

# FR\_GERICHTE 502 2022 217 vom 28. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2022\\_217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2022_217)

FR: FR\_GERICHTE 502 2022 217 du 28 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 502 2022 217 del 28 novembre 2022

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Le prononcé par lequel un tribunal de première instance, statuant sur la validité de l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance pénale rendue par le ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (SCHWARZENEGGER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2020, art. 356 CPP n. 2 ; GILLIÉRON/KILLIAS, CR-CPP, 2ème éd. 2019, art. 356 CPP n. 5). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Fribourg, la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 LJ [Loi sur la justice du 31 mai 2010 ; RSF 130.1]). En l'espèce, l'ordonnance litigieuse a été publiée dans la Feuille officielle du 26 août 2022 qui correspond au jour de notification selon l'art. 88 al. 2 CPP ; le recours déposé à un office postal le

### E. 1.2

Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP). 2. 2.1. Le recourant fait grief au Juge de police d'avoir considéré que son opposition était tardive. Il soutient qu'on ne lui a jamais communiqué l'ordonnance pénale du 11 mars 2021 avant qu'il n'en découvre l'existence le 4 juillet 2022 par hasard par l'intermédiaire de la police, lorsque celle-ci l'a

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 informé d'un mandat d'arrêt pour des sanctions et frais impayés. Il expose qu'il a bien reçu le courriel du Ministère public du 28 janvier 2021 qui lui demandait de lui transmettre une adresse postale pour lui envoyer une décision, qu'il avait alors pris contact par téléphone avec un collaborateur du Ministère public pour lui expliquer sa situation compliquée (sans domicile, covid, pas d'emploi) et qu'il en était ressorti que le Ministère public le contacterait pour qu'il aille chercher la décision en personne. Comme il n'avait pas été contacté, il en avait conclu qu'un non-lieu avait été rendu et il avait oublié l'affaire. Il avance que ce procédé (le contacter pour aller chercher les décisions le concernant) a été utilisé à satisfaction dans d'autres procédures avec l'autorité de poursuite et s'étonne que le Ministère public n'ait pas saisi l'occasion des nombreux contacts entre eux proches de la date du prononcé de l'ordonnance litigieuse pour la lui transmettre ou l'informer de son existence. Il conteste ainsi la validité de la notification de l'ordonnance pénale. 2.2. Dans la décision attaquée, le Juge de police a

retenu que le prévenu n'avait pas fourni d'adresse postale de notification comme le Ministère public le lui avait demandé par courriel du 28 janvier 2021 et que, partant, la fiction de la notification de l'art. 88 al. 4 CPP s'appliquait. Il a considéré que, malgré les recherches du Ministère public, l'adresse du prévenu demeurait inconnue et que ce dernier était de mauvaise foi lorsqu'il prétendait qu'il n'avait pas été informé qu'une décision allait lui être notifiée, dès lors qu'il avait lui-même produit le courriel du 28 janvier 2021 dans lequel le Ministère public l'en informait tout en requérant une adresse postale de notification. L'opposition du prévenu formée le 5 juillet 2022 à l'encontre de l'ordonnance pénale du 11 mars 2021 fictivement notifiée le jour de son prononcé était ainsi tardive.

2.3. 2.3.1. La notification d'une ordonnance pénale fait partir le délai d'opposition de 10 jours prévu à l'art. 354 al. 1 CPP. Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'opposition (cf. art. 356 al. 2 CPP), en particulier sur le respect du délai de 10 jours.

2.3.2. Les art. 84 ss CPP régissent les formes de notification. L'art. 88 al. 1 CPP prévoit que la notification a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération, lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a), lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées (let. b) ou lorsqu'une partie ou son conseil n'a pas désigné un domicile de notification en Suisse, alors qu'ils ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger (let. c). Selon l'art. 88 al. 4 CPP, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Ceci emporte comme conséquence que le délai d'opposition commence à courir dès que le ministère public a signé l'ordonnance (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, 2ème éd. 2016, art. 88 n. 17). Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la fiction prévue par l'art. 88 al. 4 CPP est problématique. Selon le mécanisme de l'art. 88 CPP, elle n'est possible que si les conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a, b ou c CPP sont réalisées (arrêts TF 6B\_141/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_162/2017 du 1er décembre 2017 consid. 2.1 ; 6B\_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.1 ; 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1). Il faut donc notamment que le lieu de séjour du prévenu n'ait pas pu être déterminé en dépit des recherches pouvant raisonnablement être exigées (cf. art. 88 al. 1 let. a CPP) ou que le prévenu sans domicile en Suisse n'ait pas désigné de domicile de notification en Suisse (cf. art. 88 al. 1 let. c CPP). Avant de pouvoir envisager l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, le ministère public doit toutefois avoir entrepris des démarches

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 approfondies pour localiser le prévenu, indépendamment du cas de figure visé par l'art. 88 al. 1 CPP dans lequel on pouvait se trouver (arrêts TF 6B\_141/2017 précité consid. 2.1 ; 6B\_162/2017 précité consid. 2.1 ; 6B\_421/2016 précité consid. 1.1 ; 6B\_1117/2015 précité consid. 1.1).

