

**DAS MILITÄRKASSATIONSGERICHT
LE TRIBUNAL MILITAIRE DE CASSATION
IL TRIBUNALE MILITARE DI CASSAZIONE**

705

a statué

dans sa séance du 5 septembre 1997 à Payerne, à laquelle ont pris part MM. les Juges: colonel ---, Président, premier-lieutenant ---, appointé ---; MM. les Juges suppléants major ---, major ---; ainsi que le greffier: sergent ---;

sur le recours formé par

l'Auditeur du Tribunal militaire de division 1

contre

le jugement rendu le 18 avril 1997 par le Tribunal militaire de division 1, libérant G. G., domicilié à Genève et assisté de son défenseur d'office, Me ---, avocat à Genève, de l'accusation de violation des lois de la guerre (art. 109 CPM) et lui allouant, à la charge de la Confédération, les sommes de 30'000 fr. à titre de dommages-intérêts et de 70'000 fr. à titre de réparation morale;

Il résulte du dossier:

A. A la suite d'une ordonnance d'enquête en complément de preuves du 2 mai 1995, puis d'une ordonnance d'enquête ordinaire du 4 mai 1995, délivrées par l'Auditeur en chef de l'armée, G. G. a été arrêté et mis en détention préventive. Il était prévenu de violation des lois de la guerre, au sens de l'art. 109 CPM. G. G. n'a pas recouru contre sa mise en détention préventive. Celle-ci a été régulièrement prolongée par décisions du Président du Tribunal militaire de division 1.

B. G. G. a été acquitté par jugement du 18 avril 1997 du Tribunal militaire de division 1; il a été remis immédiatement en liberté. Le Tribunal lui a alloué, à la charge de la Confédération, un montant de 30'000 fr. à titre de dommages-intérêts et un montant de 70'000 fr. à titre de réparation morale, en raison de la détention préventive subie, d'une durée de 712 jours. G. G. avait conclu, lors des débats, à l'allocation d'une indemnité globale de 200'000 fr., soit 60'000 fr. à titre de dommages-intérêts et 140'000 fr. à titre de réparation morale.

Le jugement écrit a été remis séance tenante aux parties.

C. Agissant par la voie du recours au sens des art. 195 ss PPM – le mémoire ayant été déposé le 7 mai 1997 –, l'Auditeur du Tribunal militaire de division 1 demande au Tribunal militaire de cassation de réduire l'indemnité allouée à titre de réparation morale au montant maximal de 20'000 fr.; il propose en outre que les frais de la procédure soient laissés à la charge de la Confédération. Il soutient que le tribunal de division n'a pas tenu compte de façon adéquate des critères sur la base desquels pareille indemnité doit être fixée, critères découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

G. G. conclut, par l'intermédiaire de son défenseur, au rejet du recours et à l'allocation d'une indemnité de 140'000 fr. à titre de réparation morale; subsidiairement, il conclut à la confirmation du jugement entrepris. Cette réponse a été déposée le 3 juin 1997.

Le Président du Tribunal militaire de division 1 s'en remet à justice.

Considérant :

1. a) La voie du recours au Tribunal militaire de cassation est ouverte contre les décisions des tribunaux de division – qui n'ont pas fait l'objet d'un appel – lorsque le prononcé sur une demande

d'indemnité est contesté (art. 195 let. f PPM). L'auditeur a qualité pour recourir (art. 196 PPM). Les autres conditions de recevabilité du recours sont remplies (cf. art. 197 PPM) et il y a lieu d'entrer en matière.

b) Le Tribunal militaire de cassation revoit librement la cause en fait et en droit; il n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 182 al. 1 PPM, par renvoi de l'art. 197 al. 2 PPM). Cela étant, l'intimé n'est pas admis, dans sa réponse au recours, à prendre des conclusions tendant à la modification, en sa faveur, du jugement entrepris; pour ce faire, il devait agir dans le délai de recours de vingt jours (art. 197 al. 1 PPM), car la procédure pénale militaire ne connaît pas le recours joint. Les conclusions de G. G. tendant à ce que l'indemnité allouée en première instance soit portée à 140'000 fr., présentées dans la réponse après l'échéance du délai de recours, sont donc tardives et partant irrecevables.

