

# **BGer 6B\_1135/2021 vom 9. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1135\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1135_2021)

FR: TF 6B\_1135/2021 du 9 mai 2022

IT: TF 6B\_1135/2021 del 9 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le requérant reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu. Il soutient que l'envoi par le procureur d'une copie de la lettre de transmission du dossier au tribunal de police ne dispensait pas ce dernier de son obligation de l'interpeller afin qu'il puisse se déterminer; il fait valoir que le tribunal devait pour le moins lui transmettre une copie de la requête du ministère public et lui accorder 10 jours au minimum pour se déterminer.

Se prévalant de l'interdiction de l'arbitraire, le requérant soutient par ailleurs que la cour cantonale ne pouvait pas considérer comme établi le fait qu'il aurait effectivement reçu une copie du courrier du procureur du 4 février 2021.

#### **E. 1.1**

Le droit d'être entendu au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 6 par. 1 CEDH ; art. 3 al. 2 let . c CPP et 107 CPP), qui constitue l'un des aspects de la notion générale de procès équitable ancrée à l' art. 29 Cst. , implique notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.; 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou

encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 p. 92; 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 p. 92; 145 IV 154 consid. 1.1 p. 156).

### **E. 1.2**

La cour cantonale, après avoir noté que le tribunal de police n'avait pas communiqué au recourant le courrier du procureur du 4 février 2021, a considéré que dès lors que le procureur avait lui-même envoyé au recourant une copie dudit courrier indiquant qu'il allait transmettre le dossier à cette autorité pour qu'elle tranche la question de la tardiveté de l'opposition, le recourant, qui était assisté d'un avocat, ne pouvait pas de bonne foi prétendre ne pas avoir eu le temps de contester ce point. Elle a relevé par ailleurs que dans l'hypothèse où il y aurait eu une violation du droit d'être entendu du recourant, elle serait réparée dans le cadre de la procédure de recours cantonale.

### **E. 1.3**

La cour cantonale a considéré que le recourant avait eu connaissance du courrier du 4 février 2021 car le procureur lui en avait envoyé une copie. Elle se réfère à ce propos à la pièce n° 14 du dossier cantonal, à savoir la lettre en question, qui porte en bas de page la mention " copie à Me Tony DONNET-MONAY ". Le recourant conteste avoir reçu un tel courrier.

La jurisprudence a déjà relevé qu'il est en pratique difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir la preuve qu'une communication est parvenue à son destinataire en cas d'envoi sous pli simple ( ATF 142 IV 125 consid. 4.4); elle admet par ailleurs que c'est à l'autorité de supporter les conséquences de l'absence de preuves en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi ( ATF 142 IV 125 consid. 4.3).

En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que le courrier litigieux aurait été communiqué au mandataire du recourant par pli recommandé et la cour cantonale ne mentionne aucun élément de preuve qui permettrait d'attester de la réception effective de ce document par celui-ci. Dans ces circonstances, il y a lieu, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, de se fonder sur les déclarations du recourant et la cour cantonale ne pouvait pas partir de la prémisse qu'il avait eu connaissance de la transmission du dossier au tribunal de police par le ministère public avec l'indication que ce dernier estimait que l'opposition était tardive. Etant ainsi admis que le recourant n'a pas été informé de cette transmission et n'a donc eu aucune possibilité de faire valoir son point de vue avant que le tribunal de police ne rende sa décision, force est de constater que son droit d'être entendu a été violé.

Le recourant soutient que, contrairement à ce qu'a admis la cour cantonale, une telle violation ne pouvait pas être réparée en instance cantonale au motif que la décision attaquée a pour conséquence une condamnation à une peine privative de liberté.

Etant rappelé que la seule question tranchée par la cour cantonale est celle de la tardiveté de l'opposition formée par le recourant contre l'ordonnance pénale du 16 décembre 2020, il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant a eu l'occasion de faire valoir son point de vue

devant la cour cantonale qui jouissait d'un plein pouvoir de cognition et qui a examiné son argumentation de manière circonstanciée. La violation constatée du droit d'être entendu du recourant a ainsi été réparée.

## **E. 2**

Invoquant une violation de l' art. 356 CPP , le recourant soutient que la question de la validité d'une notification fictive ne pouvait pas être tranchée par le tribunal de première instance sans qu'une instruction ne soit ordonnée ou sans qu'il soit, pour le moins, appelé à se déterminer. Il allègue en outre qu'une audience aurait été indispensable pour juger de la validité de la notification.

