



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

21.464

**Initiative parlementaire**  
**Adapter les articles 276 CP et 98 CPM à la situation ac-**  
**tuelle en vue de renforcer la liberté d'expression**  
**Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États**

du 19 février 2026

## **Condensé**

***L'article 276 du code pénal réprime la provocation et l'incitation à la violation des devoirs militaires. Le projet vise à réduire l'atteinte portée par cette disposition à la liberté d'expression en renonçant désormais à punir la simple provocation publique à la désobéissance.***

### **Contexte**

*Par provocation, on entend toute déclaration publique qui vise explicitement une violation des devoirs militaires. L'infraction est réalisée sans qu'il soit nécessaire que le destinataire ait réellement violé ses devoirs militaires, ni même qu'il ait véritablement eu connaissance de la provocation. L'art. 276 du code pénal est ainsi susceptible de porter une atteinte importante à la liberté d'expression. Son application est cependant soumise au respect du principe de la proportionnalité. Une condamnation est ainsi exclue lorsqu'elle porte une atteinte excessive à la liberté d'expression du prévenu. Il demeure malgré cela possible qu'une procédure pénale soit engagée pour des propos qui, finalement, conduisent au prononcé d'un acquittement. Cette éventualité peut constituer une menace ayant pour effet de restreindre la liberté d'expression en poussant des individus à renoncer à s'exprimer par peur d'une procédure pénale.*

### **Contenu du projet**

*La commission propose d'abroger l'art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., du code pénal afin de permettre aux civils en temps de paix d'appeler au non-respect des obligations militaires sans avoir à craindre une poursuite pénale, comme il est possible d'appeler à enfreindre d'autres obligations envers l'Etat telles que le paiement des impôts.*

# Rapport

## 1 Genèse du projet

### 1.1 Initiative parlementaire

Le 17 juin 2021, le conseiller aux États Mathias Zopfi a déposé l'initiative parlementaire 21.464, dont la teneur est la suivante :

*« Les art. 276, ch. 1, du code pénal (CP ; RS 311.0) et 98, ch. 1, du code pénal militaire (CPM ; RS 321.0) sont modifiés comme suit :*

*Celui qui aura incité une personne astreinte au service à la désobéissance à un ordre militaire, à une violation des devoirs de service, au refus de servir ou à la désertion sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

*L'article 98 chiffre 1 du code pénal militaire (CPM ; RS 321.0) du 13 juin 1927 est modifié comme suit :*

*Celui qui aura incité une personne astreinte au service à la désobéissance à un ordre militaire, à une violation des devoirs de service, au refus de servir ou à la désertion sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »*

Selon l'auteur de l'initiative, la révision est nécessaire, car du point de vue actuel, les dispositions du code pénal et du code pénal militaire restreignent la liberté d'expression de manière disproportionnée et donc excessive. Étant donné qu'il existe aujourd'hui un service civil de remplacement, il estime qu'une provocation au refus de servir n'affaiblirait pas la puissance défensive de l'armée.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2022, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E ; ci-après : la commission) a procédé à l'examen préalable de l'initiative. Alors que la modification du code pénal proposée par l'auteur de l'initiative n'a pas suscité de controverses, plusieurs membres de la commission ont émis des réserves quant à la révision envisagée du code pénal militaire. Selon eux, on ne saurait comparer la situation en temps de paix à une situation de menace directe ou à une situation de défense urgente. Ils ont ajouté qu'en cas de mise en œuvre de l'initiative, la Commission de la politique de sécurité du Conseil des États (CPS-E) devrait aussi être impérativement consultée. Malgré les réticences exprimées, la commission a décidé, par 9 voix contre 0 et 2 abstentions, de donner suite à l'initiative, conformément à l'art. 109, al. 2, de la loi sur le Parlement (LParl)<sup>1</sup>.

Le 12 janvier 2023, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a adhéré à la décision de la CAJ-E par 12 voix contre 12 et 1 abstention et la voix prépondérante de sa présidente (art. 109, al. 3, LParl).

Après que le Conseil des États a décidé, le 6 mars 2025, de prolonger de deux ans le délai de mise en œuvre de l'initiative, la CAJ-E a élaboré un avant-projet. À sa séance du 19 février 2026, elle a adopté le présent avant-projet ainsi que le rapport explicatif

par 11 voix contre 0 et 1 abstention. Elle a également décidé d'inviter la CPS-E à présenter un corapport avant l'ouverture de la procédure de consultation en vertu de l'art. 5 de la loi sur la consultation<sup>2</sup>. La CPS-E s'est penchée sur l'objet à sa séance du 13 avril 2026 et a proposé à la CAJ-E, par 10 voix contre 2, de renoncer au projet et de classer l'initiative. Lors de sa séance du 23 avril 2026, la CAJ-E a malgré tout décidé, par 6 voix contre 2 et 1 abstention, de maintenir le projet et d'ouvrir la procédure de consultation.

