

MKGE 9 Nr. 38

Mkg, 1974-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_9_Nr_38

FR: ATMC 9 n° 38

IT: STMC 9 n. 38

Volltext

Nr. 38 58 Portée de la notion dans les deux dispositions. Un ordre de marche émis en bonne et due forme par l'autorité compétente, mais à tort, reste valide tant qu'il n'a pas été rapporté. Ce principe s'applique en particulier lorsqu'un homme astreint au service, contre lequel une procédure pénale militaire a été ouverte, s'est trouvé convoqué de nouveau à un service d'instruction avant la clôture du proces, en violation de l'article 4 de l'ordonnance du DMF précitée. Dienstverweigerung aus Gewissensgründen (Ziff. 2 des am 5. Oktober 1967 geänderten Art. 81 MStG; Art. 4 der Verfügung des EMD über die Erfüllung der Instruktionspflicht vom 4. September 1965; SMA 70 I 322): Tragweite des Begriffs in den beiden Vorschriften. Ein von der zuständigen Stelle formgerecht, aber zu Unrecht erlassenes Aufgebot bleibt so lange verbindlich, als es nicht widerrufen wird. Dieser Grundsatz gilt namentlich, wenn er in Dienstpflichtiger, gegen den wegen Dienstverweigerung aus Gewissensgründen ein Militärstrafverfahren angehängt worden ist, vor Abschluss des Verfahrens in Verletzung von Art. 4 der genannten Verfügung des EMD wieder zum Instruktionsdienst aufgeboten worden ist. Rifiuto del servizio per motivi di coscienza (n. 2 dell'art. 81 CPM riveduto il 5 ottobre 1967; art. 4 della risoluzione del DMF concernente l'adempimento del servizio d'istruzione del 4 settembre 1965; RFM 70 I= RFM 70 I 315): Portata del concetto di obiezione di coscienza nelle due disposizioni. Un ordine di marcia emesso dall'istanza competente nella debita forma, ma per errore, conserva la validità fintanto che viene revocato. Questo principio vale in particolare quando un milite contro il quale è stato promosso un procedimento penale militare per rifiuto di servizio per motivi di coscienza viene chiamato in servizio di istruzione prima della definizione del procedimento penale, contrariamente a quanto dispone l'art. 4 della detta risoluzione del DMF. Extrait des motifs: 2.- Le recourant invoque l'article 4 de l'Ordonnance du DMF concernant l'accomplissement du service d'instruction du 4 septembre 1965. Il déduit de cette disposition que l'ordre de marche le convoquant au cours de répétition de 1973 n'était pas valable et, en conséquence, fait grief aux premiers juges d'avoir retenu le refus de servir également pour son défaut à ce service. Aux termes de la disposition légale précitée: > Cette prescription est antérieure à la nouvelle du 5 octobre 1967, entrée en vigueur le 1er mars 1968, qui a modifié, notamment, l'article 81 du CPM en instituant, par l'article 81, chiffre 2 du CPM nouveau, un régime de faveur pour les réfractaires, qui, du fait de leurs convictions religieuses ou morales, ont agi à la suite d'un grave conflit de conscience. Il faut se demander si les réfractaires > que désigne l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 1965 sont les mêmes que ceux que vise l'article 81, chiffre 2 du CPM. Le tribunal de division et l'auditeur en chef l'affirment, l'auditeur de division et le recourant le contestent. L'autorité qui ouvre une procédure pénale militaire contre un réfractaire se prononce rarement sur la qualification des mobiles qui ont animé ce dernier. Il n'est, en effet, généralement pas possible de savoir avant la clôture des débats si l'accusé remplit ou non les conditions posées par l'article 81, chiffre 2 du CPM. A plus forte raison, l'autorité