Dans la mesure où le recourant se plaint de n'avoir pas pu se déterminer avant que le tribunal de première instance rende sa décision, il a déjà été admis que cette violation de son droit d'être entendu avait été réparée par la procédure devant l'autorité de recours. Pour le surplus, la cour cantonale a relevé à juste titre que le caractère tardif ou non de l'opposition est une question de recevabilité et que dans l'hypothèse où elle est tardive, le tribunal doit en constater l'irrecevabilité et ne peut ainsi pas entrer en matière sur le fond, de sorte que la tenue d'une audience n'est pas nécessaire. Le Tribunal fédéral a en outre déjà eu l'occasion de relever que la tenue de débats sans que la question de la validité de l'opposition à l'ordonnance pénale ait été résolue apparaît contraire au principe d'économie de la procédure (voir arrêt 6B\_271/2018 du 20 juin 2018 consid. 2.2). Le moyen tiré de l'absence d'instruction et d'audience est par conséquent mal fondé.

## **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé les dispositions relatives à la notification fictive et à la défense obligatoire. Il soutient que son audition par la police alors qu'il était gravement sous l'influence de l'alcool n'a pas permis de faire naître un " lien procédural ", de sorte que les dispositions sur la notification fictive ne pouvaient pas trouver application.

### **E. 3.1**

La cour cantonale a relevé que lors de cette audition le recourant avait été informé qu'une enquête était instruite à son encontre; il a déclaré avoir compris les droits et obligations contenus dans le formulaire qui lui avait été remis, notamment le fait qu'il avait le droit de faire appel à un défenseur, a indiqué être apte à suivre cette audition et disposé à répondre aux questions, souhaitant se défendre seul à ce stade. Elle en a conclu qu'il savait qu'il était partie à une procédure pénale et devait donc s'attendre à recevoir un prononcé dans ce cadre-là.

### **E. 3.2**

Selon l' art. 85 al. 4 let. a CPP , un prononcé est réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise. Conformément à la jurisprudence, la personne doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'il y a une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure. Il est admis que la personne concernée doit

s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est au courant qu'elle fait l'objet d'une instruction pénale au sens de l' art. 309 CPP ( ATF 146 IV 30 consid. 1.1.2 et les références citées). Ainsi, un prévenu informé par la police d'une procédure préliminaire le concernant, de sa qualité de prévenu et des infractions reprochées, doit se rendre compte qu'il est partie à une procédure pénale et donc s'attendre à recevoir, dans ce cadre, des communications de la part des autorités, y compris un prononcé (arrêt 6B\_723/2020 du 2 septembre 2020 consid. 1.1.1 et les références).

De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir la notification d'actes est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. A ce défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés qui lui sont adressés. Une telle obligation signifie que le destinataire doit, le cas échéant, désigner un représentant, faire suivre son courrier, informer les autorités de son absence ou leur indiquer une adresse de notification ( ATF 146 IV 30 consid. 1.1.2 et les références citées).

### **E. 3.3**

La cour cantonale a constaté que lors de son audition par la police le recourant avait dûment été informé qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale, ainsi que cela ressort au demeurant aussi du procès-verbal de ladite audition, lequel indique qu'il a été informé qu'il était entendu en qualité de prévenu et que la formule " droits et obligations du prévenu " lui a été remise. Même sous l'influence de l'alcool, le recourant, qui avait notamment déjà fait l'objet de deux condamnations pour conduite sous l'influence d'alcool et avait donc déjà été confronté à ce type de procédure, avait pour le moins compris qu'une procédure était ouverte à son encontre et qu'il devait s'attendre à une notification de la part d'une autorité. Les conditions d'une notification fictive sont donc remplies.

### **E. 4**

Etant ainsi admis que la notification fictive était valide, c'est en vain que le recourant cherche à se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi en raison de la passivité du ministère public face à l'échec de la notification de l'ordonnance pénale.

De même, dès lors que la notification fictive a été valablement effectuée, il y a lieu d'admettre que c'est au recourant lui-même, qui n'a pas pris les mesures qui auraient pu lui permettre de faire soumettre la cause à une autorité judiciaire, qu'est imputable le fait que tel n'a pas été le cas. Dans ces circonstances, il ne saurait se plaindre d'une violation de son droit d'accès au juge.

C'est donc sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a considéré que l'opposition formée par le recourant contre l'ordonnance pénale du 16 décembre 2020 était tardive et, partant, irrecevable.

### **E. 5**

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).