 2a, ATMC 12 n° 11 consid. 2a, ATMC 12 n° 1 consid. 2a et la jurisprudence citée).

Selon la jurisprudence du Tribunal militaire de cassation, un jugement exécutoire ou une ordonnance de condamnation ne saurait être annulé à la légère suite à une demande de révision. Bien au contraire, les juges de la révision ne doivent y accéder que s'ils sont convaincus que le précédent jugement – respectivement l'ordonnance de condamnation – devra selon toute vraisemblance être modifié en vertu du nouvel état de fait ou de la nouvelle preuve administrée. La simple possibilité ou une faible vraisemblance que le précédent jugement pourrait s'avérer erroné ne suffit pas (ATMC 13 n° 8 consid. 2a, ATMC 12 n° 32 consid. 2b, ATMC 12 n° 16 consid. 2, ATMC 12 n° 11

consid. 2a). Une expertise, privée ou judiciaire, à même d'avoir une influence sur un jugement, peut constituer un moyen de preuve nouveau au sens de l'art. 200 al. 1 let. a PPM (arrêt non publié du TMC n° 829 du 21 septembre 2011 consid. 2a et la jurisprudence citée).

- 2.2 En l'espèce, le requérant fonde sa demande de révision sur une attestation d'incorporation datée du 20 juin 2012 émanant du « Comando militare esercito "Friuli Venezia Giulia" Centro documentale di Udine Sezione Anagrafica », lequel fait mention d'une demande du 14 juin 2012 (pièce 3 du bordereau du requérant du 3 octobre 2012). Au contraire de ce que laisse entendre le requérant dans ses écritures, il ne ressort manifestement pas de cette attestation qu'il était incorporé dans l'armée italienne au moment du jugement du Tribunal militaire d'appel 1 du 12 novembre 2010, ni à celui de l'arrêt du Tribunal militaire de cassation du 21 septembre 2011. Il est encore moins démontré qu'il était déjà incorporé avant les convocations aux journées de recrutement organisées par l'armée suisse. Au surplus, cette attestation a été établie postérieurement à l'arrêt du Tribunal militaire de cassation et résulte d'une demande déposée également après le prononcé de cet arrêt. Ainsi donc, ce moyen ne démontre en aucun cas l'existence d'un fait qui existait déjà lorsque le jugement a été rendu mais qui n'a pas été porté à la connaissance du juge.

Le requérant a également produit un certificat médical "Certificato di idoneita' all'attività sportiva agonistica"  tabli le 23 mai 2011 (pièce 4 du bordereau du requérant du 3 octobre 2012), ainsi qu'une déclaration du requérant datée d'avril 2012 selon laquelle il informe l'armée italienne qu'il se tient à disposition pour des missions spéciales (pièce 5 du bordereau du requérant du 3 octobre 2012). Ce dernier document est manifestement postérieur à l'arrêt dont la révision est demandée. Si le certificat médical est quant à lui antérieur à cet arrêt, il convient toutefois de relever qu'il ne fait qu'attester que l'état de santé du requérant lui permet de participer à des compétitions d'athlétisme léger. Ainsi, rien n'indique qu'il ait été établi en vue d'une incorporation dans l'armée italienne, mais bien dans l'optique de participer à des compétitions sportives. C'est dire que ces documents ne sont pas non plus des moyens de preuve propres à entraîner une révision de la cause.

La demande de révision est ainsi donc mal fondée sur ce point.

3. Invoquant sa bonne foi, le requérant soutient qu'il a toujours été persuadé qu'il pouvait choisir le pays dans lequel il souhaitait effectuer ses obligations militaires. Tant les autorités militaires suisses qu'italiennes l'auraient d'ailleurs conforté dans cette conviction. Il prétend ainsi que le document précité daté du 20 juin 2012 est propre à mettre en évidence une erreur sur l'illicéité de son comportement.

