



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

23

Art. 34a al. 1, art. 36 al. 1, art. 81 al. 1 et al. 1^{bis} CPM; octroi du sursis à l'exécution de la peine en cas de refus de servir (pourvoi en cassation).

Possibilité d'une courte peine privative de liberté ferme (consid. 2.1). Confirmation de la jurisprudence sur l'octroi du sursis à l'exécution de la peine en cas de refus de servir (consid. 2.2 et 2.3) ; il n'est pas admissible d'exiger du condamné d'apporter une contre-preuve (consid. 2.4). Pronostic favorable nié à bon droit à un accusé qui a laissé reconnaître par son comportement qu'il ne voulait pas se conformer à son obligation de servir à l'avenir (consid. 2.5).

Art. 34a Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 sowie Art. 81 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} MStG; Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei Militärdienstverweigerung (Kassationsbeschwerde).

Möglichkeit einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe (E. 2.1). Bestätigung der Rechtsprechung zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei Militärdienstverweigerung (E. 2.2/2.3); es ist unzulässig dem Verurteilten einen Gegenbeweis abzuverlangen (E. 2.4). Zu Recht verneinte günstige Prognose bei einem Angeklagten, der durch sein Verhalten zu erkennen gab, seiner Dienstpflicht auch künftig nicht nachkommen zu wollen (E. 2.5).

Art. 34a cpv. 1, art. 36 cpv. 1 e art. 81 cpv. 1 e cpv. 1^{bis} CPM; riconoscimento della sospensione condizionale in caso di rifiuto del servizio (ricorso per cassazione).

Possibilità di una pena detentiva di breve durata senza condizionale (consid. 2.1). Conferma della giurisprudenza relativa al riconoscimento della sospensione condizionale in caso di rifiuto del servizio (consid. 2.2/2.3); inammissibilità di chiedere una controprova al condannato (consid. 2.4). Prognosi favorevole negata a giusto titolo nel caso di un accusato che dimostra con il proprio comportamento di non voler adempiere, anche in futuro, al proprio obbligo di prestare il servizio (consid. 2.5).

Il résulte du dossier :

- A. Par jugement du Tribunal militaire 3 du 23 octobre 2008, le sdt J. C. a été reconnu coupable d'inobservation de prescriptions de service au sens de l'art. 72 CPM et de refus de servir au sens de l'art. 81 CPM, a été condamné à une peine privative de liberté de trois mois, sans sursis, a été exclu de l'armée et a été astreint aux frais de la cause. Un sursis antérieur, prononcé par ordonnance de condamnation de l'Auditeur du Tribunal militaire 3 le 3 octobre 2006 pour insoumission, n'a pas été révoqué, mais le délai d'épreuve a été prolongé d'une année.

Le 20 septembre 2007, J. C. est entré en service, en tenue civile, au SIF 2007 de son unité, qui se déroulait dès lors jusqu'au 12 octobre 2007, après avoir déjà fait défaut au SIF 2006 pour des motifs professionnels. Il a jeté son livret de service au sergent-major et déchiré son ordre de marche avant de quitter la troupe sans autorisation, demeurant sourd à tout appel au dialogue. Il n'a pas non plus pu être joint ultérieurement par les cadres de son unité. Selon un rapport de service rédigé par le sergent-major W. le 20 septembre 2007, le sdt J. C. a manifesté son refus de servir pour ce cours de répétition et pour toute activité relative à l'armée, et déclaré qu'il n'accepterait plus aucun ordre provenant de la Confédération.

Interpellé par le Juge d'instruction militaire, après une première convocation restée sans suite, J. C. a écrit à ce magistrat en date du 20 décembre 2007, précisant qu'il refusait « *absolument et définitivement de servir au sein de l'armée suisse* » et qu'il ignorerait et continuerait d'ignorer tout ordre émanant de cette institution. Entendu finalement par le Juge d'instruction le 23 janvier 2008 au sujet des motifs pour lesquels il avait quitté la troupe le 20 septembre 2007, J. C. a invoqué des motifs d'ordre professionnel, expliquant avoir tenté de demander sans succès le report du SIF 2007, qui tombait sur une très mauvaise période pour lui. Il a néanmoins admis qu'il était finalement entré en service, en civil, avec l'intention d'informer le commandement de la troupe qu'il refuserait à l'avenir de servir et n'accepterait plus aucun ordre provenant de l'armée. Il a confirmé à cette occasion le rapport établi par le sergent-major W..