## 1.2 Travaux de la commission

Lors de sa séance du 26 juin 2025, la commission a discuté quatre solutions de mise en œuvre. Deux d'entre elles prévoyaient une mise en œuvre dans le code pénal et dans le code pénal militaire, tandis que les deux autres proposaient une mise en œuvre uniquement dans le code pénal. Pour chaque solution proposée, il s'agissait de décider si les dispositions concernées (art. 276 CP et 98 CPM) devaient être totalement abrogées ou si seul devait l'être leur ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., qui rend punissable la *provocation* à la violation des devoirs militaires.

Par 9 voix contre 0 et 1 abstention, elle a décidé de ne pas abroger la totalité de l'art. 276 CP, mais uniquement son ch. 1, et de ne faire élaborer que cette solution.

## 2 Contexte

### 2.1 Droit en vigueur

#### Rapports entre l'art. 276 CP et l'art. 98 CPM

Les art. 276 CP et 98 CPM répriment la provocation et l'incitation à la violation des devoirs militaires. Leurs énoncés correspondent largement. L'art. 276 CP constitue une infraction qui ne peut être commise que par des civils en temps de paix<sup>3</sup>. L'art. 98 CPM s'applique quant à lui aux militaires et aux personnes qui leur sont assimilées<sup>4</sup>. Pour un courant minoritaire de doctrine, il s'applique également aux civils qui participent, en temps de paix, à l'un des actes de l'art. 98 CPM commis par un militaire<sup>5</sup>. En cas de service actif et en temps de guerre, seul l'art. 98 CPM peut trouver application<sup>6</sup>. C'est pour cette raison qu'il contient deux différences par rapport à l'art. 276 CP : d'une part, au chiffre 2, il punit la provocation et l'incitation à la désertion en service actif ; d'autre part, il contient un chiffre 3 qui érige en infraction qualifiée la

<sup>2</sup> RS 172.061

<sup>3</sup> Popp, art. 98 N 3 ; CR CP II-Godel, art. 276 N 4 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 4

<sup>4</sup> V. art. 3 CPM

<sup>5</sup> V. art. 7, al. 1, CPM ; CR CP II-Godel, art. 276 N 8 et les réf. citées ; Popp, art. 98 N 3 et les réf. citées ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 4 et les réf. citées

<sup>6</sup> V. art. 4, ch. 1, et art. 5, al. 1, CPM ; Hauri, art. 98 N 5 ; CR CP II-Godel, art. 276 N 4 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 4

provocation ou l'incitation à la violation des devoirs militaires lorsqu'elle est commise devant l'ennemi<sup>7</sup>. Pour le reste, les énoncés du CP et du CPM sont identiques. En particulier, le chiffre 1, qui fait l'objet de l'initiative, est énoncé de la même manière dans les deux dispositions.

### **Biens juridiques protégés**

Les biens juridiques protégés sont la puissance défensive (force de frappe) de l'armée, ainsi que la sécurité intérieure et extérieure du pays<sup>8</sup>.

### **Eléments constitutifs**

#### *Auteur et destinataire*

Comme évoqué ci-dessus, l'art. 276 CP constitue une infraction qui ne peut être commise que par des civils en temps de paix. Quant à l'auteur d'une infraction selon l'art. 98 CPM, il ne peut s'agir que d'une personne soumise au droit et à la juridiction militaires<sup>9</sup>.

Le destinataire de la provocation ou de l'incitation à la désobéissance militaire doit être une personne astreinte au service militaire en Suisse<sup>10</sup>. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'il se trouve au service<sup>11</sup>.

#### *Provocation publique à la violation des devoirs militaires*

Par provocation, on entend toute déclaration orale ou écrite qui, par sa forme et son contenu, présente un certain caractère d'insistance et qui, objectivement considérée, est de nature à influencer la volonté des destinataires<sup>12</sup>. En pratique, il est souvent difficile de faire la distinction entre la provocation et la simple communication de faits. Le critère décisif est, selon l'opinion majoritaire, l'intensité de l'intervention, dans la mesure où la typicité de l'infraction réside dans le fait que la propagande a pour effet d'éliminer ou de réduire les réticences du destinataire à commettre un acte de désobéissance<sup>13</sup>.

La déclaration doit explicitement viser une violation d'un devoir militaire. Il suffit cependant que le destinataire comprenne l'infraction que l'auteur l'encourage à commettre, sans que celle-ci soit expressément nommée<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Hauri, art. 98 N 5 et 6

<sup>8</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 1 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 1 et 13 ; pour Popp, remarques préliminaires à l'art. 98 N 1, la sécurité intérieure et extérieure du pays ne constitue pas un bien juridique protégé par l'art. 98 CPM, car il s'agit d'une tâche générale de l'Etat dont la protection est assurée en premier lieu par les infractions de trahison (art. 86 ss CPM).

