

## **NE\_GERICHTE ARMP.2012.40 vom 18. Dezember 2001**

NE Tribunal cantonal, 2001-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2012.40\\_d20011218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2012.40_d20011218)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2012.40 du 18 décembre 2001

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2012.40 del 18 dicembre 2001

### **Regeste**

Notification non valable d'ordonnances pénales. Assistance judiciaire.

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

mars 2012. Il allègue que, ne lisant aucunement le français, il n'a nullement compris le formulaire qui lui a été soumis le 2 novembre 2011 pour lui rappeler ses droits. Il observe que les démarches du ministère public en vue de notification de l'ordonnance pénale du 15 décembre 2011 (envoi au centre de [...], puis appel téléphonique) démontrent qu'il ne considérait pas lui-même l'article 88 al.4 CPP comme applicable. Il ajoute toutefois n'avoir pas compris le sens de la communication faite le 4 janvier 2012, croyant qu'on lui annonçait une nouvelle procédure et une future convocation. Ce n'est donc que le 7 mars 2012 qu'il a compris l'état réel des procédures, de sorte que sa demande de restitution de délai n'était pas tardive.

E. Dans la procédure d'opposition, le condamné avait requis l'assistance judiciaire et il a fourni une motivation complémentaire à ce sujet, le 10 avril 2012.

Le 12 avril 2012, la juge du Tribunal de police a suspendu la procédure sur opposition, jusqu'à droit connu sur le recours relatif à la restitution de délai, devant l'autorité de céans, à laquelle cette décision n'a toutefois pas été communiquée (seule une communication de l'arrêt à rendre a été sollicitée).

Par ordonnance du 18 avril 2012, le juge assumant la direction de la procédure de recours a suspendu cette dernière, en considérant que la restitution de délai n'avait de sens que si celui-ci était échu ou, à tout le moins, avait couru, ce qui n'était pas certain en l'occurrence.

F. Reprenant l'instruction de la procédure sur opposition, la juge du Tribunal de police a d'abord rejeté, par ordonnance du 19 avril 2012, la requête d'assistance judiciaire du prévenu, en considérant que les peines de 10 et 70 jours de privation de liberté n'atteignaient pas le seuil de gravité fixé à l'article 132 al.3 CPP et que les causes ne présentaient de surcroît pas de difficultés particulières, en fait ou en droit.

Le 7 mai 2012, X. a recouru contre cette ordonnance, en invoquant la jurisprudence fédérale récente en la matière, laquelle accorde notamment un certain poids au fait que le requérant soit détenu.

G. Par ordonnance du 26 avril 2012, la juge du Tribunal de police a déclaré irrecevables les oppositions formées aux ordonnances pénales des 3 août et 15 décembre 2011. Après avoir évoqué les doutes de la doctrine ■ relayés par la Chambre des recours pénale vaudoise comme par l'autorité de céans dans l'ordonnance du 18 avril 2012 ■ au sujet de la conformité de l'article 88 al.4 CPP à la Convention européenne des droits de l'homme, la

juge estime que X. "ne saurait être admis à se prévaloir d'une violation de ses droits à un procès équitable (art.6 CEDH), puisqu'il a lui-même empêché la notification", en refusant d'indiquer où il pourrait être atteint, alors même qu'il devait s'attendre à la notification de décisions judiciaires. Sans indiquer à quelle date l'ordonnance pénale du 15 décembre 2011 devait être considérée comme notifiée, elle a retenu que les oppositions du 14 mars 2012 étaient largement tardives et donc irrecevables.

Par mémoire du 10 mai 2012, X. recourt contre la décision du 26 avril 2012, reçue par son mandataire le 30 avril 2012. Il considère que sa situation est très différente de celle visée dans l'affaire vaudoise citée par la première juge. Il soutient que l'article 88 al.4 CPP n'est pas conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et observe que la seconde ordonnance pénale en cause n'a pas donné lieu à application, par le ministère public, de cette disposition.

H.Le Ministère public conclut au rejet du dernier recours précité, sans formuler d'observations. Le 13 avril 2012, il avait déjà conclu au rejet du recours contre sa propre décision du 27 mars 2012.