Par la suite, quoique régulièrement convoqué, le sdt J. C. ne s'est pas présenté au SIF 2008, qui s'est déroulé du 16 juin au 4 juillet 2008, à Chiètres. Toutefois, par courrier électronique du 5 juin 2008, il avait préalablement sollicité un report de son entrée en service, expliquant que, sur conseil de son avocat, il avait finalement décidé de participer au cours de répétition 2008. Dans ce même courriel, le sdt J. C. demandait un congé de 24 heures à partir du 25 juin 2008 en raison de son propre mariage. Cette demande ayant été refusée, il a envoyé un nouveau courrier électronique, déclarant en substance que l'armée suisse continuait à ses yeux d'être en dehors de la réalité et qu'il ne participerait pas à ce qu'il qualifiait de « grande fête de la bêtise humaine ».

Convoqué par le Tribunal militaire 3 à une audience de jugement le 23 octobre 2008, le sdt J. C. a écrit à son défenseur et à la Chancellerie du Tribunal qu'il persistait à refuser tout ordre émanant de l'armée suisse et de la justice militaire, et qu'il ne se présenterait dès lors pas à l'audience précitée. Il en a profité pour répéter le mal qu'il pensait de l'armée suisse et déclaré préférer la prison au

service militaire. Il a été finalement amené aux débats par la police, débats au cours desquels il a confirmé son intention de ne plus accomplir de service.

Il a encore été reproché à J. C. d'avoir omis d'annoncer son déménagement antérieur de Sion à Grône, ce qu'il a admis.

Dans son jugement du 23 octobre 2008, le Tribunal militaire 3 a refusé d'assortir du sursis la peine prononcée, estimant que les conditions subjectives de son octroi n'étaient pas remplies. En effet, selon les premiers juges, en cas de refus de servir, il faut généralement poser un pronostic défavorable, la possibilité étant laissée au condamné d'établir qu'en ce qu'il le concerne, des éléments spéciaux justifient un pronostic favorable. En l'espèce, selon le Tribunal de première instance, il n'existe aucun élément spécial de ce type.

- B. Le sdt J. C. a déposé un appel le 27 octobre 2008 contre le jugement précité. Il a contesté la quotité de la peine et le refus de servir.

Lors de l'audience d'appel du 18 septembre 2009, il a confirmé son intention de ne plus accomplir de service militaire, tout en exposant ses activités dans le domaine associatif et détaillant partiellement son activité professionnelle, qui exige selon lui un investissement personnel important, peu compatible avec les obligations militaires à certaines périodes de l'année. Il a déclaré regretter ses mots peu amènes envers l'armée, sans pour autant contester les faits retenus en première instance.

Par jugement du 18 septembre 2009, le Tribunal militaire d'appel 1 a rejeté l'appel interjeté par J. C., et l'a reconnu coupable de refus de servir et d'inobservation de prescriptions de service. Il l'a ainsi condamné à une peine privative de liberté ferme de trois mois, l'a exclu de l'armée, n'a pas révoqué le sursis accordé par ordonnance de condamnation du 3 octobre 2006, a prolongé le délai d'épreuve d'une année et l'a condamné aux frais de première et de deuxième instances.

Outre les faits rappelés ci-dessus, le Tribunal militaire d'appel 1 a retenu que les renseignements civils recueillis à l'égard de l'accusé étaient mitigés alors que, sur le plan militaire, il était décrit par son commandant de compagnie comme une personne égoïste et égocentrique, insolente et peu sympathique, déloyale envers ses camarades et n'ayant aucun sens des responsabilités. Dans ces circonstances, les juges d'appel, tenant compte à sa décharge de la situation professionnelle stable de l'accusé, ont considéré qu'une peine privative de liberté de trois mois était adéquate, une peine pécuniaire n'entrant pas en ligne de compte eu égard à l'exclusion de l'armée, conformément à l'art. 81 al. 1^{bis} CPM.