<sup>9</sup> V. ch. 3.1 ci-dessus, ainsi que les art. 3 ss et 218 CPM

<sup>10</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 18 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 18 ; Popp, art. 98 N 4

<sup>11</sup> Tribunal militaire de cassation, 19.09.1942, ATMC 4, n° 69, c. E

<sup>12</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 16 ; CR CP II-Godel, art. 276 N 13 ; Hauri, art. 98 N 8

<sup>13</sup> Popp, art. 98 N 6

<sup>14</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 16 ; CR CP II-Godel, art. 276 N 17 ; Hauri, art. 98 N 8

La déclaration doit intervenir publiquement, c'est-à-dire dans des circonstances qui la rendent perceptible par un nombre indéterminé de personnes ou par un grand cercle de personnes sans lien entre elles<sup>15</sup>. Tel est le cas d'un discours prononcé lors d'une manifestation par lequel l'auteur invite les auditeurs à ne pas effectuer de service militaire et à déchirer leurs papiers militaires<sup>16</sup>. Tel est également le cas d'une affiche posée dans un endroit accessible à de nombreuses personnes<sup>17</sup> ou de la diffusion de nombreux exemplaires d'un journal<sup>18</sup>. Tel est encore le cas d'une recrue qui dépose sur les lits de ses camarades de section un tract qui incite à la résistance aux ordres des supérieurs<sup>19</sup>. Tel est enfin le cas d'un appel à ne pas effectuer le service militaire publié sur un site Internet<sup>20</sup>.

### *Incitation à la violation des devoirs militaires*

L'incitation se distingue de la provocation en ce sens que l'auteur n'agit pas publiquement, mais s'adresse à un individu déterminé, astreint au service militaire<sup>21</sup>. L'auteur doit en outre exercer une influence directe sur cette personne<sup>22</sup>. Ni de simples discussions avec un tiers au sujet d'un acte concret remplissant les conditions de l'une des infractions pertinentes, ni la présence lors de la commission de cet acte, ni de simples conversations entre copains ne peuvent être qualifiées d'actes d'incitation<sup>23</sup>.

L'incitation à la violation des devoirs militaires est un cas particulier d'instigation selon les art. 24 CP et 23 CPM qui constitue une infraction autonome<sup>24</sup>. Alors que l'instigation au sens de ces deux dispositions nécessite que l'infraction principale ait été commise ou que l'auteur ait accompli au moins une tentative<sup>25</sup>, l'incitation à la violation des devoirs militaires ne requiert pas que la personne visée commette effectivement l'infraction, ni même qu'elle tente de le faire<sup>26</sup>. Il s'agit en effet d'une infraction de mise en danger abstraite qui est consommée par l'intervention de l'auteur sur la personne cible pour l'inciter à la désobéissance<sup>27</sup>.

### *La notion de devoirs militaires*

Par devoirs militaires, on entend toute obligation militaire contenue dans le CPM<sup>28</sup>. Le contenu de la provocation ou de l'incitation doit donc se rapporter à des infractions prévues par le CPM : art. 61 (désobéissance), art. 72 à 80 (violations des devoirs du service), art. 81 à 85 (infractions au devoir de servir)<sup>29</sup>. Les art. 63 (mutinerie) et 64

<sup>15</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 16 ; CR CP II-Godel, art. 276 N 14 ; Hauri, art. 98 N 7 ; Popp, art. 98 N 7

<sup>16</sup> ATF 97 IV 104

<sup>17</sup> ATF 111 IV 151

<sup>18</sup> ATF 99 IV 92

<sup>19</sup> Tribunal militaire de cassation, 04.11.1968, ATMC 8, n° 33, c. 2

<sup>20</sup> TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4, c. 5.1

<sup>21</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 17 s. ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 18

<sup>22</sup> Hauri, art. 98 N 10

<sup>23</sup> Hauri, art. 98 N 10

<sup>24</sup> Godel, art. 276 N 31 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 19

<sup>25</sup> PC CP, art. 24, N 7

<sup>26</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 19

<sup>27</sup> V. ci-dessous ch. 3.3.6

<sup>28</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 30 ss

<sup>29</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 14 ; Popp, art. 98 N 5

(complot) CPM font l'objet de dispositions particulières à l'art. 276, ch. 2, CP et à l'art. 98, ch. 2, CPM.

### *Infractions qualifiées*

Aux termes de l'art. 276, ch. 1, CP et de l'art. 98, ch. 1, CPM, la provocation et l'incitation à la violation des devoirs militaires constituent des délits. L'art. 276, ch. 2, CP et l'art. 98, ch. 2, CPM érigent en revanche en crimes la provocation et l'incitation à la mutinerie (art. 63 CPM) et au complot (art. 64 CPM).

L'art. 98 CPM érige en infractions qualifiées deux types de comportement supplémentaires. D'une part, selon l'art. 98, ch. 2, CPM, la provocation et l'incitation à la désertion en service actif constitue aussi un crime. D'autre part, tous les types de provocation et d'incitation à la violation des devoirs militaires selon le ch. 1 sont réprimés en tant que crimes lorsqu'ils ont lieu devant l'ennemi, c'est-à-dire au moment d'une rencontre imminente avec un adversaire<sup>30</sup>.

### *Infractions de mise en danger abstraite*

La provocation publique et l'incitation à la violation des devoirs militaires constituent des infractions de mise en danger abstraite qui n'exigent la survenance d'aucun résultat. Cela signifie que ces infractions sont consommées par la simple réalisation du comportement incriminé, sans qu'il soit nécessaire que le destinataire ait réellement violé ses devoirs militaires, ni même qu'il ait véritablement eu connaissance de la provocation<sup>31</sup>. Un courant de doctrine minoritaire et relativement ancien est d'avis que l'incitation requiert un résultat identique à celui de l'instigation au sens de l'art. 24 CP, c'est-à-dire au minimum une tentative du destinataire de commettre l'infraction<sup>32</sup>.