2. Le litige porte sur l'indemnité allouée à l'intimé - qui avait présenté une demande dans ce sens en première instance - à titre de réparation morale pour la détention préventive subie du 2 mai 1995 jusqu'à son acquittement. Le jugement du 18 avril 1997 n'est, pour le surplus, pas contesté.

a) Aux termes de l'art. 151 al. 5 PPM, le tribunal de division statue sur les demandes d'indemnité selon les règles fixées à l'art. 117 al. 3 PPM. Cette disposition prévoit que l'inculpé libéré des fins de la poursuite pénale qui n'a pas, par un comportement répréhensible ou par légèreté, occasionné ou sensiblement compliqué l'enquête, a droit à des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de sa détention préventive ou d'autres inconvénients (let. a), à une indemnité équitable à titre de réparation morale lorsque ses intérêts personnels ont été gravement lésés (let. b) et à une indemnité équitable pour ses frais d'avocat (let. c).

L'art. 117 al. 3 PPM institue une responsabilité causale de la Confédération, indépendante de tout acte illicite. Cette disposition constitue le seul fondement de l'indemnisation du prévenu acquitté, dans le cas particulier, car une telle réparation n'est exigée ni par le droit constitutionnel fédéral, ni par la Convention européenne des droits de l'homme (cf notamment arrêt du Tribunal fédéral in SJ 1995 p. 285 consid. 3b; Robert Hauser/ Erhard Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3e éd. Bâle 1997, p. 488/489; Antoine Thélin, L'indemnisation du prévenu acquitté en droit vaudois, JdT 1995 III 101).

b) En l'espèce, le tribunal de division a appliqué l'art. 117 al. 3 let. a PPM (préjudice résultant de la détention préventive) pour octroyer une indemnité de 30'000 fr. en raison de la perte de la possibilité d'exercer une activité lucrative pendant dix-huit mois. Ce point n'est pas litigieux et on ne voit aucun motif de revoir cette indemnité.

Quant au montant de 70'000 fr. alloué à titre de réparation morale sur la base de l'art. 117 al. 3 let. b PPM, il est, aux termes du jugement entrepris, lié à l'accusation, portée contre l'intimé, d'être un criminel de guerre et aux souffrances, notamment psychiques, dues à la détention prolongée. Le tribunal de division n'a cependant pas exposé en détail les critères sur lesquels il s'est fondé pour sa décision.

c) L'indemnité équitable prévue à l'art. 117 al. 3 let. b PPM suppose une atteinte grave à la personnalité; son montant doit être fixé en fonction de la gravité de cette atteinte (cette règle s'apparente, à ce propos, à celle de l'art. 49 al. 1 CO). Plusieurs cantons connaissent une disposition analogue à l'art. 117 al. 3 PPM (cf. Gérard Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne 1994, p. 544/545, Hauser/Schweri, op. cit., p. 489/490; Thélin, op. cit., p. 99). Statuant en tant que juridiction unique en matière civile selon l'art. 42 OJ, le Tribunal fédéral a appliqué la règle topique du droit vaudois (l'art. 67 du code de procédure pénale, qui dispose que le prévenu acquitté peut obtenir de l'Etat une indemnité à raison du préjudice que lui a causé son incarcération"); il a alors considéré que le juge devait tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, en particulier de l'atteinte à l'intégrité physique, psychique ou encore à la réputation (cf. ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa p. 458; Thélin, op. cit., p. 99, et la jurisprudence non publiée citée). Ces critères objectifs valent dans l'application de dispositions analogues d'autres législations (cf. Piquerez, op. cit., p. 546 n° 3015). C'est également sur cette base que l'indemnité équitable de l'art. 117 al. 3 let. b PPM doit être fixée, le cas échéant.

d) Le tort moral dû à une détention qui se révèle injustifiée résulte d'abord de la privation de liberté, de la souffrance morale qu'entraîne le fait d'être accusé à tort, surtout lorsque l'accusation porte sur un

crime grave. Pour fixer le montant de l'indemnité, il faut ainsi prendre en considération l'intensité du dommage moral subi par l'intéressé compte tenu de sa personnalité, les conditions particulières qui ont pour effet d'accroître ou de réduire le préjudice, la gravité de l'accusation et les effets que cette inculpation a pu avoir sur les tiers. Le montant de l'indemnité résulte donc de la combinaison de deux éléments. L'un, objectif, se fonde sur la nature même du dommage infligé à la victime et sur les conséquences que ce dommage peut avoir normalement sur une personne placée dans la même situation et les mêmes circonstances; l'autre, subjectif, permet dans certains cas de corriger le résultat obtenu par l'application du facteur objectif en tenant compte de la personnalité de l'intéressé (cf. dans ce sens Pierre Tercier, Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse, Fribourg 1971, p. 241 ss).