Quant au sursis, le Tribunal militaire d'appel 1 a fait application du nouveau droit, retenant que celui-ci était moins sévère que l'ancien quant au pronostic à poser par le juge. Il a exposé que la nouvelle législation instaurait certes une présomption légale de pronostic favorable en faveur de l'accusé, mais que, en matière de refus de servir, la jurisprudence rendue sous l'ancien droit gardait toute sa pertinence et que, pour des motifs de prévention générale, le sursis ne pouvait en pareil cas être envisagé que si l'intéressé apportait une contre-preuve au pronostic défavorable, en se prévalant d'éléments particuliers. En l'occurrence, les juges d'appel ont retenu que l'accusé avait déjà été condamné

pour insoumission, qu'il avait ensuite encouru deux défauts à un SIF, qu'il s'en était pris violemment à l'armée et qu'il avait fait part d'une décision irrévocable, ces éléments conduisant à un pronostic clairement défavorable. Ils ont exposé en outre que l'accusé n'avait pour le surplus allégué aucun élément de nature à fonder une quelconque contre-preuve à un tel pronostic, l'appartenance à une association d'étudiants et à deux fondations culturelles étant à cet égard tout à fait insuffisante.

- C. J. C. s'est pourvu en cassation contre ce jugement par déclaration de son défenseur du 21 septembre 2009, motivée le 31 mars 2010. Il invoque la violation de la loi pénale dans l'application des conditions d'octroi du sursis et conclut au renvoi du dossier au Tribunal d'appel pour nouveau jugement.

Invité à se déterminer sur le pourvoi déposé par le sdt J. C., l'Auditeur du Tribunal militaire 3 s'est référé aux jugements du Tribunal militaire d'appel 1 et du Tribunal militaire 3. Le Président du Tribunal d'appel 1 s'est référé lui aussi intégralement au jugement entrepris.

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 trois 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. 2.1. Selon l'art. 81 al. 1 CPM, le refus de servir est puni d'une peine privative de liberté de dix-huit mois au plus ou d'une peine pécuniaire, cette dernière sanction étant exclue par l'art. 81 al. 1^{bis} CPM si le juge prononce aussi l'exclusion de l'armée au sens de l'art. 49 CPM. La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins (art. 34 CPM).

En matière de peine privative de liberté de moins de six mois, le juge ne peut prononcer une peine ferme que si les conditions du sursis à l'exécution de la peine au sens de l'art. 36 CPM ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés (art. 34a al. 1 CPM). Le recourant ayant été exclu de l'armée par les juges de première instance, seule une condamnation à une peine privative de liberté entre en ligne de compte en l'espèce, conformément à la disposition rappelée ci-dessus. Dès lors, en application de l'art. 34a al. 1 CPM, il convient d'examiner si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont réunies, une peine ferme étant exclue en pareil cas, et si, en l'espèce, le Tribunal militaire d'appel 1 a effectivement violé la loi pénale en refusant d'assortir du sursis la peine privative de liberté ferme de 3 mois.

2.2. Conformément à l'art. 36 al. 1 CPM, 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. Cette disposition présente ainsi la même formulation que la règle du droit pénal ordinaire posée à l'art. 42 al. 1 CP. Elle implique également, comme le faisait l'ancien droit, que le juge établisse un pronostic sur le comportement futur de l'auteur. Il doit à cet égard procéder à une appréciation générale de toutes les circonstances essentielles du cas d'espèce, en prenant garde à ne pas donner à certaines d'entre elles une importance prépondérante ou à en négliger d'autres, voire à ne pas toutes les prendre en considération (ATMC 13 n° 18 consid. 3b; n° 12 consid. 2b).

La jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine admettent que les conditions posées par le nouveau droit quant au pronostic à poser par le juge sont moins sévères que précédemment. Alors qu'auparavant un pronostic favorable était nécessaire, il suffit aujourd'hui qu'un pronostic défavorable fasse défaut. On peut donc considérer qu'il y a ici une présomption légale de l'existence d'un pronostic favorable et que cette présomption doit être renversée par le juge pour exclure le sursis (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2; ATMC 13 n° 12 consid. 2b, y compris les références; n° 18 consid. 3b; ATMC 13 n° 21, consid. 3.2).