### *Intention*

L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. Autrement dit, il suffit que l'auteur soit conscient du fait que ses déclarations puissent être interprétées comme une provocation ou une incitation au sens de l'art. 276 CP ou de l'art. 98 CPM et qu'il l'accepte<sup>33</sup>. S'agissant en outre d'une infraction de mise en danger abstraite, il suffit que l'auteur ait voulu, par sa provocation ou son incitation, que le destinataire viole ses devoirs militaires<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Hauri, remarques préliminaires aux art. 61-179a N 8

<sup>31</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 11 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 17 et 19 ; Hauri, art. 98 N 13 ; Popp, art. 98 N 12 ; Tribunal militaire de cassation, 21.10.1977, ATMC 9, n° 132, c. 3

<sup>32</sup> Popp, art. 98 N 8 et 12 et les réf. citées

<sup>33</sup> Hauri, art. 98 N 12 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 21 ; Popp, art. 98 N 10

<sup>34</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 34 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 21

## Procédure

La poursuite et le jugement des infractions prévues par l'art. 276 CP sont soumis à la juridiction fédérale, c'est-à-dire au Ministère public de la Confédération et au Tribunal pénal fédéral (TPF)<sup>35</sup>. S'agissant d'infractions politiques, leur poursuite requiert en outre l'autorisation du Conseil fédéral<sup>36</sup> qui jouit d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir compte de l'opportunité politique<sup>37</sup>.

La poursuite et le jugement des infractions prévues par l'art. 98 CPM relèvent de la compétence de la juridiction militaire<sup>38</sup>.

## 2.2 Portée pratique de l'art. 276 CP et de l'art. 98 CPM

Pendant des décennies, l'art. 276 CP a servi à poursuivre pénalement les personnes appelant publiquement au refus de servir, avant que la position sur cette question ne change<sup>39</sup>. Le service civil de remplacement a en outre été introduit le 1<sup>er</sup> octobre 1996<sup>40</sup>. Il ressort des données de l'Office fédéral de la statistique que, depuis 1978, une seule condamnation a été prononcée, en 2004, sur la base de l'art. 276 CP<sup>41</sup>. Sous réserve de ce cas et d'une affaire dans laquelle la Cour des affaires pénales du TPF a prononcé un acquittement le 3 juillet 2023<sup>42</sup>, le Conseil fédéral n'a, semble-t-il, plus délivré d'autorisation de poursuite depuis 1992<sup>43</sup>. Pour une partie de la doctrine, l'art. 276 CP aurait ainsi perdu toute portée pratique<sup>44</sup>.

En date du 8 septembre 2010, le Conseil fédéral a envoyé en consultation un avant-projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire<sup>45</sup> dans lequel il proposait d'abroger purement et simplement l'art. 276 CP. Il ressort du rapport explicatif y relatif que cette abrogation était motivée par la désuétude dans laquelle la disposition semblait être tombée. Dans son projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines du 5 juin 2018<sup>46</sup>, le Conseil fédéral a toutefois renoncé à cette abrogation. Le Message<sup>47</sup> y relatif est muet sur les raisons de cette décision. Lors des travaux parlementaires, l'art. 276 CP n'a fait l'objet d'aucune discussion<sup>48</sup>.

<sup>35</sup> Art. 23, al. 1, let. h, du code de procédure pénale (CPP ; RS **312.0**)

<sup>36</sup> Art. 66, al. 1, de la loi sur l'organisation des autorités pénales (LOAP ; RS **173.71**)

<sup>37</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 27

<sup>38</sup> Art. 218, al. 1, CPM

<sup>39</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 3 et 30 s.

<sup>40</sup> Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC ; RS **824.0**)

<sup>41</sup> BSK Strafrecht II-Freytag /Zermatten, ch. I ad art. 276

<sup>42</sup> TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4

<sup>43</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 27

<sup>44</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 3, 27 et 31

<sup>45</sup> Les documents relatifs à cette consultation sont disponibles sous [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Droit fédéral > Consultations > Procédures de consultation terminées > 2010 > Département fédéral de justice et police > Procédure de consultation 2010/51

<sup>46</sup> FF **2018** 3017

<sup>47</sup> FF **2018** 2889

<sup>48</sup> V. les délibérations dans le Bulletin officiel concernant l'objet 18.043, projets 1 et 2

Concernant l'art. 98 CPM, selon les données publiées par l'Office fédéral de la statistique, 2 condamnations ont été prononcées entre 2000 et 2023 : l'une en 2003 et l'autre en 2009<sup>49</sup>.