## C O N S I D E R A N T

en droit

1.Le refus de restituer un délai d'opposition à ordonnance pénale (art.94 CPP) est clairement susceptible de recours au sens de l'article 393 al.1 litt.a CPP, puisque l'appel n'entre pas en considération (art.398 CPP a contrario). Il en va de même du refus d'assistance judiciaire par le Tribunal de police, une telle décision ne mettant pas un terme à tout ou partie de la procédure et n'étant donc pas soumise à appel.

La situation est moins claire en ce qui concerne la déclaration de tardiveté des oppositions (art.356 al.2 CPP), dès lors que celle-ci clôt la procédure. En se fondant apparemment sur le type de prononcé attaqué (jugement si l'autorité se prononce sur le fond et décision ou ordonnance si le fond n'est pas traité, selon article 80 CPP), la doctrine admet toutefois l'ouverture au recours (voir Gilliéron/Killias, Commentaire romand, N.5 ad art.356 CPP, qui se réfèrent à tort à la lettre a de l'article 393 al.1 CPP; Schmid, Praxiskommentar, N.3 ad art.356 CPP et Riklin, Basler Komm., N.2 ad art.356 CPP) et cette opinion peut être suivie, même si elle n'est pas indiscutable.

Les trois recours sont intervenus en temps utile et ils respectent les formes légales, de sorte qu'ils sont recevables.

2.Il convient d'examiner en premier lieu la dernière décision rendue, soit celle portant sur la recevabilité des oppositions du 14 mars 2012. En effet, si cette recevabilité doit être admise, la requête de restitution de délai et le recours qui y a fait suite n'auront plus d'objet.

Une ordonnance pénale est sujette à opposition dans les dix jours dès sa notification (art.354 CPP), qui doit intervenir par écrit (art.353 al.3 CPP). Le ministère public, dans son avis de transmission du 15 mars 2012, soutient que l'ordonnance du 3 août 2011 a été versée au dossier et qu'elle est réputée notifiée à cette date, en application de l'article 88 al.4 CPP. Il ne prétend pas qu'il en irait de même de l'ordonnance du 15 décembre 2011, adressée en vain au centre de requérants d'asile de [...], puis communiquée par téléphone, le condamné indiquant alors "qu'il passerait pour la voir le lendemain" (on observera que cette précision chronologique ne figure pas dans la note du greffier du 4 janvier 2012). On ignore à quelle forme de notification, réelle ou fictive, telle que prévue à l'article 85 CPP se réfère le

Ministère public. Quant à la première juge, elle retient l'application de l'article 88 al.4 CPP au sujet des deux ordonnances pénales, sans expliquer par quel acte formel le Ministère public serait passé, sans le dire, d'une tentative de notification à une fiction de notification, dans l'un des cas prévus à l'article 88 CPP. La décision entreprise est donc discutable à cet égard, mais il n'y a pas lieu de trancher ce point, pour les motifs qui suivent.

3. L'article 6 CEDH dispose (chiffre 1) que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial" et que (chiffre 3) "tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;". Dans un arrêt *Sejdovic contre Italie*, du 1er mars 2006, la Cour européenne des droits de l'homme expose que "si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné absent peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre". Elle ajoute que "le refus de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par contumace en l'absence de toute indication que l'accusé avait renoncé à son droit de comparaître a été considéré comme un «flagrant déni de justice», ce qui correspond à la notion de procédure «manifestement contraire aux dispositions de l'article 6 où aux principes qui y sont consacrés» (*Stoichkov contre Bulgarie*, no 9808/02, §§ 54-58)". Dans l'affaire *Sejdovic*, où l'accusé était introuvable à son lieu de résidence habituel, d'où sa condamnation par contumace avec représentation par un avocat d'office, la Cour a refusé de considérer que le requérant avait perdu son droit à un nouveau procès pour avoir essayé de se soustraire à la justice, en sachant ou se doutant qu'il était recherché par la police.

Rappelant les principes susmentionnés, le Tribunal fédéral a précisé qu'une reprise de la cause jugée par défaut s'imposait, "lorsque le Tribunal a des motifs sérieux de penser que le condamné n'a effectivement pas eu connaissance" de sa citation à comparaître ou du jugement de condamnation. Il souligne en outre que "selon la jurisprudence de la Cour européenne, la déchéance du droit de participer aux débats ne saurait résulter du seul fait que l'accusé n'a pas averti l'autorité d'un changement de domicile" (Tribunal fédéral, arrêt du 03.07.2009 [6B\_294/2009]).