2.3. Dans une récente jurisprudence du 25 juin 2010 (ATMC 13 n° 21), le Tribunal militaire de cassation a confirmé que le nouvel art. 36 CPM correspond dans sa rédaction à l'art. 42 CP et qu'il n'existe aucune raison de traiter la question du sursis de façon différente en droit pénal ordinaire et en droit pénal militaire, que ce soit en droit pénal militaire en général ou plus particulièrement en relation avec le refus de servir défini à l'art. 81 CPM (consid. 3.4). En cas de refus de servir, le Juge doit également établir un pronostic sur le fait de savoir si le condamné risque de refuser à nouveau de servir à l'avenir. Dans ce cadre, la réalisation de l'élément subjectif de l'infraction au moment de l'acte punissable, soit le fait d'agir dans le dessein de refuser le service militaire, doit être distingué du pronostic posé au moment du jugement concernant le comportement futur du condamné. S'il apparaît à cet égard, sur la base d'une appréciation générale de toutes les circonstances essentielles du cas d'espèce, que ce dernier refusera le cas échéant de nouveau à l'avenir tout service militaire, il convient en principe d'émettre un pronostic défavorable – indépendamment du comportement futur du condamné dans les autres domaines du droit – et de refuser le sursis. Un pronostic défavorable fondé sur le fait que le condamné risque de refuser à nouveau à l'avenir d'accomplir un service militaire reste ainsi en soi fondamentalement possible, même si l'auteur a été exclu de l'armée en application de l'art. 49 CPM (ATMC 13 n° 21, consid. 4.1). En d'autres termes, le seul fait que le condamné n'ait objectivement plus la possibilité, pour des raisons qui ne dépendent pas de sa volonté, de commettre un nouveau refus de servir, n'est en soi pas une raison suffisante pour admettre un comportement irréprochable à l'avenir, et cela d'autant plus s'il existe des indices permettant de considérer que le condamné n'a pas changé d'état d'esprit en relation avec le comportement incriminé.

En résumé, le nouveau droit en matière d'octroi du sursis ne prévoit pas d'exception en matière de refus de servir, si bien que la présomption légale de l'existence d'un pronostic favorable prévaut également dans le cadre de cette infraction. Cependant, on ne saurait en déduire que le sursis doit être systématiquement accordé à chaque fois que le condamné est exclu de l'armée ou que, comme en l'espèce, il a atteint au moment du jugement l'âge limite de l'obligation de servir.

2.4. Sous cet angle, force est de constater avec le recourant que les juges d'appel ont violé l'art. 36 al. 1 CPM dans la mesure où ils ont considéré que, même sous l'empire du nouveau droit, des motifs de prévention générale font qu'un sursis ne peut être envisagé en matière de refus de servir que si l'intéressé apporte une contre-preuve au pronostic défavorable présumé, en se prévalant d'éléments particuliers. Cette façon de voir revient à nier la présomption légale d'un pronostic favorable qui, comme rappelé ci-dessus, s'applique de façon générale pour toutes les infractions du droit pénal militaire.

2.5. Cela étant posé, il convient d'examiner encore si, dans le cas d'espèce, le Tribunal militaire d'appel était en possession de tous les éléments nécessaires pour poser un pronostic concernant le comportement futur du condamné et si, au vu de ces éléments, il était en droit de retenir, comme il l'a fait, un pronostic défavorable.

On relèvera tout d'abord à cet égard que le dossier à disposition du Tribunal militaire d'appel 1 était suffisamment complet pour lui permettre de poser valablement un pronostic qui tienne compte de toutes les circonstances essentielles du cas d'espèce. Le recourant ne soutient d'ailleurs pas qu'une instruction complémentaire eût été nécessaire pour lui permettre d'établir d'autres éléments susceptibles d'être déterminants s'agissant de l'octroi éventuel du sursis. Tout au plus considère-t-il que le Tribunal d'appel aurait dû tenir davantage compte de certaines circonstances relatives à sa vie civile, circonstances dont l'existence n'est en soi pas contestée par les juges d'appel.

