



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

### **6**

#### **Autorité de la chose jugée des ordonnances de non-lieu, principe ne bis in idem ; art. 116 al. 1 et 153 al. 4 PPM (recours en cassation)**

En principe, le dispositif d'une ordonnance de non-lieu a autorité de chose jugée. Un auditeur ne peut pas revenir sur une ordonnance de non-lieu, ni la corriger dans le cadre d'une seconde décision, lorsque le dispositif incomplet de la première ordonnance clôt par erreur la procédure (contrairement à ce qui figure dans les considérants) à l'égard de tous les faits à propos desquels il existait un soupçon d'infraction (c. 2). Cela vaut même si le délai de recours contre l'ordonnance de non-lieu n'est pas encore écoulé ; une rectification d'office n'est admissible qu'en cas d'erreur de rédaction ou de calcul, respectivement d'inadvertance du greffe (art. 153 al. 4 PPM ; c. 3).

#### **Rechtskraft von Einstellungsverfügungen, Grundsatz *ne bis in idem*; Art. 116 Abs. 1 sowie Art. 153 Abs. 4 MStP (Kassationsbeschwerde)**

Einstellungsverfügungen erwachsen im Dispositiv grundsätzlich in Rechtskraft. Ein Auditor kann auf eine Einstellungsverfügung, deren unvollständiges Dispositiv fälschlicherweise (entgegen dem in den Erwägungen Ausgeführten) die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich sämtlicher Verdachtsmomente vorsieht, nicht mehr zurückkommen und im Rahmen einer zweiten Verfügung korrigieren (E. 2). Dies gilt auch dann, wenn die Rekursfrist gegen die Einstellungsverfügung noch nicht verstrichen ist; eine Berichtigung von Amtes wegen kommt nur bei Redaktions- oder Rechnungsfehlern bzw. bei einem Kanzleiversehen (Art. 153 Abs. 4 MStP) in Betracht (E. 3).

#### **Forza di cosa giudicata di una decisione di desistenza, principio ne bis in idem; art. 116 cpv. 1 e 153 cpv. 4 PPM (ricorso per cassazione)**

Per principio il dispositivo di una decisione di desistenza cresce in giudicato. Un uditore non può ritornare su di una decisione di desistenza, né può correggerla nel contesto di una seconda decisione, qualora il dispositivo incompleto della prima decisione preveda erroneamente (contrariamente a quanto appariva nei considerandi) una desistenza in relazione a tutti i fatti in relazione ai quali sussisteva un indizio di reato (consid. 2). Ciò vale anche se il termine di ricorso contro l'ordinanza di desistenza non è ancora scaduto; una rettifica d'ufficio non è ammissibile se non in caso di errore di redazione o

di calcolo, rispettivamente in caso di un errore di cancelleria (art. 153 cpv. 4 PPM; consid. 3).

## **Il résultat du dossier:**

- A. Le 1er décembre 2005, une enquête ordinaire a été ouverte contre le sdt K. L., pour son défaut au SIF 2005 auquel il aurait dû se rendre du 25 juillet au 12 août 2005. Le prénommé a expliqué au juge d'instruction qu'il n'avait pu donner suite à son ordre de marche à cause d'un accident de sport survenu peu avant son entrée en service. Il précisait en outre qu'il en avait avisé les autorités militaires, mais qu'il n'avait reçu aucune réponse.

Le 19 avril 2006, le juge d'instruction a étendu l'enquête aux défauts au cours de tir pour retardataires 2005 et au SIF 2006, auquel K. L. aurait dû se présenter du 16 janvier au 3 février 2006. Sur ce point, K. L. a exposé qu'il avait réalisé l'existence de ce cours au dernier moment, mais qu'il n'avait pu s'y rendre car il devait être à Londres à ce moment-là pour des raisons professionnelles.

Le 21 juin 2006, le service médico-militaire a informé le juge d'instruction que K. L. aurait dû être déclaré inapte au service pour le SIF 2005 et pour le cours de tir pour retardataires 2005 et qu'il avait par conséquent été dispensé de ces services a posteriori. Le service médico-militaire ne s'est en revanche pas prononcé sur l'aptitude au service lors du SIF 2006, faute d'élément médical suffisant.

- B. L'auditeur du Tribunal militaire 2 a rendu une ordonnance de non-lieu le 9 novembre 2006. Selon les considérants de cette ordonnance, le non-lieu doit être prononcé pour le SIF 2005 et pour le cours de tir pour retardataires 2005 mais un acte d'accusation sera dressé pour le SIF 2006. Le dispositif de l'ordonnance de non-lieu a cependant été formulé comme suit:

"1. L'enquête ordinaire (TM2 06 262) ordonnée le 1er décembre 2005 par l'Auditeur en chef contre K. L. est clôturée par un non-lieu.