### 2.3 Liberté d'expression

Dans la mesure où, comme indiqué plus haut, l'art. 276 CP est une infraction de mise en danger abstraite dont la réalisation ne nécessite pas que le destinataire ait véritablement eu connaissance de la provocation, la sanction pénale est susceptible de porter une atteinte plus importante au droit fondamental à la liberté d'expression que s'il s'agissait d'une infraction de résultat<sup>50</sup>. L'application de l'art. 276 CP doit cependant respecter les conditions prévues par les art. 5, al. 2, et 36 de la Constitution<sup>51</sup>, ainsi que par l'art. 10, ch. 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme<sup>52 53</sup>.

Selon l'art. 36 Cst., la restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, être proportionnée au but visé et ne pas porter atteinte à l'essence du droit fondamental considéré. Les restrictions graves des droits fondamentaux doivent être fondées sur une base claire et explicite dans une loi au sens formel, tandis que les restrictions légères peuvent être fondées sur une loi au sens matériel. La gravité de la restriction s'apprécie selon des critères objectifs, l'appréciation de la personne touchée n'étant pas décisive. Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit)<sup>54</sup>.

Selon l'art. 10, ch. 2, CEDH, l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale notamment.

Il est indéniable que la restriction de la liberté d'expression prévue par l'art. 276 CP est en principe dans l'intérêt de la sécurité nationale et qu'elle est prévue dans une loi formelle<sup>55</sup>. Encore faut-il examiner au cas par cas, selon le principe de proportionnalité, si cette restriction est nécessaire au sens de l'art. 36, al. 3, Cst. ou « nécessaire

<sup>49</sup> Voir le tableau « Adultes : condamnations pour un délit ou un crime au sens des articles du code pénal militaire (CPM), selon l'année de condamnation. Office fédéral de la statistique. Période d'observation : 2000-2023 » disponible sous [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Statistiques > Criminalité et droit pénal > Justice pénale > Condamnations des adultes

<sup>50</sup> V. BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 17

<sup>51</sup> Cst. ; RS **101**

<sup>52</sup> CEDH ; RS **0.101**

<sup>53</sup> CR CP II-Godel, art. 276 N 2 ; BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 17 ; StGB-Praxiskommentar, art. 276 N 4

<sup>54</sup> ATF **147** IV 145, c. 2.4.1

<sup>55</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 17 ; StGB-Praxiskommentar, art. 276 N 4 ; TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4, c. 6.1.16

dans une société démocratique » au sens de l'art. 10, ch. 2, CEDH et, partant, si l'application de l'art. 276 CP est justifiée<sup>56</sup>. Pour déterminer si l'ingérence des autorités publiques dans le droit à la liberté d'expression est « nécessaire dans une société démocratique », l'élément essentiel à prendre en considération est le fait que le discours exhorte à l'usage de la violence ou qu'il constitue un discours de haine<sup>57</sup>. Lorsque le message litigieux est diffusé par les médias, il convient de tenir compte du rôle crucial joué par ces derniers s'agissant de faciliter l'exercice par le public du droit de recevoir et de communiquer des informations et des idées et de contribuer à la réalisation de ce droit<sup>58</sup>. Cela vaut aussi pour les blogueurs et les utilisateurs populaires des médias sociaux<sup>59</sup>. Quant au discours politique, même s'il est source de polémiques et souvent virulent, il demeure d'intérêt public, sauf s'il dégénère en un appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance<sup>60</sup>.

Lorsque la condamnation pénale constitue une restriction inadmissible à la liberté d'expression, le prévenu doit être acquitté<sup>61</sup>. Tel a été le cas de prévenus jugés le 3 juillet 2023 par le Juge unique de la Cour des affaires pénales du TPF<sup>62</sup> en relation avec un article intitulé « L'armée, je boycotte » publié sur la page Internet de la section vaudoise du mouvement de la « Grève du climat ». L'article contenait notamment une injonction invitant les personnes appelées à ne pas se rendre au service militaire. Il s'agissait d'une provocation à la désobéissance au sens de l'art. 81 CPM. Le juge a considéré que les éléments constitutifs de l'art. 276, al. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP étaient réalisés. Il a en revanche estimé que l'article litigieux avait pour but d'alimenter le débat public sur la protection de l'environnement et le rôle de l'armée. A ce titre, il faisait partie du débat politique et jouissait d'une protection accrue. Ainsi, seuls des propos haineux ou exhortant à l'usage de la violence étaient susceptibles d'être restreints. Or, la publication ne renfermait aucun propos de ce type. Le juge a ensuite relevé que la Suisse vivait en temps de paix et que, même si l'article était paru durant une mobilisation particulière de l'armée (opération « CORONA 20 »), il n'avait engendré aucune réaction du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports, si bien qu'il ne pouvait être considéré comme une véritable menace. Le juge est parvenu à la conclusion que la condamnation fondée sur l'art. 276 CP était contraire au principe de proportionnalité, car elle n'apparaissait pas nécessaire dans une société démocratique.