Alors que la procédure par défaut, devant le Tribunal de première instance, garantit à divers égards le droit du prévenu à être entendu (la procédure par défaut ne peut être menée qu'aux conditions posées à l'article 366 al.4 CPP et le droit de demander un nouveau jugement est reconnu à l'article 368 al.1 CPP), la procédure de l'ordonnance pénale ne comporte, par nature, aucune garantie semblable et repose exclusivement sur la faculté d'opposition prévue à l'article 354 CPP. L'autorité de céans a déjà eu l'occasion de relever que le justiciable dont l'affaire est liquidée par ordonnance pénale se trouve dans une position juridique moins favorable que l'accusé ordinaire en cas de défaut, si bien qu'il y a tout particulièrement lieu de veiller aux conditions formelles de procédure et de garantir sa participation effective à celle-ci (arrêt non publié ARMP du 20 décembre 2011, ARMP.2011.96, consid.7). On attendrait donc que les formalités de notification de l'ordonnance pénale soient particulièrement strictes, pour préserver le droit d'opposition qui conditionne celui d'être entendu, au sens de l'article 6 CEDH. Il est donc assez stupéfiant que l'article 88 al.4 CPP n'exige même pas de publication officielle d'une ordonnance pénale

lorsque, notamment, le lieu de séjour du destinataire est inconnu. Comme relevé par Jeanneret (L'ordonnance pénale et la procédure simplifiée dans le CPP, in : Procédure pénale suisse, Neuchâtel 2010, p.92), ce système de notification fictive n'est assurément pas compatible avec les garanties du procès équitable. En effet, il n'est pas possible d'admettre que le prévenu a valablement renoncé, en toute connaissance de cause, à l'exercice de son droit fondamental à être jugé en procédure ordinaire, alors même que l'ordonnance pénale qui lui propose d'y renoncer n'a jamais quitté le dossier du ministère public". De façon plus générale, Moreillon (L'ordonnance pénale : simplification ou artifice ?, RPS 128, 2010, p.32), considère que si le prévenu n'a jamais comparu devant le ministère public ou s'il a disparu après avoir participé aux premiers actes de la procédure, statuer sur son cas par ordonnance pénale "reviendrait à bafouer les droits les plus élémentaires ainsi que les garanties fondamentales du procès équitable", de sorte que la procédure de l'ordonnance pénale ne peut être pratiquée par défaut (opinion approuvée par Riklin, Commentaire bâlois, N.11 ad art.353 CPP).

4. La décision attaquée se réfère certes à un arrêt de la Chambre des recours pénale du canton de Vaud, du 5 octobre 2011 (JT 2011 III 199), qui écarte les doutes relatifs au respect de la CEDH, tels que rappelés plus haut, au nom du devoir procédural déduit des règles de la bonne foi, selon lequel le destinataire doit s'attendre à la remise d'un pli dès l'ouverture de la procédure. Une telle opinion n'est nullement convaincante, cependant, en particulier pour la résolution du cas d'espèce :

- L'admissibilité d'un type de procédure ou de notification ne peut pas dépendre de l'attitude subjective du destinataire, dans un cas particulier;
- Les devoirs du destinataire potentiel d'une décision judiciaire s'appliquent avant tout à l'attention que celui-ci doit porter aux courriers parvenus dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale (on notera d'ailleurs que dans l'arrêt du 01.07.2011 [6B\_70/2011], cité par l'Autorité vaudoise, le Tribunal fédéral a précisément considéré que "l'accident du 7 septembre 2008 ne suffit pas à opposer au recourant qu'il devait s'attendre à la communication d'une contravention, ne serait-ce que sous l'angle de la présomption d'innocence"), mais ne sauraient en aucun cas conduire au renversement des obligations et du fardeau de la preuve de notification. Appliquée de façon générale à toute personne dépourvue de domicile, cette règle ne laisserait plus le bénéfice des règles ordinaires de notification qu'à celle qui serait frappée d'une sanction sans même avoir été interpellée par la police, ce qui est absurde;
- Énoncer à une personne sans domicile ■ dont on peut penser qu'elle ne sera souvent "pas versée dans la matière juridique", pour reprendre l'élégante expression de l'article 107 al.2 CPP ■ son obligation de désigner un représentant ou un domicile de notification en Suisse (on notera que l'article 87 al.2 CPP ne comporte pas de telle obligation pour les personnes dépourvues de domicile, ainsi que l'énonce la formule citée dans l'arrêt vaudois) ne permet à l'évidence pas de retenir une situation de fuite ou de refus de notification de la personne concernée. Comme souligné par le Tribunal fédéral, dans une cause relativement semblable à celle traitée ici, "l'idée de la notification par substitution est que l'acte concerné parvienne réellement à son destinataire. Il en va de même de la notification à un domicile élu" (Tribunal fédéral, arrêt du 17.03.2009 [6B\_955/2008]). La Cour européenne des droits de l'Homme observe d'ailleurs que "selon sa jurisprudence constante, la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention doit se trouver établi de manière non équivoque", c'est-à-dire si elle émane "d'un inculpé atteint par une notification à personne et