Dans le cas particulier, le Tribunal militaire d'appel 1 pouvait à l'évidence sans excéder son large pouvoir d'appréciation, retenir que J. C. n'avait absolument pas changé d'état d'esprit en relation avec son obligation de servir, ce qui constitue, comme rappelé ci-dessus (ATMC 13 n° 21, consid. 4.1), un élément particulièrement important devant en principe amener le juge à retenir un pronostic défavorable.

En effet, le recourant a fait preuve depuis le SIF 2007 d'une régularité et d'une constance exceptionnelles dans son refus d'obéir à tout ordre émanant de la Confédération et d'accomplir encore le moindre service militaire. Il s'est à cet égard exprimé en termes particulièrement directs, par écrit et lors de son audition, à l'égard du Juge d'instruction et a ensuite réitéré son refus de servir en juin 2008, suite à la convocation qu'il avait reçue pour le SIF 2008. Par ailleurs, il a dû être amené par les services de police aux débats du 23 octobre 2008, débats au cours desquels il a déclaré préférer la prison au service militaire. Cette position a été encore confirmée lors de l'audience

d'appel du 18 septembre 2009, même si, manifestement sur les conseils de son avocat, il a déclaré alors regretter ses mots peu amènes envers l'armée. Un changement d'état d'esprit concernant son obligation de servir fait donc manifestement défaut dans le cas du condamné.

Outre cet élément central, le Tribunal militaire d'appel 1 était en droit de retenir à l'appui d'un pronostic défavorable une première condamnation militaire en 2006, son défaut répété aux SIF 2007 et 2008, ainsi que des renseignements militaires défavorables recueillis auprès de son commandant.

Sachant, comme il a été rappelé ci-dessus, que la jurisprudence considère qu'une impossibilité objective de commettre un nouveau refus de servir n'est pas en soi une raison suffisante pour admettre un comportement irréprochable à l'avenir, c'est à bon droit que les juges d'appel ont considéré que l'appartenance du recourant à des associations culturelles n'était en soi pas suffisante pour écarter le pronostic défavorable qu'impliquent en principe les éléments négatifs rappelés ci-dessus. Formellement, il ne s'agissait pas pour le sdt J. C. d'apporter une contre-preuve dans le cadre d'une présomption légale de pronostic défavorable, mais d'amener des éléments permettant de contrecarrer les faits concrets qui, dans son cas, pouvaient légitimement amener le tribunal à refuser le sursis. La bonne intégration du recourant dans la société civile et dans son activité professionnelle alléguée dans le cadre du présent pourvoi en cassation ne permet pas davantage de renoncer au pronostic défavorable en pareil cas. Une telle façon de faire reviendrait à donner trop peu d'importance aux motifs de prévention générale et à faire fi du refus concret d'amendement dont a fait preuve l'accusé, qui a maintenu jusqu'au bout son refus de tout service militaire. Une bonne intégration dans la vie civile est en effet extrêmement courante chez les auteurs de refus de servir et ne témoigne en aucun cas d'une quelconque prise de conscience de la faute commise, ce qui est également un élément déterminant en matière de sursis (voir notamment l'arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B_171/2007 du 23 juillet 2007, consid. 4.2). Dans de telles circonstances, une intégration normale dans la vie civile n'est pas suffisante en l'absence d'éléments concrets particuliers, comme par exemple un engagement humanitaire ou bénévole au service de la communauté qui sortirait de l'ordinaire.

En résumé, le Tribunal militaire d'appel 1 était en droit, sans violer la loi pénale, de poser un pronostic défavorable dans le cas du recourant, et de refuser ainsi de lui octroyer le sursis. Mal fondé, le pourvoi en cassation doit donc être rejeté.

3. Les frais de la procédure de recours seront mis à la charge du recourant, qui succombe, conformément aux art. 183 al. 1 et 193 PPM. Il convient en l'espèce de les arrêter à 500 francs.

Le Tribunal militaire de cassation prononce:

1. Le pourvoi est rejeté.
2. Les frais de la procédure en cassation, arrêtés à 500 francs, sont mis à la charge du recourant.

(Nr. 823, 23 septembre 2010, J. C. c. TMA 1)