Il n'existe aucune jurisprudence publiée sur la question de la liberté d'expression en rapport avec l'art. 98 CPM. Dans la doctrine, apparemment, seul Popp s'exprime sur

<sup>56</sup> BSK Strafrecht II-Wehrenberg, art. 276 N 17 ; StGB-Praxiskommentar, art. 276 N 4

<sup>57</sup> Affaire Baldassi et autres c. France, requêtes n° 15271/16 et 6 autres, arrêt du 11.06.2020, § 79

<sup>58</sup> Affaire Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie, requête n° 18030/11, arrêt du 08.11.2016, § 165

<sup>59</sup> Affaire Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie, requête n° 18030/11, arrêt du 08.11.2016, § 168

<sup>60</sup> Affaire Baldassi et autres c. France, requêtes n° 15271/16 et 6 autres, arrêt du 11.06.2020, § 79

<sup>61</sup> ATF 147 IV 145, c. 2.4.4.2 ; TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4, c. 6.1.28

<sup>62</sup> TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4

la question dans son commentaire de 1992<sup>63</sup>. Se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral du 18 avril 1973<sup>64</sup>, il y exprime l'opinion selon laquelle la liberté d'expression ne saurait faire obstacle à une condamnation pour infraction à l'art. 98 CPM, car elle n'est pas garantie dans l'absolu, mais seulement dans les limites posées par la loi, notamment par le droit pénal. Cependant, la pratique du Tribunal fédéral a évolué depuis les années 1970, puisque ce dernier considère aujourd'hui qu'une condamnation pénale peut porter atteinte à la liberté d'expression<sup>65</sup>. La pratique du Tribunal fédéral rejoint ainsi désormais celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Le principe de la proportionnalité doit donc également être respecté dans l'application de l'art. 98 CPM. Autrement dit, il convient d'examiner au cas par cas la mesure dans laquelle une condamnation sur la base de l'art. 98 CPM porte atteinte à la liberté d'expression du prévenu. Une condamnation est alors exclue lorsque cette atteinte apparaît excessive.

### **3 Présentation du projet**

#### **3.1 Nécessité d'agir et objectifs visés**

La commission constate que les art. 276 CP et 98 CPM ont été peu appliqués au cours de leur histoire et n'ont fait l'objet chacun que de deux décisions durant les vingt dernières années, si l'on se réfère aux statistiques des condamnations pénales et aux jugements publiés. La mise en œuvre de l'art. 276 CP requiert en outre l'autorisation du Conseil fédéral. L'évolution des mentalités et l'entrée en vigueur du service civil de remplacement expliquent vraisemblablement la désuétude progressive de cette disposition qui a principalement servi à poursuivre les personnes appelant publiquement au refus de servir.

Dans la mesure où les art. 276 CP et 98 CPM portent atteinte à la liberté d'expression, leur application est soumise au respect du principe de la proportionnalité. La restriction de la liberté d'expression n'est ainsi admissible que dans la mesure où elle permet de la garantir la force de frappe de l'armée et, donc, la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, qu'elle est nécessaire pour atteindre cet objectif et qu'elle ne va pas au-delà. L'examen du respect du principe de la proportionnalité doit être effectué dans chaque cas particulier en tenant compte des circonstances concrètes. Une condamnation est exclue lorsqu'elle porte une atteinte excessive à la liberté d'expression du prévenu. Lorsque le comportement litigieux s'inscrit dans le cadre du débat politique, il jouit d'une protection accrue. Seuls en principe les propos haineux ou exhortant à l'usage de la violence sont alors susceptibles d'être restreints.

Ainsi, les art. 276 CP et 98 CPM en vigueur peuvent être mis en œuvre dans le respect des droits fondamentaux, en particulier de la liberté d'expression. Cependant, comme l'illustre le cas jugé par la Cour des affaires pénales du TPF le 3 juillet 2023<sup>66</sup>, il

<sup>63</sup> Popp, art. 98 N 9

<sup>64</sup> ATF 99 IV 92, c. 2f

<sup>65</sup> ATF 147 IV 145, c. 2.4.2

<sup>66</sup> TPF, Cour des affaires pénales, 03.07.2023, SK.2023.4

demeure possible qu'une procédure pénale soit engagée pour des propos qui, finalement, conduisent au prononcé d'un acquittement. Cette éventualité peut constituer une menace ayant pour effet de restreindre la liberté d'expression en poussant des individus à renoncer à s'exprimer par peur d'une procédure pénale. C'est pourquoi la commission juge nécessaire d'agir. Elle estime qu'en temps de paix les civils doivent pouvoir appeler au non-respect des obligations militaires sans avoir à craindre une poursuite pénale, comme il est possible d'appeler à enfreindre d'autres obligations envers l'État telles que l'obligation de fréquenter l'école ou de payer des impôts.

Dans son corraport du 17 avril 2026, la CPS-E relève que la situation géostratégique en Europe a profondément changé depuis le dépôt de l'initiative en 2022 et considère par conséquent qu'il ne serait pas opportun d'assouplir le CP sur ce point. La CAJ-E estime pour sa part que la liberté d'expression est plus importante et souligne que la disposition pénale en question s'applique exclusivement aux civils en temps de paix. Elle aussi est d'avis qu'il en va différemment en cas de service actif, ainsi que pour les militaires. Dans ces situations-là, la provocation publique à violer les devoirs militaires revêt en effet une autre dimension. La modification envisagée doit dès lors avoir pour but de préserver davantage la liberté d'expression sans toutefois porter atteinte à la capacité d'intervention de l'armée.