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

3. Il n'est alloué aucune indemnité".

L'ordonnance de non-lieu a été notifiée à l'Auditeur en chef le 10 novembre 2006 et à K. L. le 28 novembre 2006. Aucun recours n'a été formé contre cette ordonnance dans le délai de vingt jours prévu par la loi (art. 118 et 197 al. 1 PPM).

- C. Le 18 décembre 2006, soit le jour même de l'échéance du délai dans lequel K. L. aurait pu recourir contre l'ordonnance du 9 novembre 2006, l'auditeur du Tribunal militaire 2 a rendu une ordonnance rectificative de sa première décision, aux considérants identiques mais comportant dans son dispositif un nouveau chiffre 2 à la teneur suivante:

"2. Le défaut de K. L. au SIF 2006 fera l'objet d'un acte d'accusation après l'entrée en force du présent non-lieu".

Dans une lettre d'accompagnement adressée le même jour à K. L., l'auditeur du Tribunal militaire 2 a expliqué que sa première ordonnance comportait un dispositif incomplet et qu'il en avait par conséquent rendu une version complétée, qui pouvait être attaquée par recours dans les vingt jours.

Cette ordonnance rectificative a été notifiée à l'Auditeur en chef le 19 décembre 2006 et à K. L. le 9 février 2007. Elle n'a pas non plus fait l'objet d'un recours, si bien que, le 7 mars 2007, l'auditeur a dressé l'acte d'accusation renvoyant K. L. devant le Tribunal militaire 2.

- D. Par jugement du 11 mai 2007, le Tribunal militaire 2 a prononcé par défaut la libération de toute charge d'accusation de K. L. et la mise des frais à la charge de la Confédération. Cette autorité a considéré en substance que la première ordonnance de non-lieu avait acquis autorité de force jugée et que la seconde ordonnance (rectificative) ne déployait aucun effet.
- E. Agissant par la voie du pourvoi en cassation, l'Auditeur du Tribunal militaire 2 demande au Tribunal militaire de cassation d'annuler ce jugement et de renvoyer la cause au Tribunal militaire 2 pour nouveau jugement. Il soutient qu'il était possible de rendre une ordonnance rectificative d'une ordonnance incomplète et il souligne que la seconde ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours, ce qui a justifié le renvoi de l'accusé devant le tribunal pour jugement. K. L. et le Président du Tribunal militaire 2 se sont déterminés; ils concluent au rejet du pourvoi.

#### **Considérant:**

- 1. L'auditeur est légitimé à se pourvoir en cassation (art. 186 al.1 PPM) contre un jugement rendu par défaut par un tribunal militaire (art. 184 al. 1 lettre c PPM). Invoquant une violation de la loi pénale, il se plaint d'une interprétation et d'une application erronée du principe procédural de l'exception de chose jugée (art. 185 al. 1 let. d PPM). Pour le surplus, annoncé par écrit dans les cinq jours au tribunal qui a statué (art 186 al. 2 PPM), le pourvoi a été motivé dans le délai de vingt jours imparti à l'auditeur (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. a) L'autorité de la chose jugée, cause d'extinction de l'action publique, est la conséquence de droit matériel de la force de chose jugée, donnée dès l'entrée en force de la décision répressive parce que les parties ont épuisé les voies de recours ou qu'elles ont renoncé à recourir. Le débat judiciaire sur le même objet n'est plus possible, ce qu'exprime l'adage, en droit pénal, *ne bis in idem* (ATF 125 II 402 consid. 1b p. 404; 123 II 464 consid. 2b p. 466; Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Genève, Zurich et Bâle 2006, n. 1536). Positivement, la décision qui a acquis force de chose jugée est présumée être l'expression de la vérité. Négativement, l'autorité de la chose jugée interdit de poursuivre à nouveau celui qui a été légalement jugé en vertu des mêmes faits, même si la décision en question est erronée. Il s'agit de l'exception de chose jugée, qui a rang de droit fédéral et qui relève de l'ordre public; elle doit être soulevée d'office, à n'importe quel stade du procès (Gérard Piquerez, *op. cit.*, n. 1542 s.).

En principe, les décisions de non-lieu ont l'autorité de la chose jugée. Cela est en

tous les cas vrai pour les ordonnances ou les arrêts de non-lieu motivés en droit, qui acquièrent une autorité de la chose jugée absolue ou définitive. En revanche, pour les décisions de non-lieu rendues pour des raisons de fait, l'autorité de la chose jugée peut n'être que relative ou provisoire, si ces décisions ont été prises avant la découverte de nouvelles charges ou avant que n'advienne une condition de procédure permettant la poursuite pénale. Dans de telles hypothèses, on peut admettre une réouverture de la procédure pénale (ATF 120 IV 10 consid. 2b p. 12 ss; Gérard Piquerez, op. cit., n. 1538). Le principe de l'autorité de la chose jugée peut également être atténué en ce qui concerne les décisions rendues sans débats, en procédure simplifiée, comme par exemple les ordonnances pénales ou les jugements immédiats. Dans de tels cas, l'application de la règle ne bis in idem ne vaut que dans le cadre restreint de la sphère de compétence de l'autorité qui a rendu la décision et n'empêche pas qu'un nouveau jugement soit rendu par une autre autorité en raison des mêmes faits lorsque ceux-ci constituent également une autre infraction (ATF 112 II 79 consid. 4a p. 83 ss; Gérard Piquerez, op. cit., n. 1544).

- b) En l'espèce, il incombait au Tribunal militaire 2 d'examiner d'office si l'affaire qui lui avait été renvoyée par l'acte d'accusation de l'auditeur du 7 mars 2007 n'avait pas déjà fait l'objet d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. C'est dès lors à bon droit que le tribunal a recherché si les décisions de non-lieu rendues respectivement les 9 novembre et 18 décembre 2006, ou si l'une de celles-ci seulement, n'avaient pas déjà tranché la question définitivement.

aa) Il est vrai que la première ordonnance de non-lieu du 9 novembre 2006 apparaît erronée. Son dispositif est à tout le moins en contradiction manifeste avec ses considérants; il ressort en effet du corps du texte de cette ordonnance que le défaut de K. L. au SIF 2006 doit faire l'objet d'un acte d'accusation, alors que le dispositif reste muet sur ce point. Il s'agit vraisemblablement d'une omission involontaire, ce qui a amené l'auditeur du Tribunal militaire 2 à compléter spontanément l'ordonnance le 18 décembre 2006.

Comme le Tribunal militaire 2 l'a constaté correctement, il n'en demeure pas moins que l'ordonnance de non-lieu du 9 novembre 2006 - rendue dans le cadre d'une procédure conduite également pour le défaut au SIF 2006 - a clôturé cette procédure purement et simplement, sans réserve dans son dispositif, qui seul déploie des effets. Cette ordonnance n'a pas été attaquée dans le délai de 20 jours dès sa notification, intervenue le 10 novembre 2006, conformément aux art. 118 et 197 al. 1 PPM. Elle a ainsi acquis force de chose jugée et, partant, autorité de la chose jugée dès son entrée en force.

bb) Il s'agit en outre d'une autorité de la chose jugée absolue et définitive, et non seulement relative et provisoire. En effet, l'état de fait examiné par l'auditeur du Tribunal militaire 2 lors du prononcé de sa première ordonnance de non-lieu le 9 novembre 2006 était déjà complet à ce moment-là et n'a d'ailleurs connu aucune modification ultérieurement, les considérants de l'ordonnance rectificative étant identiques à ceux de la première décision. Il n'y a donc eu ni survenance de charges nouvelles ni réalisation d'une condition de l'action pénale qui aurait fait antérieurement défaut, ce qui aurait permis de revenir sur la première décision et de conduire une nouvelle procédure. Telle n'était d'ailleurs pas l'intention de l'auditeur, l'ordonnance du 18 décembre 2006 ayant eu pour seul objectif de réparer une omission et de rectifier un dispositif incomplet.

On n'est pas davantage dans l'hypothèse où il serait fait obstacle à la règle ne bis in idem parce que l'ordonnance de non-lieu du 9 novembre 2007 aurait été rendue en procédure simplifiée par une autre autorité. En effet, les deux ordonnances de non-lieu successives des 9 novembre et 18 décembre 2006 ont été rendues par la même autorité - l'auditeur du Tribunal militaire 2 - et elles concernent les mêmes faits - le défaut au SIF 2006 - sur la base desquels l'auditeur était compétent pour prononcer un non-lieu ou pour dresser un acte d'accusation.

Dans ces conditions, il n'y a pas de motif de donner une portée atténuée au principe de l'autorité de la chose jugée, que revêt donc pleinement la première ordonnance de non-lieu du 9 novembre 2006.

cc) Il s'ensuit que c'est à bon droit que le Tribunal militaire 2 a soulevé d'office l'exception de chose jugée en l'espèce et qu'il a en conséquence libéré de toute charge d'accusation K. L. dans son jugement du 11 mai 2007. Le fait qu'il paraît évident que la première ordonnance de non-lieu soit entachée d'une erreur ou à tout le moins d'une contradiction n'y change rien. Même libellée faussement dans son dispositif, elle n'en a pas moins acquis force de chose jugée en l'absence de tout recours; elle est donc revêtue de l'autorité de la chose jugée.

3. Comme le jugement attaqué le souligne à juste titre, il convient encore de relever que l'ordonnance de non-lieu ne pouvait pas être rectifiée par une nouvelle ordonnance, même si cette dernière a été rendue avant l'échéance du délai de recours.

a) D'une part, d'une manière générale, le dispositif d'un jugement ne peut en principe être modifié que dans le cadre d'un recours, voire d'une révision. Fait exception la rectification d'erreurs manifestes de calcul ou d'écriture, possible d'office ou sur requête, même si la loi ne le prévoit pas (cf. Gérard Piquerez, op. cit., n. 1133).

D'autre part, en l'absence de disposition allant dans ce sens, l'autorité qui a rendu une décision ne dispose pas d'un droit de retrait ou de modification de celle-ci - hormis pour les erreurs mentionnées ci-dessus - ni d'un droit de recours à son encontre. En effet, le droit de recours n'appartient qu'au cercle des personnes légitimées par la loi à agir.

En procédure pénale militaire, l'art. 153 al. 4 PPM prévoit que les erreurs de rédaction ou de calcul et les inadvertances du greffe sont rectifiées d'office lorsqu'elles sont sans influence sur le dispositif ou sur le contenu essentiel des considérants. On peut en déduire a contrario que le dispositif et le contenu essentiel du jugement ne peuvent pas être modifiés sur cette base. Le législateur a voulu exclure du champ des erreurs corrigibles d'office les éléments à teneur matérielle, se contentant de viser les fautes de rédaction que l'on peut qualifier de mineures. Il y a lieu de considérer que l'art. 153 al. 4 PPM peut s'appliquer par analogie à la rectification de l'ordonnance de non-lieu, à l'instar des dispositions régissant la procédure de recours auxquelles renvoie l'art. 118 al. 1 in fine.

b) En l'espèce, l'erreur contenue dans la première ordonnance de non-lieu rendue le 9 novembre 2007 par l'auditeur du Tribunal militaire 2 connaît une véritable portée matérielle. Il y va en effet de la libération pure et simple de l'accusé de toute charge pénale par le prononcé du non-lieu et la clôture de la procédure. Le

dispositif de l'ordonnance du 9 novembre 2006 a donc été entaché d'une erreur qui ne saurait être qualifiée de simple lapsus calami - erreur de plume résultant d'une erreur de rédaction ou de calcul ou encore d'une inadvertance de pure forme. Il a manqué à cette première ordonnance, dans son dispositif, la référence matérielle à la poursuite de la procédure sur l'un des faits objets de la cause: le défaut au SIF 2006. L'erreur est donc loin d'être mineure et elle a une portée décisive sur la punissabilité de l'auteur. Par conséquent, même si elle a été reconnue comme telle par l'auditeur, cette erreur ne pouvait pas être rectifiée d'office. Seul un recours aurait permis une modification de cette ordonnance de condamnation erronée, dans l'hypothèse probable où il aurait été admis.

Dès lors, la seconde ordonnance de non-lieu, qualifiée de rectificative par l'auditeur, n'avait pas à être prononcée. Celui-ci n'avait pas le pouvoir de rectifier d'office sa première décision et le fait qu'il ait agi avant l'échéance complète du délai de recours n'y change rien. La seconde ordonnance du 18 décembre 2006 contrevient par conséquent à la règle ne bis in idem et elle est de nul effet, ce que le tribunal inférieur a constaté d'office de manière correcte.

4. Il s'ensuit que le pourvoi en cassation doit être rejeté et le jugement par défaut rendu le 11 mai 2006 par le Tribunal militaire 2 confirmé. Les frais doivent être laissés à la charge de la Confédération (art. 193 et 183 al. 1 PPM).

**le Tribunal militaire de cassation prononce:**

1. Le pourvoi en cassation est rejeté.
2. Les frais de la procédure de cassation devant le Tribunal militaire de cassation sont mis à la charge de la Confédération.

(N° 795 du 18 septembre 2007, auditeur c. K. L. et Trib mil 2)