militaire qui envoie un ordre de marche n'est-elle pas en mesure de se prononcer sur ce point. On doit donc admettre que les militaires et les complémentaires visés par l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 1965 ne sont pas identiques à ceux que vise l'article 81, chiffre 2 du CPM, mais que le Département militaire fédéral a, au contraire, voulu distinguer ceux qui à tort ou à raison, invoquent des motifs de conscience de ceux qui sont inspirés par des mobiles égoïstes, tels que, par exemple, une aversion pour tout ce qui trouble leurs aises ou dérange leurs habitudes. Certes, quelle que soit la définition qu'on donne du réfractaire qui doit bénéficier de l'article 4 de l'ordonnance, il y aura des cas douteux. La prudence et l'équité commandent de les traiter alors, jusqu'à preuve du contraire, comme des réfractaires. Dès le début de l'enquête, le recourant s'est prétendu objecteur de conscience. Il était en tout cas clair qu'il fondait son attitude sur des raisons de principe. Vu l'interprétation qui vient d'être donnée de l'article 4 de l'ordonnance précitée, le commandant de compagnie n'aurait donc pas du lui envoyer, en cours d'enquête, un ordre de marche pour le cours de répétition de 1973. Le grand juge, dans ses observations, objecte que la plupart des autorités militaires ignoreraient la prescription en cause. Peu importe. Si l'affirmation du grand juge est exacte, il appartient au Département militaire fédéral de remédier à cet état de chose. L'ignorance des commandants d'unités de la disposition précitée ne saurait, en effet, porter préjudice aux justiciables. Car l'ordonnance est conçue en faveur du réfractaire, qui demeure sans doute libre de demander à être convoqué en cours d'enquête s'il a décidé désormais de servir. L'erreur commise par le commandant d'unité n'a cependant pas eu pour effet de rendre inopérant l'ordre de marche adressé au recourant pour le cours de répétition de 1973. Selon une jurisprudence constante, l'ordre de

Nr. 38, 39 60 marche émis par une autorité compétente, mais à tort, reste valide tant qu'il n'a pas été rapporté (cf. notamment ATMC 7 no 32). Tel est le cas en l'espèce. M. avait la possibilité, avant ou au moment de l'entrée en service, de se prévaloir de l'article 4 de l'ordonnance précitée et de demander l'annulation de son ordre de marche, celui-ci restant cependant valide aussi longtemps qu'il n'avait pas été rapporté. Si l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 1965 n'a donc pas eu pour conséquence de libérer purement et simplement l'accusé de l'obligation de se présenter à l'entrée en service, il n'en reste pas moins que la fausse interprétation de cette disposition par les premiers juges a eu sur la mesure de la peine une influence décisive, au préjudice du recourant. En effet, le tribunal de division a doublé la durée de la peine requise, notamment parce que M. avait > et non à un cours, comme l'avait finalement retenu l'auditeur. Or, ce motif d'aggravation de la peine apparaît, à la lumière des considérants développés ci-dessus, comme de peu de poids, puisque le recourant n'aurait pas du être convoqué au cours de répétition de 1973, ce qui diminue sensiblement la gravité de la seconde infraction ... (29 mars 1974, M. e. TD IOA) 39.

Responsabilité restreinte (art. 11 CPM); consultation d'experts (art. 95 OJPPM): Quand le juge du fond doit-il ordonner une expertise psychiatrique? Verminderte Zurechnungsfähigkeit (Art. 11 MStG); Befragung von Sachverständigen (Art. 95 MStGO): Wann hat der Sachrichter ein psychiatrisches Gutachten anzuordnen? Responsabilità scemata (art. 11 CPM); consultazione di periti (art. 95 OGPPM): Quando chi giudica sui fatti deve ordinare una perizia psichiatrica? Extrait des motifs: 2.- Dans ses conclusions, le défenseur invoque l'article 11 du CPM et, dans son mémoire, il reproche aux premiers juges de n'avoir pas ordonné une expertise psychiatrique. La disposition légale précitée prévoit la libre atténuation de la peine lorsque le délinquant agit en état de responsabilité restreinte causée par des troubles dans sa santé mentale ou dans sa

conscience ou consécutive à un développement mental incomplet. Savoir si l'accusé est atteint dans sa santé mentale ou dans sa conscience ou s'il souffre d'un développement mental incomplet est une question de fait que le tribunal de céans ne peut revoir que sous l'angle de l'arbitraire. Seule l'appréciation juridique des troubles constatés, savoir la question de l'incidence de ceux-ci sur la responsabilité pénale du délinquant, est une question de droit qui pourrait être revue par le Tribu-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.