Lors de la fixation de l'indemnité, il n'y a en principe pas lieu de prendre en considération le niveau de vie au domicile de l'ayant droit. La réparation morale est arrêtée d'après les règles applicables en Suisse, sans avoir à se préoccuper du domicile de l'intéressé ou de l'usage qu'il entend faire de cette somme. Il en va toutefois différemment lorsque le bénéficiaire serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile (ATP 123 III 10 consid. 4 [indemnité pour tort moral versée aux parents, vivant en Chine, de la victime d'un meurtre commis en Suisse]; ATF 121 III 252 consid. 2b). Cela étant, le juge qui fixe l'indemnité due, pour détention injustifiée, à un ressortissant étranger doit prendre en considération les répercussions que son incarcération a pu avoir sur sa réputation dans son pays et dans son entourage familial; de ce point de vue, l'atteinte est en règle générale moins grave que dans le cas d'une personne domiciliée en Suisse (cf. ATF 113 Ib 155 consid. 3b; cf. Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Berne 1994, p. 593/594).

3. G. G. est né le --- à ---, en Bosnie-Herzégovine, dans une famille serbe orthodoxe. Après avoir reçu une formation de serrurier, il a effectué son service militaire et a ensuite travaillé dans sa ville natale, d'abord comme chauffeur de taxi puis comme chauffeur de camion. Entre 1989 et 1993, il s'est rendu à plusieurs reprises en Autriche et en Allemagne, où il a travaillé occasionnellement comme manoeuvre, en situation irrégulière. En raison de la situation régnant dans son pays, il ne paraît plus avoir exercé d'activité professionnelle depuis 1994.

G. G. est célibataire. D'une liaison avec ---, il a eu un fils, né en 1992. Selon ses dires, depuis le mois de février 1995, il n'a plus eu de contact avec son amie et son fils, ces contacts ayant été au demeurant épisodiques dès 1992.

Le 17 avril 1995, G. G. est arrivé en Suisse, à Genève, où il a présenté une demande d'asile politique. Il a été dès lors hébergé dans le centre d'enregistrement pour requérants d'asile de cette ville. Le 8 mai 1995, à la suite de l'enquête ouverte à son encontre, il a été mis en détention préventive; celle-ci a duré jusqu'au 18 avril 1997, soit pendant 712 jours. Dès sa libération, G. G. est retourné dans son pays.

Alors qu'il n'avait jamais eu de problèmes psychiatriques, G. G. a profondément souffert de dépression en raison de sa détention et il a dû recevoir régulièrement les soins nécessités par son état.

A l'époque où il travaillait comme chauffeur de taxi, G. G. avait fait l'objet d'une enquête pénale pour complicité d'infractions contre le patrimoine. Il avait alors subi dans son pays six mois de détention. Lors de son séjour en Autriche, G. G. a fait à nouveau l'objet d'une enquête pénale. Le 24 juin 1993, il a été condamné à sept mois d'emprisonnement dont cinq avec sursis pour infractions contre le patrimoine. Il a subi ainsi deux mois de détention dans les prisons autrichiennes.

4. a) Pour fixer l'étendue de la réparation morale à laquelle l'intimé a droit, il y a lieu de considérer en premier lieu la durée particulièrement longue d'une détention qui s'est avérée finalement injustifiée. Parmi les autres éléments pertinents ressortant du dossier, on doit retenir qu'au moment de son arrestation, l'intimé était âgé de trente ans et avait un statut social modeste; il n'avait pas de travail, avait décidé de quitter son pays et de rompre, dans une certaine mesure, les relations qu'il y entretenait pour demander l'asile politique en Suisse. L'intimé n'avait pas de charge de famille et n'entretenait pas avec ses proches des relations étroites, celles avec son amie et son fils étant pratiquement inexistantes. Comme l'ont observé pertinemment les premiers juges, l'arrestation et la

publicité donnée à son procès n'ont pas sérieusement entamé la considération dont il pouvait jouir au sein de la communauté serbe de Bosnie, l'opinion de la communauté musulmane le laissant par ailleurs à tout le moins indifférent. Restent enfin les conséquences subjectives de cette détention, soit la dépression grave dont il a eu à souffrir, ainsi que les difficultés liées à une incarcération de longue durée dans un pays dont il ne connaissait pas la langue.