## 3.2 Réglementation proposée

### Art. 276 CP

Pour tenir compte des objectifs précités, la commission propose de renoncer à punir les civils qui, en temps de paix, provoquent publiquement à la désobéissance à un ordre militaire, à une violation des devoirs de service, au refus de servir ou à la désertion (art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP). La provocation constitue en effet une déclaration publique qui est punissable en tant que telle, sans qu'il soit nécessaire que le destinataire ait réellement violé ses devoirs militaires, ni même qu'il ait véritablement eu connaissance de la provocation. La commission est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'aller aussi loin pour garantir la force de frappe de l'armée. Celle-ci est suffisamment protégée par l'interdiction de l'incitation d'une personne astreinte au service à commettre un acte de désobéissance (art. 276, ch. 1, 2<sup>e</sup> phr., CP). Certes, il s'agit d'une forme d'instigation qui va plus loin que les conditions posées à l'art. 24 CP, puisqu'elle est punissable même si l'acte de désobéissance n'est pas commis ni même tenté. On peut dès lors se demander s'il faut également abroger cette infraction et se contenter de réprimer l'instigation à la désobéissance aux conditions plus strictes de l'art. 24 CP. La commission estime cependant que le fait d'autoriser désormais les déclarations publiques générales invitant à la désobéissance militaire (la provocation publique au sens de l'art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP) garantit un espace suffisant pour l'expression de critiques à l'encontre de l'armée qu'une société démocratique doit tolérer. Une abrogation plus importante, voire complète, de l'art. 276 CP ne s'impose dès lors pas. En outre, malgré la désuétude dans laquelle semble être tombée cette disposition, il est délicat d'en déduire qu'elle a perdu toute raison d'être. Suivant l'évolution de la situation politique européenne, voire mondiale, la situation sécuritaire de la Suisse pourrait changer et modifier ce faisant le regard porté sur l'art. 276

CP. L'incitation concrète à la désobéissance doit ainsi demeurer punissable (art. 276, ch. 1, 2<sup>e</sup> phr., et ch. 2, CP). La commission estime qu'il doit en aller de même pour la provocation publique à la mutinerie ou au complot (art. 276, ch. 2, CP). Ces deux derniers actes revêtent en effet une gravité particulière et peuvent impliquer l'usage de la violence. Appeler publiquement à de tels actes sort ainsi du cadre de liberté nécessaire pour permettre aux citoyens de critiquer l'armée.

Pour toutes ces raisons, la commission propose d'abroger uniquement l'art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP.

### **Art. 98 CPM**

L'art. 276 CP s'applique aux civils en temps de paix. En temps de paix, l'art. 98 CPM n'est applicable qu'aux militaires et aux personnes qui leur sont assimilées. Il s'applique également aux civils en cas de service actif et en temps de guerre.

Bien qu'il n'existe pas de jurisprudence publiée sur cette question, il semble que l'art. 98 CPM, en tant que disposition du droit pénal militaire, justifie davantage de restrictions à la liberté d'expression que la disposition correspondante du droit pénal commun. En effet, en temps de paix, l'art. 98 CPM s'applique à un cercle restreint de personnes composé des militaires et des personnes qui leur sont assimilées<sup>67</sup>. Ce n'est qu'en cas de service actif et en temps de guerre qu'il peut s'appliquer à tout le monde<sup>68</sup>. Ces conditions d'application doivent assurément être prises en compte dans l'examen de la proportionnalité. D'une part, le rapport particulier dans lequel se trouve un militaire par rapport à l'État doit pouvoir justifier des restrictions plus importantes de la liberté d'expression que celles qui peuvent être imposées à un civil. Force est de surcroit d'admettre qu'une restriction temporaire de la liberté d'expression imposée à une personne durant son service militaire n'est pas d'une intensité comparable à la restriction permanente imposée par l'art. 276 CP. D'autre part, la nécessité de préserver la force de frappe de l'armée au moyen du droit pénal ne peut être appréciée de la même manière en temps de paix et en temps de guerre. À titre d'exemple, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a, dans une résolution du 12 juin 1979<sup>69</sup>, considéré qu'il était compatible avec l'art. 10 CEDH de condamner une activiste britannique qui, dans un camp militaire où étaient stationnés des bataillons devant prochainement être envoyés en Irlande du Nord, avait distribué des tracts incitant les soldats à la désertion en leur indiquant divers moyens pour ce faire<sup>70</sup>. La mesure a notamment été jugée nécessaire en raison de la situation difficile en Irlande du Nord et des répercussions éventuelles de la campagne menée par l'activiste<sup>71</sup>. À l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans un arrêt du 4 mai 2006, jugé contraire à l'art. 10 CEDH la condamnation du rédacteur en chef d'un journal turc qui avait publié un article hostile au service militaire, mais qui n'exhortait pas à l'usage de la violence, à

<sup>67</sup> V. art. 3 CPM

<sup>68</sup> V. art. 4, ch. 1, et art. 5, al. 1, CPM

<sup>69</sup> ResDH(79)4

<sup>70</sup> Voir la motivation dans le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 12.10.1978, *Affaire Pat Arrowsmith c. Royaume-Uni*, requête n° 7050/75, § 92

<sup>71</sup> Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 12.10.1978, *Affaire Pat Arrowsmith c. Royaume-Uni*, requête n° 7050/75, § 96-97

la résistance armée, ou au soulèvement et qui ne visait pas à provoquer une désertion immédiate<sup>72</sup>.