2.4. En l'espèce, le recourant n'ignorait pas l'existence de la procédure pénale. Lors de son audition le 17 novembre 2020, la police lui avait indiqué que « l'autorité vous notifiera une décision. Vous devez indiquer une adresse en Suisse. Quelle est cette adresse (art. 87 CPP) ? ». Il avait alors expliqué qu'il n'avait « actuellement » aucune adresse pour le courrier. Il ressort du rapport de police du 24 novembre 2020 que le prévenu est joignable par courriel à l'adresse suivante « B. \_\_\_\_\_ ». Le 28 janvier 2021, à 14h25, une collaboratrice du Ministère public lui a adressé un courriel à l'adresse électronique qu'il avait indiquée, pour lui demander une adresse postale afin de lui notifier une décision. Le prévenu n'en a jamais transmis. L'ordonnance pénale ne lui a pas été notifiée, les seuls destinataires étant la plaignante et le Procureur général. Tout en admettant qu'il a bel et bien reçu le courriel du Ministère public du 28 janvier 2021, le

prévenu prétend dans son recours qu'il avait, à sa suite, téléphoné avec un collaborateur du Ministère public et qu'ils avaient convenu qu'on le contacterait pour qu'il vienne chercher personnellement les décisions le concernant. Pourtant, aucune note téléphonique faisant mention de cette conversation ne se trouve au dossier pénal. Même à le suivre sur cet arrangement passé par téléphone, on doit tout de même relever que le recourant ne s'est plus soucié de la procédure pendant plus d'une année et demie bien qu'il savait que le Ministère public voulait lui notifier une décision selon les informations contenues dans le courriel du 28 janvier 2021. On peine à saisir son explication comme quoi il a cru que la cause s'était soldée par un « non-lieu », « raison pour laquelle je ne me suis plus soucié de cette procédure ». Ayant pris connaissance du contenu du courriel du 28 janvier 2021, il n'ignorait pas que le Ministère public allait lui transmettre une décision dans la procédure, peu importe la nature de cette décision ; l'intention du Ministère public exprimée dans le courriel du 28 janvier 2021 était parfaitement claire à cet égard. Au vu de ce qui précède, on doit constater qu'en l'absence de domicile connu, le Ministère public s'est adressé au recourant par le biais du mode de communication qu'il avait lui-même indiqué à la police, soit son adresse électronique, et qu'il lui a demandé de lui transmettre une adresse postale de notification pour pouvoir lui adresser une décision. Le recourant admet qu'il a pris connaissance de ce courriel ; du reste, on doit constater des pièces produites en recours (captures d'écran de sa messagerie électronique) qu'il a eu plusieurs contacts avec le Ministère public dans d'autres procédures par ce biais. Il n'a pas répondu à ce courriel et n'a dès lors pas fourni d'adresse postale de notification. Aucune note au dossier ne fait en outre état du prétendu arrangement convenu par téléphone consistant à le contacter pour qu'il vienne chercher personnellement la décision. On peut néanmoins se demander si le Ministère public a fourni tous les efforts pour localiser le prévenu, cette exigence étant particulièrement élevée selon la jurisprudence, et s'il n'aurait pas dû, en l'absence de réponse de la part du prévenu à son courriel du 28 janvier 2021 et même sans accord préalable, lui adresser spontanément une copie de l'ordonnance pénale par le biais de son adresse électronique. Même si ce procédé ne vaut pas notification, il aurait eu l'avantage d'informer le prévenu de l'existence d'une notification fictive au greffe ; toute personne accusée doit être mise en état de faire valoir ses droits (art. 31 al. 2 Cst.). On peut même se demander si le Ministère public n'aurait pas dû prendre contact par téléphone avec le prévenu, après que celui-ci n'avait pas répondu à son premier courriel. La question de savoir si de telles démarches étaient disproportionnées peut toutefois demeurer ouverte.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 On doit en effet constater que le recourant, bien qu'il ait été informé par la police sur la nécessité de fournir une adresse de notification car l'autorité lui adressera une décision (cf. PV du 17 novembre 2020), n'a par contre jamais été rendu attentif à la conséquence d'un tel manquement, à savoir que conformément à l'art. 88 al. 4 CPP les ordonnances de classement et les ordonnances pénales seraient réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Or, cette conséquence est extrêmement sévère. Pour admettre la compatibilité de la fiction de la notification de l'art. 88 al. 4 CPP avec les garanties de l'art. 6 par. 1 CEDH, il paraît nécessaire que le prévenu en soit informé expressément, à l'instar de ce qui est exigé pour les autres fictions dans le CPP, notamment la fiction de retrait de l'opposition (art. 355 al. 2 CPP ; ATF 140 IV 82), où on exige que le prévenu renonce consciemment à la protection juridique dont il bénéficie ou à ses droits, en étant en particulier informé des conséquences d'un manquement (encore rappelé à l'ATF 147 IV 518 consid. 3.5/Jdt 2022 IV 184 ; cf. d'un avis très critique à l'égard de la notification fictive : MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, art. 88 n. 17). 2.5. Il

s'ensuit que la notification fictive était irrégulière. En conséquence, le délai d'opposition à l'encontre d'une ordonnance pénale court dès le jour où son destinataire a pu en avoir une connaissance effective, en l'espèce le 4 juillet 2022. L'opposition déposée à la poste le 7 juillet 2022 est ainsi recevable. Il s'ensuit l'admission du recours et la modification conséquente de la décision attaquée. 3. 3.1. Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP). 3.2. Aucune indemnité de partie n'est accordée au recourant qui procède seul. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Chambre arrête : I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance du 18 août 2022 rendue par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine prend la teneur suivante : « 1. L'opposition de A. \_\_\_\_\_ formée le 7 juillet 2022 à l'encontre de l'ordonnance pénale du 11 mars 2021 est recevable. Par conséquent, l'ordonnance pénale du 11 mars 2021 est annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il engage la procédure d'opposition. 2. Il est renoncé exceptionnellement à percevoir des frais de procédure. » II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont laissés à la charge de l'Etat. III. Aucune indemnité de partie n'est accordée. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 28 novembre 2022/cfa Le Président : La Greffière-rapporteure :

## **E. 5**

septembre 2022 l'a ainsi été en temps utile. Le recours, interjeté par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente, est partant recevable.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.