

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 18 413

Berne, le 20 décembre 2018

Composition Juges d'appel Stucki (Président e.r.), Schnell et Geiser
Greffière Vogt

Participant à la procédure **A.** _____
prévenu/recourant



Objet restitution de délai
procédure pénale pour infraction à la loi sur les stupéfiants

recours contre la décision du Ministère public du canton de Berne,
Région Jura bernois-Seeland, du 20 septembre 2018

Chapeau :

Art. 85 al. 4 let. a, 352 CPP ; fiction de notification dans la procédure de l'ordonnance pénale

Les spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale, qui doit se dérouler rapidement et qui a pour but de simplifier la procédure aussi bien dans l'intérêt du prévenu que celui de l'Etat, commandent de se montrer restrictif dans l'interprétation de la fiction de notification. On ne saurait exiger qu'après huit mois sans nouvelle notification d'acte officiel, le prévenu doive encore s'attendre à recevoir des communications de la part des autorités pénales (consid. 2.3).

Considérants :

1.

- 1.1 A._____ a, par ordonnance du Ministère public, Région Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public) du 27 février 2018, été condamné pour infractions à la LStup à une peine pécuniaire de 150 jours-amende au taux journalier de CHF 30.00 avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende additionnelle de CHF 900.00, et en cas de non-paiement à une peine privative de liberté de 30 jours.
- 1.2 Par courrier remis au Ministère public le 8 mai 2018, A._____ a fait opposition à l'ordonnance pénale précitée.
- 1.3 Le 9 mai 2018, le Ministère public a écrit à A._____ pour lui communiquer que son opposition était tardive et pour l'informer des possibilités d'une restitution de délai au cas où il pouvait apporter la preuve qu'il était, sans sa faute, dans l'impossibilité de former opposition dans le délai échu le 29 mars 2018 (recte: 19 mars 2018).
- 1.4 A._____ a répondu le 15 mai 2018 en s'excusant pour le retard de son opposition et en expliquant qu'il était absent. Il a joint à son courrier une copie d'un billet d'avion Genève-Lome (départ 25 février 2018). Il a précisé qu'il maintenait son opposition à l'ordonnance pénale.
- 1.5 Par ordonnance du 7 juin 2018, le Ministère public a suspendu la demande de restitution de délai déposée par A._____ et a transmis le dossier au tribunal de première instance dans l'attente de la décision rendue par ce dernier sur la validité de l'opposition.
- 1.6 Par décision du 6 août 2018, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a constaté que l'opposition formée par A._____ contre l'ordonnance pénale du 27 février 2018 était tardive et partant irrecevable. Selon le relevé du suivi des envois de la Poste suisse, ladite ordonnance a été notifiée au prévenu le 9 mars 2018 et ce dernier bénéficiait d'un délai de 10 jours pour former opposition, soit jusqu'au 19 mars 2018. L'opposition formée le 8 mai 2018 l'a donc été hors délai.

- 1.7 Suite à cette décision, le Ministère public a invité A. _____ à faire une demande écrite de restitution de délai en motivant sa requête.
- 1.8 Par courrier du 16 août 2018, A. _____ a expliqué qu'il était en vacances et que son absence l'avait empêché de retirer le courrier.
- 1.9 Par décision du 20 septembre 2018, le Ministère public a rejeté la demande de restitution de délai déposée par A. _____ aux motifs suivants : Le prévenu était informé de la présente procédure pénale et aurait dû prendre les dispositions nécessaires pour s'assurer d'être atteignable durant son séjour à l'étranger. Faute d'indication sur la nature et la durée de son séjour, son empêchement doit donc être considéré comme fautif, si bien que sa demande de restitution de délai doit être rejetée.
- 1.10 Par courrier posté le 21 septembre 2018, A. _____ a recouru contre ladite décision en expliquant qu'il n'était pas au courant de l'ordonnance pénale avant de partir en vacances, précisant qu'il avait déjà planifié ces dernières avant les contrôles de police. Il a précisé que la police qui a procédé à son audition ne l'avait pas averti qu'il devait rester sur place.
- 1.11 Une procédure de recours a été ouverte par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 5 octobre 2018 et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général pour prendre position.

Dans sa prise de position du 11 octobre 2018, le Parquet général a conclu au rejet du recours et à la mise des frais à la charge du recourant. Il se rallie à l'argumentation du Ministère public dans la décision querellée. Le Parquet général précise qu'il ressort du procès-verbal d'audition du 24 juin 2017, signé par le prévenu, que ce dernier a été informé du fait qu'il ferait l'objet d'un rapport de dénonciation et qu'il devra donc s'attendre à recevoir des notifications et des décisions de la part de l'autorité pénale compétente. Le prévenu était alors au courant de la procédure pénale instruite contre lui. Par le fait même qu'il y a eu une perquisition à son domicile et qu'il a été entendu en qualité de personne prévenue en juin 2017, il était évident pour lui qu'il y aurait une suite. Par ailleurs, le prévenu a déjà été condamné par ordonnance pénale en 2016. Il savait donc comment se déroule une procédure en Suisse et que celle-ci pouvait notamment être clôturée par une ordonnance pénale. Le Parquet général ajoute qu'il aurait clairement incombé au prévenu, qui s'est absenté durant une période de 2 mois, de s'arranger de façon à pouvoir recevoir les notifications de la justice, soit par les outils en ligne mis à disposition par la poste, soit en contactant le Ministère public ou la police pour les informer de son absence ou leur laisser une adresse alternative en vue d'éventuelles notifications. Le Parquet général en conclut que le prévenu n'a pas pu rendre vraisemblable que son empêchement de former opposition dans les délais n'était pas dû à sa faute. Son recours doit en conséquence être rejeté.

- 1.12 Par ordonnance du 15 octobre 2018, La Présidente de la Chambre de recours pénale a imparti un délai de 20 jours au recourant pour répliquer.
- 1.13 Dans sa réplique du 19 octobre 2018, A. _____ a répété que la police ne l'avait pas averti de rester sur place si bien qu'il a planifié son voyage pour visiter sa famille après sa convalescence suite à son traitement contre le cancer, précisant que c'est l'Association de la Ligue contre le cancer qui a financé ce voyage. Pour le

surplus, il conteste avoir fait l'objet d'une perquisition à son domicile et s'être rendu coupable de vente de drogues.

2.

2.1 La décision du Ministère public du 20 septembre 2018 est susceptible de recours selon l'art. 393 al. 1 let. b CPP. A._____, qui est directement atteint dans ses droits par ladite décision, est légitimé à recourir (art. 382 CPP). Son recours déposé le 21 septembre 2018, l'a été dans le délai de 10 jours prévu à l'art. 396 al. 1 CPP.

2.2 Selon l'art. 93 CPP, une partie est défaillante si elle n'accomplit pas un acte de procédure à temps ou ne se présente pas à l'audience fixée. Le délai peut lui être restitué si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable; elle doit toutefois rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part (art. 94 al. 1 CPP). La restitution de délai suppose donc que la partie a été empêchée d'agir sans faute dans le délai fixé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_110/2016 du 27 juillet 2016 consid. 2.2).

Aux termes de 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. 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. 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 du juge, 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 que le juge lui adresse. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_936/2018 du 4 décembre 2018 et jurisprudence citée).

2.3 La question se pose dès lors de savoir si, en l'espèce, le recourant devait s'attendre à recevoir, dans le cadre de la procédure ouverte contre lui, des communications de la part des autorités pénales, de sorte qu'il lui incombait de prendre des dispositions pour que toute communication lui parvienne durant ses vacances.

Il ressort certes du procès-verbal d'audition du 24 juin 2017 que le recourant a été informé à la fin de l'interrogatoire qu'il faisait l'objet d'un rapport de dénonciation et qu'il devait s'attendre à recevoir des notifications et décisions de l'autorité pénale, notamment une ordonnance pénale.

Ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral, cette obligation ne saurait durer de façon illimitée. On ne peut attendre d'une personne impliquée dans une procédure qu'elle soit, pendant des années, en tout temps atteignable afin de ne pas subir de préjudice dans la procédure. Il y a dès lors lieu de tenir compte de la durée de la

procédure dans l'application des règles afférentes à la fiction de notification. Selon les avis doctrinaux, le laps de temps encore admissible pour exiger le respect de ce devoir procédural sans notification d'actes officiels en relation avec la procédure concernée se situe entre plusieurs mois et une année. Tout en laissant la question ouverte, le Tribunal fédéral s'est interrogé sur la conformité de ce devoir dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale également, lorsqu'un laps de temps allant jusqu'à une année s'est écoulé depuis le dernier acte de procédure, précisant que les règles afférentes à la fiction de notification devaient être appliquées de façon raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_110/2016 du 27 juillet 2016, consid. 1.2 ; 6B_553/2008 du 27 août 2008, consid.3 ; 2P.120/2005 du 23 mars 2006 consid. 4.2 publié in ZBI 108/2007, p. 46).

Eu égard aux spécificités de la procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 à 356 CPP; cf. ATF 142 IV 158 consid. 3.4 ; 140 IV 82 consid. 2.3 et 2.6 p. 86; arrêt du Tribunal fédéral 6B_802/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.1), le Tribunal fédéral a considéré que le défaut (art. 356 al. 4 CPP) devait être interprété à la lumière de la garantie constitutionnelle (art. 29a Cst.) et conventionnelle (art. 6 ch. 1 CEDH) de l'accès au juge, dont l'opposition (art. 354 CPP) vise à assurer le respect en conférant à la personne concernée la faculté de soumettre sa cause à l'examen d'un tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 6B_365/2018 du 5 juillet 2018, consid. 3.1). Selon le Tribunal fédéral, la fiction légale du défaut ne peut être appliquée que s'il ressort du comportement général du prévenu qu'au vu de son défaut, il se désintéresse de la procédure et qu'il a pris conscience des conséquences. Seule cette interprétation est conforme au principe de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_152/2013 du 23 mars 2013, consid. 4.5).

Compte tenu de la nature particulière de la procédure de l'ordonnance pénale qui repose sur des compromis dans un but de célérité et de simplification de la procédure aussi bien dans l'intérêt du prévenu que celui de l'Etat, il convient aussi de se montrer restrictif dans l'interprétation de la fiction de notification (jugement du Tribunal cantonal de St Gall, décision de la Chambre d'accusation du 9 août 2018, consid. 4). On rappellera que l'ordonnance pénale constitue une « offre de l'Etat au prévenu », non sujette à négociation, de faire l'économie d'un procès pénal devant un tribunal de première instance en acceptant la proposition de condamnation qui lui est faite et en l'informant de son droit de faire opposition et d'être jugé selon la procédure ordinaire (LAURENT MOREILLON, AUDE PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, 2^e éd., ad Art. 352, note 1). De par sa nature, l'ordonnance pénale est donc une procédure rapide qui pour but de décharger les tribunaux d'un nombre important d'affaires simples.

Au vu de ces particularités, il y a lieu de considérer qu'on ne saurait exiger qu'après huit mois sans nouvelle notification d'acte officiel, le prévenu ait, dans le cas d'espèce, encore dû s'attendre à recevoir des communications de la part des autorités pénales et qu'il lui incombait de prendre des dispositions pour que toute communication lui parvienne pendant ses vacances à l'étranger, étant rappelé que la procédure de l'ordonnance pénale doit se dérouler rapidement, ce qui ressort de l'art. 309 al. 4 CPP qui stipule que « le ministère public renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière

ou une ordonnance pénale » celle-ci devant être notifiée « immédiatement » par écrit (art. 353 al. 3 CPP). Ce principe de célérité était déjà prévu sous l'ancien code de procédure pénale qui exigeait que le « mandat de répression » soit décerné 10 jours après réception du rapport de dénonciation (art. 264 al. 1 aCPP). Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'en admettant une fiction de notification, le prévenu serait privé définitivement de la possibilité de porter l'affaire devant un tribunal et d'être jugé en procédure ordinaire, alors qu'il lui était permis de penser, eu égard au principe de célérité propre à la procédure de l'ordonnance pénale, qu'il n'avait plus à s'attendre à recevoir de notification. A cela s'ajoute qu'on ne se trouve pas dans le cas d'une personne qui a engagé une procédure de son propre chef et dont on pourrait s'attendre à ce qu'elle soit tout particulièrement attentive à prendre en tout temps les dispositions nécessaires à la réception de son courrier. Enfin, il n'est pas certain que le prévenu ait bien compris l'information que lui a donnée le policier à la fin de son audition de juillet 2017.

Vu ce qui précède, la fiction de notification de l'art. 88 al. 4 CPP ne peut, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, être opposée à A. _____ huit mois après le dernier acte de procédure.

Le recours est admis. La décision du Ministère public du 20 septembre 2018 est annulée et le délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 27 février 2018 doit être restitué à A. _____.

3.

3.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge de l'Etat conformément à l'art. 428 al. 1 CPP.

La Chambre de recours pénale décide :

1. Le recours est admis.
2. La décision du Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, du 20 septembre 2018 est annulée et la demande de restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale du 27 février 2018 est admise.
3. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du canton.
4. A notifier :
 - au Parquet général du canton de Berne
 - à A. _____A communiquer:
 - au Ministère public, Région Jura bernois-Seeland

Berne, le 20 décembre 2018

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président e.r. :

Stucki, Juge d'appel

La Greffière :

Vogt

Voies de recours :

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.
Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 18 413).