3.1 A teneur de l'art. 19 du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM, RS 321.0), quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Cette disposition a la même teneur que l'art. 21 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). Ainsi donc, la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral s'agissant de l'art. 21 CP est également pertinente pour l'art. 19 CPM (voir en ce sens : ATMC 13 n° 17 consid. 2b).

Selon la jurisprudence, pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ait agi alors qu'il se croyait en droit de le faire, question qui relève de l'établissement des faits (ATMC 13 n° 17 consid. 2b). Lorsque le doute est permis quant à la légalité d'un comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les réf. cit.). L'erreur sur l'illicéité ne saurait être admise lorsque l'auteur doutait lui-même ou aurait dû douter de l'illicéité de son comportement (ATF 121 IV 109 consid. 5b) ou lorsqu'il savait qu'une réglementation juridique existe, mais qu'il a négligé de s'informer suffisamment à ce sujet (ATF 120 IV 208 consid. 5b ; voir également : arrêt du Tribunal fédéral 6B_702/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2 ; voir dans le même sens : ATMC 13 n° 17 consid. 2b et les réf. cit.).

3.2 En l'espèce, la convention du 26 février 2007 entre la Confédération suisse et la République italienne relative au service militaire des doubles nationaux (RS 0.141.145.42 ; ci-après : la convention bilatérale) prévoit une procédure précise à suivre par le double-national souhaitant accomplir ses obligations

militaires au sein de l'armée de l'Etat dans lequel il ne réside pas. L'art. 3 al. 7 de la convention bilatérale dispose que, si l'obligation du service militaire est suspendue dans l'un des deux Etats contractants, le double-national reste soumis à la législation de celui des deux Etats dans lequel il a sa résidence habituelle le 1^{er} janvier de l'année où il atteint l'âge de 18 ans. L'art. 3 al. 2 par. 4 de la convention bilatérale prévoit quant à lui que si l'un des deux Etats supprime ou suspend l'obligation du service militaire, l'option reste valable si elle est accompagnée d'une déclaration explicite par laquelle l'intéressé contracte un engagement volontaire dans un des services volontaires prévus par cet Etat. Enfin, une copie des déclarations et attestations utiles à son application sont remises à l'intéressé (art. 3 al. 4 et 5 de la convention bilatérale).

Lors des débats devant le Tribunal militaire 1, l'attention du requérant a été attirée sur la convention bilatérale ainsi que sur les formalités à remplir. Or, à la lecture des documents produits par le requérant, rien ne permet de conclure que ce dernier ait envisagé des démarches avant 2012, soit tardivement tant du point de vue procédurale que selon les dispositions de ladite convention. S'il avait effectué les démarches utiles en temps voulu, le requérant aurait été en mesure de présenter les copies des déclarations et attestations aux trois tribunaux militaires devant lesquels sa cause a été appelée. Il ne peut donc manifestement pas invoquer une erreur sur l'illicéité de son comportement.

Sur ce point également, la demande de révision est mal fondée.

4. Compte tenu de ce qui précède, il peut être renoncé, sans arbitraire et sans violer les règles essentielles de procédure, à la production, en main des autorités militaires italiennes, de l'entier du dossier du requérant, comme celui-ci le requiert (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les réf. cit.). En effet, dès lors qu'il n'est pas en mesure de produire les copies des attestations et déclarations prévues par le droit conventionnel, on ne voit pas en quoi la production de son dossier auprès des autorités italiennes serait à même de modifier l'opinion du Tribunal de céans.
5. Il ressort dès lors de ce qui précède que, mal fondée, la demande de révision

formée par D. B. doit être rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

Compte tenu de l'issue de la présente procédure, les frais de la présente procédure de révision doivent être mis à la charge du requérant (art. 207 al. 3 PPM). Il n'est au surplus pas alloué de dépens.

Le Tribunal militaire de cassation prononce :

1. La demande de révision est rejetée dans la mesure où elle est recevable.
2. Les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation, arrêtés à Fr. 500.-, sont mis à la charge du requérant.

(842, 14 décembre 2012, D. B.. c. TMC)