qui, après avoir eu ainsi connaissance des motifs de l'accusation, aurait expressément renoncé à comparaître et à se défendre" (affaire Colozza contre Italie, requête no 9024/80, ch. 28).

L'argument est d'autant moins transposable au cas de X. que le rappel de ses droits, dans les procédures ici en cause, ne comportait pas la moindre allusion aux articles 87 ou 88 CPP, malgré la référence figurant à ces articles en tête de formulaire.

-Il n'est au demeurant pas établi que le lieu de séjour du recourant n'ait "pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées" (article 88 al. 1 let. a CPP). Comme cela ressort très clairement du dossier remis par le Ministère public, X. a toujours été interpellé en ville de Neuchâtel, en 2003, 2005, 2007, puis 2010 et 2011. On ne peut sans doute pas le trouver à coup sûr en quelques heures ni quelques jours, sauf mise en œuvre de moyens disproportionnés, mais la nature des préventions dirigées contre lui soit ce que l'on pourrait appeler la mise à jour périodique de son compteur, en matière de séjour illégal - ne présente pas d'urgence particulière et on pourrait très bien envisager de notifier une ordonnance pénale couvrant une période déterminée à l'occasion de l'interpellation suivante du prévenu, à moins qu'une prise de contact téléphonique ne l'amène à se présenter antérieurement à la police ou au Ministère public, en vue de notification.

L'ensemble des considérations qui précèdent conduit à la conclusion qu'aucune notification valable des ordonnances pénales en cause n'est établie avant l'arrestation du 7 mars 2011, de sorte que l'ordonnance d'irrecevabilité du 26 avril 2012 doit être annulée et le Tribunal de police invité à statuer conformément à l'article 356 CPP.

5. La conclusion qui précède vide de son objet le premier recours déposé par X., à l'encontre du refus de restitution de délais prononcé le 27 mars 2011.

6. Le refus d'assistance judiciaire du 19 avril 2012 doit, lui aussi, être annulé, pour les motifs suivants :

-En laissant entendre "que les cas ne présentent dès lors pas la gravité relative permettant au Tribunal de reconnaître au prévenu le droit à un défenseur d'office gratuit" et ajoutant " qu'il ne présente au surplus pas de difficultés particulières", la première juge paraît interpréter l'article 132 CPP de façon erronée, par l'exigence rigoureuse des conditions cumulatives (gravité et difficulté de la cause) énoncées en son deuxième alinéa. En réalité, comme affirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence fédérale récente, d'autres motifs que les conditions cumulatives précitées peuvent justifier la désignation d'un défenseur d'office, soit selon la doctrine "pour garantir l'égalité des armes, ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants" (voir notamment Tribunal fédéral, arrêt du 04.01.2012 [1B\_477/2011] consid. 2.2). Or en l'occurrence, les ordonnances pénales frappées d'opposition infligent au recourant une peine privative de liberté de près de trois mois sans sursis et il se trouve détenu durant la procédure. Nier que de telles circonstances puissent justifier l'octroi de l'assistance judiciaire revient à mésestimer la valeur de la liberté personnelle et méconnaître le sens de l'article 132 al. 3 CPP, lequel n'exclut pas la gravité d'une affaire à moins de quatre mois de privation de liberté, mais fixe une limite absolue au-delà de laquelle la gravité ne peut plus être discutée, ce qui est très différent.