L'art. 276 CP et l'art. 98 CPM traitent ainsi des situations différentes, ce qui justifie de traiter différemment l'art. 98 CPM de sa disposition parallèle du Code pénal. La commission propose donc de laisser l'art. 98 CPM intact.

## 4 **Commentaire de la disposition**

### *Art. 276, ch. 1*

L'abrogation de l'art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP a pour conséquence que, lorsque l'auteur est un civil, les provocations publiques à la violation des devoirs militaires ne sont plus réprimées pénalement lorsqu'elles portent sur les actes suivants :

- La désobéissance au sens de l'art. art. 61 CPM ;
- La violation des devoirs du service au sens des art. 72 à 80 CPM ;
- Une infraction au devoir de servir au sens des art. 81 à 85 CPM.

Seules restent ainsi punissables :

- Les provocations publiques à la mutinerie (art. 63 CPM) ou au complot (art. 64 CPM), conformément à l'art. 276, ch. 2, CP.
- Les incitations non publiques adressées à un individu déterminé, astreint au service militaire, conformément à l'art. 276, ch. 1, 2<sup>e</sup> phr., et ch. 2, CP.

La liberté d'expression s'en trouve élargie. L'incitation concrète à la désobéissance, ainsi que les provocations publiques aux actes les plus graves demeurent punissables. Cela permet de tenir compte de manière raisonnable de l'importance des biens juridiques protégés, d'une part, et du droit fondamental à la liberté d'expression, d'autre part.

En temps de paix, le droit en vigueur est maintenu uniquement pour les militaires et les personnes qui leur sont assimilées (art. 98 CPM). Cela peut se justifier en raison des rapports particuliers qui les lient à l'État. Ces rapports permettent d'exiger de leur part davantage que des autres citoyens. Par exemple, un soldat qui effectue son service militaire sera soumis à une certaine retenue dans ses propos, de manière temporaire, le temps du service. Une fois son service achevé, il retrouvera sa pleine liberté d'expression. La restriction à la liberté d'expression des militaires et des personnes qui leur sont assimilées demeure en outre soumise au respect du principe de proportionnalité.

En cas de service actif et en temps de guerre, l'art. 98 CPM continue à s'appliquer aux civils. Ces derniers se trouvent ainsi à nouveau dans la situation de l'art. 276, ch. 1, 1<sup>re</sup> phr., CP en vigueur. Cette restriction de la liberté d'expression est elle aussi soumise au respect du principe de la proportionnalité. Elle peut se justifier par la situation exceptionnelle du service actif ou de la guerre.

<sup>72</sup> Affaire Ergin c. Turquie (n° 6), requête n° 47533/99, arrêt du 04.05.2006, § 34

## **5 Conséquences en matière de finances et de personnel**

S'agissant d'une infraction qui relève de la compétence fédérale et dont la poursuite nécessite l'autorisation du Conseil fédéral, l'abrogation partielle de l'art. 276 CP aura pour conséquence de libérer l'administration fédérale et les tribunaux fédéraux du traitement des affaires qui, jusqu'ici, tombaient sous le coup de cette disposition. Vu le peu de cas concernés par le passé, cela n'aura toutefois que des conséquences insignifiantes sur les ressources des autorités concernées.

La modification proposée restera sans conséquences pour les cantons et les communes.

## **6 Aspects juridiques**

### **6.1 Constitutionnalité**

La compétence de la Confédération pour légiférer en matière de droit pénal repose sur l'art. 123, al. 1, Cst.<sup>73</sup>

### **6.2 Forme de l'acte à adopter**

Le projet consiste en la révision d'une loi fédérale.

<sup>73</sup> CR Cst.-Grodecki, art. 123 N 10 ; CR Cst.-Lubishtani, art. 60 N 11 ; BSK BV-Diggelmann/Altwicker, art. 60 N 5

---

## Bibliographie

BSK BV-Auteur	Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015
BSK Strafrecht II-Auteur	Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4 <sup>e</sup> éd., Bâle 2019
CR CP II-Auteur	Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (éd.), Commentaire romand, Code pénal II, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2025
CR Cst.-Auteur	Martenet Vincent/Dubey Jacques (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021
Hauri	Hauri Kurt, Militärstrafgesetz, Kommentar, Berne 1983
PC CP	Dupuis Michel/Moreillon Laurent/Piguet Christophe/Berger Séverine/Mazou Miriam/Rodigari Virginie, Code pénal, Petit commentaire, 2 <sup>e</sup> éd., Bâle 2017
Popp	Popp Peter, Kommentar zum Militärstrafgesetz, St-Gall 1992
StGB-Praxiskommentar	Trechsel Stefan/Pieth Mark, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4 <sup>e</sup> éd., Zurich 2021