b) Le Tribunal militaire de cassation n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle du tribunal de division. Jouissant d'un libre pouvoir d'examen dans ce domaine (cf. supra, consid. 1b), il doit cependant revoir l'application, par les premiers juges, des critères objectifs pertinents (cf. supra, consid. 2c-d).

Le jugement entrepris est très brièvement motivé sur le point litigieux. En fixant l'indemnité allouée à titre de réparation morale à environ 100 fr. par jour de détention, le tribunal de division a certes – implicitement – pris pour base un montant retenu par différentes juridictions, en application du droit cantonal (cf. notamment arrêt non publié du Tribunal fédéral du 14 janvier 1992, cité par Thélin, op. cit., p. 99 [10'000 fr. pour 107 jours de détention]; voir également les cas cités par Klaus Hütte/Petra Ducksch/Alexandre Gross, *Le tort moral*, 3e éd. Zurich 1996, chap. XI); il n'a cependant pas pris en considération toutes les circonstances de l'espèce. S'il s'est effectivement fondé sur la durée de la détention et sur les conséquences sérieuses qui en ont résulté pour l'intimé, le tribunal de division n'a pas suffisamment pris en compte la situation personnelle de l'intimé – relations avec la famille, position professionnelle, statut social, absence d'attaches voire situation confinant à la rupture – telle qu'elle a été évoquée plus haut (consid. 3). Le cas présent est en outre très particulier, en ce sens que l'intimé était simplement de passage en Suisse – sa demande d'asile paraissant d'emblée vouée à l'échec – avec l'objectif de retourner en ex-Yougoslavie dès que la situation politique ou économique le permettrait; son interpellation à Genève, quelques jours après son arrivée, relève dans une certaine mesure du hasard et, pour les faits qui lui étaient reprochés, une instruction pénale aurait pu être ouverte contre lui dans tous les pays étrangers où il aurait pu séjourner, avec une mise en détention préventive causant une atteinte équivalente à celle subie en Suisse. Dans ces conditions, on ne peut pas sans autre se fonder sur l'indemnisation allouée dans les cas ordinaires et faire totalement abstraction de la différence de niveau de vie entre l'ex-Yougoslavie et la Suisse. Au surplus, la longueur de la détention n'est pas nécessairement le seul élément à prendre en considération, au regard de l'atteinte causée par l'incarcération elle-même (cf. ATF 113 Ib 155 consid. 3b). Quant à l'atteinte à la réputation, qui peut être un élément important dans certains cas, les premiers juges ont, à juste titre, considéré que l'arrestation et la procédure pénale n'avaient pas joué un rôle significatif pour l'intéressé; à cela s'ajoute, même s'il s'agit d'un élément secondaire, que l'atteinte à la réputation qui peut découler d'une arrestation est moins importante lorsque la personne en cause a déjà fait l'objet de condamnations à des peines fermes exécutées

Il apparaît en définitive, au regard des différents critères applicables en l'espèce, que le montant de 70'000 fr. est excessif. Il y a donc lieu de réduire l'indemnité allouée à titre de réparation morale, et de la fixer à 50'000 fr.

5. Il s'ensuit que le recours est admis, dans cette mesure. Il se justifie de laisser les frais judiciaires à la charge de la Confédération (art. 183 al. 1, 2e phrase PPM, par renvoi de l'art. 199 PPM).

Par ces motifs,
le Tribunal militaire de cassation prononce :

1. Le recours est admis et le jugement rendu le 18 avril 1997 par le Tribunal militaire de division 1 est modifié en ce sens que l'indemnité allouée à titre de réparation morale est arrêtée à 50'000 fr.;

2. Les frais de la procédure sont laissés à la charge de la Confédération.

TRIBUNAL MILITAIRE DE CASSATION

Le Président:

Le Greffier: