



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

38

**Art. 156 al. 1 1ère et 2ème phrase ainsi qu'art. 154 al. 1, 157 al. 2 lit. a et 195 lit. b PPM, art. 85 al. 3 CPP ; notification d'un jugement rendu par défaut à l'accusé, dies a quo du délai d'une demande de relief (recours).**

Recevabilité d'un recours contre une décision d'un tribunal militaire de première instance dans laquelle celui-ci n'est pas entré en matière sur la demande de relief motif pris que celle-ci était tardive (consid. 1).

Subsidiarité de la forme de notification particulière en main propre par la police ou par le juge d'instruction par rapport à la notification ordinaire par voie postale ; si cette dernière est possible, le délai de dix jours pour demander le relief court à partir de cette notification (consid. 3.1). Le condamné connaît la convocation aux débats du tribunal intimé et devait donc s'attendre à la notification d'un jugement par défaut (consid. 3.3). Notification ordinaire accomplie par la police militaire par la remise de l'arrêt à la mère du condamné vivant dans le même ménage (consid. 3.4).

**Art. 156 Abs. 1 Sätze 1 und 2 sowie Art. 154 Abs. 1, Art. 157 Abs. 2 lit. a und Art. 195 lit. b MStP, Art. 85 Abs. 3 StPO; Zustellung eines Abwesenheitsurteils an den Verurteilten, Beginn des Fristenlaufs für ein Wiederaufnahmegeresuch (Rekurs).**

Zulässigkeit des Rekurses gegen den Entscheid eines Militärgerichts erster Instanz, mit welchem dieses auf ein Wiederaufnahmegeresuch wegen verspäteter Einreichung nicht eintrat (E. 1).

Subsidiarität der besonderen Zustellform der Aushändigung durch Polizei oder Untersuchungsrichter gegenüber der ordentlichen postalischen Zustellung; war letztere möglich, beginnt die 10-tägige Wiederaufnahmefrist damit zu laufen (E. 3.1). Der Verurteilte wusste um den Verhandlungstermin des urteilenden Gerichts und musste in der Folge mit der Zustellung des Abwesenheitsurteils rechnen (E. 3.3). Erfolgreiche ordentliche Zustellung durch die Militärpolizei durch Übergabe des Urteils an die im gleichen Haushalt lebende Mutter des Verurteilten (E. 3.4).

**Art. 156 cpv. 1 frasi 1 e 2, nonché art. 154 cpv. 1, art. 157 cpv. 2 lett. a et art. 195 lett. b PPM, art. 85 cpv. 3 CPP; notificazione di una sentenza contumaciale al condannato, inizio del decorso del termine per la richiesta di riapertura del procedimento (ricorso).**

Ricevibilità del ricorso contro la decisione di un Tribunale militare di prima istanza con cui lo stesso non è entrato in materia su di una richiesta di riapertura del procedimento a causa della presentazione tardiva della richiesta medesima (consid. 1.1).

Sussidiarietà della forma particolare di notificazione per il tramite della polizia o del giudice istruttore rispetto alla notificazione ordinaria mediante invio postale; qualora quest'ultima sia stata possibile, il termine di 10 giorni per la richiesta di riapertura del procedimento inizia a decorrere con la stessa (consid. 3.1). Il condannato conosceva la data del dibattimento del Tribunale giudicante e doveva di conseguenza aspettarsi la notificazione della sentenza contumaciale (consid. 3.3). Notificazione ordinaria per il tramite della polizia militare avvenuta con successo mediante consegna della sentenza alla madre del condannato vivente nella stessa economia domestica (consid. 3.4).

## **Il résulte du dossier:**

A. a) Le conscrit T. R. a fait l'objet d'un jugement par défaut prononcé le 19 janvier 2011 par le Tribunal militaire 1. Il a été reconnu coupable de refus de servir pour avoir fait défaut au recrutement (ch. 1 du dispositif de jugement) et condamné à une peine privative de liberté ferme d'ensemble de 10 mois d'emprisonnement ainsi qu'à l'exclusion de l'armée (ch. 2 du dispositif). Le sursis assortissant l'exécution de la peine prononcée le 23 février 2009 par le Tribunal militaire 1 a par ailleurs été révoqué (ch. 3 du dispositif) ; il s'agissait d'une peine pécuniaire de 4 jours-amende à Fr. 75.-, prononcée par l'Auditeur du Tribunal militaire 1 le 23 février 2009. En revanche, le Tribunal militaire 1 n'a pas révoqué les sursis assortissant les condamnations civiles des 25 septembre et 27 novembre 2008 (ch. 4 du dispositif).

Le défenseur d'office du prénommé, Me A., a assisté à l'audience et à la communication du jugement du 19 janvier 2011, en renonçant toutefois à représenter son client défaillant.

b) Le jugement par défaut a été, selon les indications figurant en dernière page, notifié en deux exemplaires au défenseur de l'accusé, dont l'un pour ce dernier.

Il ressort par ailleurs du dossier qu'il lui a été adressé personnellement à son adresse à Granges-Paccot, par acte judiciaire du 26 août 2011. Dans le délai de garde expirant le 5 septembre 2011, ce courrier n'a pas été réclamé par T. R..

Le 14 septembre 2011, la Chancellerie du Tribunal militaire 1 a demandé à la Police militaire de notifier à T. R. le jugement du 19 janvier 2011. Le 20 septembre 2011, un agent de la Police militaire a remis le jugement du 19 janvier 2011 à T. R., à son adresse à Granges-Paccot, par l'intermédiaire de sa mère, CC..

- c) Au cours de l'instruction de l'affaire, différents actes d'instruction ont été envoyés par la poste à l'adresse de T. R., à Granges-Paccot. Il a ainsi reçu une citation à une audition du juge d'instruction du 12 novembre 2009, dont un double a été retourné avec sa signature. L'ordonnance de condamnation du 23 février 2009 avait été notifiée par acte judiciaire au domicile de T. R., à Granges-Paccot. Selon l'accusé de réception du 25 février 2009, cette ordonnance a été reçue par la mère du prénommé.
- B. a) Par écritures du 9 novembre 2011, T. R., désormais représenté par son défenseur d'office Me B., a demandé le relief du jugement par défaut précité.
- b) Par pli du 23 novembre 2011, T. R. a expliqué qu'il n'était pas présent à son domicile le 20 septembre 2011 lors de la notification du jugement par l'agent de la Police militaire, car il s'était absenté jusqu'à la fin du mois d'octobre pour des raisons familiales. C'est pourquoi il n'aurait pas pu prendre connaissance auparavant du jugement par défaut.

Entendu par le juge d'instruction le 20 décembre 2011, T. R. a notamment expliqué qu'il avait fait défaut à l'audience du Tribunal militaire 1 du 19 janvier 2011, parce qu'il n'était "pas motivé" à s'y rendre, tout en admettant qu'il aurait pu s'y rendre, qu'il en avait conscience et qu'il avait été régulièrement convoqué. Il a par ailleurs indiqué qu'il n'était pas en mesure de préciser la date exacte à laquelle il a pris connaissance du jugement par défaut. Il la situerait à la fin du mois d'octobre 2011. Auparavant, il aurait séjourné durant trois à quatre semaines chez son père, à proximité de Romont. T. R. a en outre exposé qu'il

avait alors immédiatement pris contact avec le président du Tribunal militaire 1, puis avec l'Office de l'Auditeur en chef, avant de consulter son avocat. Il a par ailleurs indiqué que l'adresse de sa mère était bien celle de son domicile légal et que cette dernière ne l'avait pas informé de l'arrivée d'un courrier militaire.

- C. T. R. a été cité à l'audience du Tribunal militaire 1 du 21 septembre 2012. Il s'est présenté, assisté de son défenseur d'office, et a été entendu dans ses explications.

Par décision rendue le même jour, le Tribunal militaire 1 a rejeté la demande de relief et a déclaré le jugement par défaut du 19 janvier 2011 définitif et exécutoire. Il a considéré, en substance, que le jugement par défaut avait été régulièrement notifié au prénommé le 20 septembre 2011, par la remise d'une expédition à sa mère, qui se trouvait à son domicile. Le délai de dix jours pour demander le relief serait dans ces conditions arrivé à échéance le 30 septembre 2011. Aussi la demande de relief, déposée le 9 novembre 2011, serait-elle tardive.

- D. Par écritures du 12 mars 2013, mises à la poste le même jour et intitulées "Pourvoi en cassation", T. R. (ci-après : le recourant) recourt contre cette décision auprès du Tribunal militaire de cassation en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal militaire 1 qui est appelé à le juger sur le fond, sa demande de relief étant considérée comme admise. A l'appui de ses conclusions, le recourant soutient en substance que seule une notification à lui-même en personne, par le juge d'instruction ou par la police militaire, est de nature à faire courir le délai de dix jours pour demander le relief.

- E. Invité à formuler ses observations, l'Auditeur du Tribunal militaire 1 a répondu le 12 avril 2013 en concluant, sous suite de frais, principalement, à l'irrecevabilité du pourvoi en cassation et, subsidiairement, au rejet du recours. A l'appui de sa conclusion principale, l'Auditeur relève que les écritures du recourant sont intitulées "Pourvoi en cassation". Or, seule la voie du recours serait ouverte contre la décision dont est litige. Le pourvoi en cassation, interjeté par un avocat qui devait être parfaitement au courant des voies de droit correctes à utiliser, devrait dès lors être frappé d'irrecevabilité.

- F. Dans sa détermination du 24 avril 2013, le recourant conclut à la recevabilité de son recours. Il conteste en bref l'argumentation développée par l'Auditeur du Tribunal militaire 1 relative à la conclusion tendant à l'irrecevabilité de son moyen de droit.
- G. Dans ses observations du 7 mai 2013, le Président du Tribunal militaire 1 conclut au rejet du recours.

Par courrier du 16 mai 2013, la Chancellerie du Tribunal militaire de cassation, sur ordre de son Président, a porté à la connaissance du recourant les observations du Président du Tribunal militaire 1.

**Considérant:**

- 1. Le Tribunal militaire de cassation examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis. Il vérifie également les voies de droit ouvertes dans chaque cas particulier, quel que soit l'intitulé de l'acte qui lui est soumis (voir en ce sens : ATMC 13 no 31 consid. 1 et la réf. cit.).

Conformément à l'art. 195 let. b de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM, RS 322.1), la voie du recours au Tribunal militaire de cassation est ouverte, comme en l'espèce, contre une décision de refus de relief rendue par un tribunal militaire. L'acte de recours fait expressément référence à plusieurs reprises à l'art. 195 PPM, de sorte que, quand bien même celui-ci est intitulé en première page "pourvoi en cassation", il s'agit bien d'un acte de recours au Tribunal militaire de cassation.

La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (cf. art. 196 PPM). Le recours a en outre été déposé dans les formes prescrites et dans le délai utile (cf. art. 197 al. 1 PPM).

Le recours est ainsi recevable.

2. Dans le cadre d'une procédure de recours au sens des art. 195 ss PPM, le Tribunal militaire de cassation revoit librement la cause en fait et en droit ; il dispose d'une pleine cognition, sauf lorsque le recours est fondé sur l'art. 195 let. e ou f, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. art. 182 al. 1 PPM en relation avec l'art. 198 al. 2 PPM). Le Tribunal militaire de cassation n'est pas lié par les conclusions et l'argumentation du recourant, ni par la qualification juridique retenue dans le jugement attaqué (BERNHARD ISENRING/HANS MATHYS, in : Stefan Wehrenberg/Jean-Daniel Martin/Stefan Flachsmann/Martin Bertschi/Stefan G. Schmid [éd.], *Commentaire de la Procédure pénale militaire*, Zurich/Bâle/Genève 2008, n° 5 ad art. 182).
3. Faisant valoir que sa demande de relief n'est pas tardive, le recourant se plaint d'une mauvaise application de l'art. 156 al. 1 PPM.
  - 3.1 A teneur de l'art. 156 al. 1 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> phrases PPM, lorsque le condamné par défaut se présente ou qu'il est arrêté, la police ou le juge d'instruction lui remet un exemplaire motivé du jugement par défaut. Le condamné peut, dans les dix jours, demander le relief. La demande, qui n'a pas à être motivée, peut être faite par écrit ou oralement, auquel cas elle est mentionnée au procès-verbal.

La jurisprudence a qualifié le mode de notification de l'art. 156 al. 1 PPM de voie spéciale, par opposition à la voie ordinaire de notification des jugements prévue à l'art. 154 al. 1 PPM (ATMC 13 n° 13 consid. 2a/aa). Cette dernière disposition prévoit la règle générale sur la notification des expéditions de jugement ; la notification s'effectue en principe par la voie postale (par acte judiciaire ou par pli recommandé) (ROBERT BRAUN, in : Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/ Schmid [éd.], op. cit., n° 5 ad art. 154). La communication par la police ou le juge d'instruction prévue à l'art. 156 al. 1 PPM est donc subsidiaire par rapport à la notification ordinaire prévue à l'art. 154 al. 1 PPM. Si la notification ordinaire a pu avoir lieu, le délai de dix jours court à compter de celle-ci. La notification personnelle d'un jugement rendu par défaut peut donc avoir lieu par la voie ordinaire et le délai de dix jours commence à courir dès cette notification. En pareil cas, il n'y a plus lieu d'utiliser les formes de

notification spéciales de l'art. 156 al. 1 PPM (ATMC 13 n° 13 consid. 2a/aa et les réf. cit.).

- 3.2 Le droit au relief découle du droit de l'accusé d'être jugé en sa présence, garanti par l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Ce droit n'est toutefois pas absolu. La CEDH et la Constitution n'interdisent en effet pas que la demande de relief, à l'instar du recours, soit subordonnée à l'observation de prescriptions de forme et notamment au respect d'un délai (cf. not. ATF 129 II 56 consid. 6.2 et les réf. cit.).
- 3.3 In casu, il faut relever, du point de vue de la garantie du droit d'être jugé en sa présence, que le recourant était au courant de l'ouverture d'une procédure pénale dirigée contre lui. Il admet même qu'il a été régulièrement convoqué à l'audience du Tribunal militaire 1 du 19 janvier 2011. Plusieurs actes relatifs à cette procédure ainsi qu'à une procédure pénale militaire antérieure ont valablement et efficacement été notifiés par envoi postal à l'adresse officielle du recourant – celle qu'il a communiquée aux autorités militaires –, qui est l'adresse de sa mère. Le recourant considère d'ailleurs que cette adresse correspond à celle de son domicile. On ne se trouve donc pas dans la situation du justiciable qui ignore qu'une procédure pénale est dirigée contre lui et ne reçoit effectivement aucun acte judiciaire qui lui est destiné, quand bien même certains actes sont notifiés de manière fictive mais valable selon les règles de procédure (cf. ATF 126 I 36 pour la notification au greffe).

Le recourant était conscient de l'existence de la procédure pénale et même du fait que le Tribunal militaire 1 allait rendre un jugement le concernant le 19 janvier 2011 au terme de l'audience à laquelle son défenseur d'office assisterait. Dans ces conditions, il était sans autre possible d'exiger de lui qu'il respectât les prescriptions de forme et de délai auxquelles est soumise la demande de relief. Cette exigence n'est pas disproportionnée au regard de la garantie du procès équitable (cf. ATF 129 II 56 consid. 6.2).

3.4 La notification du jugement par défaut a d'abord été effectuée par la voie postale. L'acte judiciaire n'a pas été réclamé au terme du délai de garde. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte à lettres ou dans la case postale de son destinataire, pour autant que celui-ci ait dû s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication de l'autorité (cf. ATF 134 V 49 consid. 4 ; voir également à propos de cette règle générale sur la notification fictive valable en procédure pénale civile : art. 85 al. 4 let. a du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP, RS 312.0] ; cf. également : VANESSA THALMANN, in : André Kuhn/Yvan Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire Romand, Bâle 2011, n<sup>os</sup> 5 s. ad art 368). Il ressort de ce qui précède que tel est indiscutablement le cas en l'espèce. Le Tribunal militaire 1 aurait par conséquent pu considérer que le jugement était réputé notifié le 5 septembre 2011, au terme du délai de garde de sept jours suivant la tentative infructueuse de remise de l'acte judiciaire du 26 août 2011.

Quoi qu'il en soit, il a été décidé de répéter cette notification par voie "ordinaire", au sens de l'art. 154 al. 1 PPM, avec le recours de la police militaire. Dans le cas particulier, il n'a pas été attendu que le condamné par défaut se présente (à la frontière ou à un poste de police en cas d'interpellation, par exemple) ; il a simplement été requis de la police militaire qu'elle collabore à la notification ordinaire. La remise du jugement à la mère du recourant, personne majeure vivant dans le même ménage, équivaut à une remise au destinataire lui-même (cf. art. 85 al. 3 CPP, qui exprime une règle générale également valable en procédure pénale militaire). La notification par voie ordinaire a donc été valablement faite le 20 septembre 2011. Il s'ensuit que le relief devait être demandé au plus tard le 30 septembre 2011. Déposée environ 40 jours après l'échéance, la demande de relief est tardive.

Au regard de la jurisprudence, il n'y a donc pas lieu d'envisager la possibilité d'une notification par la "voie spéciale" de l'art 156 al. 1 PPM. Même si le recourant avait été arrêté par la police après le 30 septembre 2011, il n'aurait pas pu se prévaloir de la disposition précitée pour exiger une nouvelle notification du jugement par défaut.

4. Il ressort de ce qui précède que le Tribunal militaire 1 n'a pas violé le droit fédéral en rejetant la demande de relief. Partant, le recours doit être rejeté.
5. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais de la procédure de recours devant le Tribunal militaire de cassation doivent être mis à la charge du recourant (art. 183 al. 1 en relation avec l'art. 199 PPM).

**Le Tribunal militaire de cassation prononce :**

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure devant le Tribunal militaire de cassation, arrêtés à Fr. 300.-, sont mis à la charge du recourant.

(845, 20 juin 2013, T. R. contre TM 1)