-Quant à la difficulté juridique de la cause, elle doit s'apprécier de façon objective. En l'espèce, la nécessité de confronter le texte légal à des principes de rang supérieur implique une difficulté clairement sous-estimée dans la décision attaquée et l'annulation de l'ordonnance du 26 avril 2012 consacre cette erreur d'appréciation. Sur le fond, la question d'un éventuel maximum de peine susceptible d'être infligée au prévenu, en application de l'article 115 LEtr. (comme retenu déjà dans le jugement par défaut du 30 mars 2010, dossier III 92, dont le dispositif a été mal reporté au casier judiciaire, de sorte que le total des peines révélé par ce dernier n'est pas correct) n'est pas dépourvue de difficultés non plus.

Il s'imposait donc d'accorder à X. le bénéfice de l'assistance judiciaire, pour l'ensemble de sa défense.

7. Vu l'issue des différents recours - le fait que l'un d'entre eux soit sans objet ne saurait porter préjudice au recourant, qui devait agir de la sorte dans la situation où il était placé -, les frais de recours resteront à la charge de l'Etat et ce dernier versera au recourant une juste indemnité, au sens de l'article 436 al.3 CPP.

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Annule l'ordonnance du 26 avril 2012 et invite le Tribunal de police à traiter au fond les oppositions formées aux ordonnances pénales des 3 août et 15 décembre 2011.

2. Annule l'ordonnance du 19 avril 2012 et accorde l'assistance judiciaire à X., en lui désignant Me T., avocat à [ ], comme défenseur d'office, avec effet dès le 13 mars 2012.

3. Déclare sans plus d'objet le recours du 7 avril 2012, dirigé contre la décision de refus de restitution de délais du 27 mars 2012.

4. Laisse les frais à la charge de l'Etat.

5. Invite l'Etat à verser à X. une indemnité globale de 800 francs, pour les dépenses occasionnées par les trois recours.

6. Invite Me T. à fournir, dans les 10 jours, tout renseignement utile à la fixation de sa rémunération de défenseur d'office.

Neuchâtel, le 6 juin 2012

1 Sauf disposition contraire du présent code, les communications des autorités pénales sont notifiées en la forme écrite.

2 Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police.

3 Le prononcé est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à l'un de ses employés ou à toute personne de plus de seize ans vivant dans le même ménage. Les directives des autorités pénales concernant une communication à adresser personnellement au destinataire sont réservées.

4 Le prononcé est également réputé notifié:

a.

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;

b.

lorsque, notifié personnellement, il a été refusé et que ce refus a été dûment constaté le jour même par la personne chargée de remettre le pli.

1La notification a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération:

a.

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;

b.

lorsqu■une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées;

c.

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.

2La notification est réputée avoir eu lieu le jour de sa publication.

3Seul le dispositif des prononcés de clôture est publié.

4Les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l■absence d■une publication.

1La direction de la procédure ordonne une défense d■office:

a.

en cas de défense obligatoire:

1.

si le prévenu, malgré l■invitation de la direction de la procédure, ne désigne pas de défenseur privé,

2.

si le mandat est retiré au défenseur privé ou que celui-ci a décliné le mandat et que le prévenu n■a pas désigné un nouveau défenseur dans le délai imparti;

b.

si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l■assistance d■un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts.

2La défense d■office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l■affaire n■est pas de peu de gravité et qu■elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter.

3En tout état de cause, une affaire n■est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d■une peine privative de liberté de plus de quatre mois, d■une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ou d■un travail d■intérêt général de plus de 480 heures.

1Peuvent former opposition contre l■ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit et dans les dix jours:

a.

le prévenu;

b.

les autres personnes concernées;

c.

si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente.

2L'opposition doit être motivée, à l'exception de celle du prévenu.

3Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force.

1Le recours est recevable:

a.

contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions;

b.

contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure;

c.

contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte, dans les cas prévus par le présent code.

2Le recours peut être formé pour les motifs suivants:

a.

violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié;

b.

constatation incomplète ou erronée des faits;

c.

inopportunité.

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