

**Cour suprême
du canton de Berne**

**Obergericht
des Kantons Bern**

Chambre de recours pénale Beschwerdekammer in
Strafsachen

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 22 76

Berne, le 2 mars 2022

Composition

Juges d'appel J. Bähler (Président), Schmid et Bratschi
Greffière Rhouma

Participants à la procédure

A. _____
prévenu/recourant

Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne



 Objet

retrait de l'opposition

procédure pénale pour contravention à l'ordonnance COVID-19
situation particulière

recours contre l'ordonnance du Ministère public Jura bernois-
Seeland du 9 février 2022 (BJS 21 11410)

Considérants:

1.

- 1.1 Par ordonnance pénale du 14 juillet 2021 dans la procédure BJS 21 11410, A._____ (ci-après prévenu ou recourant) a été condamné pour infraction à l'art. 13 let. f de l'Ordonnance Covid-19 situation particulière (RS 818.101.26; état: 1^{er} avril 2021). Il est reproché au prévenu de ne pas avoir porté un masque facial dans un véhicule des transports publics. Le prévenu s'est valablement opposé le 19 juillet 2021. Par mandat du 29 décembre 2021, le Ministère public a cité le prévenu à comparaître à une audition appointée le 26 janvier 2022 à 14:00 heures pour être entendu sur les faits.
- 1.2 Le prévenu s'est présenté à la loge du Ministère public le 26 janvier 2022 à 14:00 heures. Il a remis à la direction de la procédure un document intitulé « attestation de fait et de droit » selon lequel il a plusieurs raisons non médicales l'empêchant de porter un masque. Il a indiqué qu'il ne porterait pas de masque. Il a été expliqué au recourant que le Ministère public appliquait les règles adoptées par le Conseil fédéral et qu'il devait porter un masque dans l'enceinte du Ministère public et en salle d'audition. Le recourant a persisté dans son refus et n'a pas comparu.
- 1.3 Par ordonnance du 9 février 2022, notifiée au recourant le 10 février 2022, le Ministère public a constaté que le recourant a fait défaut sans excuse valable à l'audition sur opposition du 26 janvier 2022 à 14:00 heures, son opposition étant réputée retirée. Le Ministère public a constaté que l'ordonnance pénale du 14 juillet 2021 était dès lors entrée en force. Un émolument de CHF 50.00 a été mis à la charge du recourant.
- 1.4 Par courrier non daté, réceptionné le 16 février 2022, A._____ a formé un recours contre l'ordonnance précitée auprès de la Chambre de recours pénale. En guise de motivation et de justification, il a joint à son recours l'« attestation de fait et de droit » et une publication émanant probablement d'un site internet dont le recourant explique qu'elle date de septembre 2020, d'un certain D._____ et comprenant aussi une étude d'un dénommé D^r E._____.
- 1.5 Le Ministère public a remis le dossier BJS 21 11410 (1 fourre) à la Chambre de recours pénale de la Cour suprême du canton de Berne, pour consultation.

2.

- 2.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), les ordonnances et actes de procédures du ministère public peuvent faire l'objet d'un recours. La Chambre de recours pénale de la Cour suprême du canton de Berne est l'autorité compétente (art. 35 de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en lien avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]). Le recourant est directement atteint dans ses intérêts juridiquement protégés par l'ordonnance attaquée, laquelle a constaté le retrait de son opposition à l'ordonnance pénale du 14 juillet 2021 et l'entrée en force de l'ordonnance pénale précitée. Le recourant est donc légitimé à recourir (art. 382 al.

1 CPP). Il peut dès lors être entré en matière sur le recours déposé dans les formes et les délais (art. 396 al. 1 CPP).

A toutes fins utiles, il est souligné que seule la question de la non comparution à l'audition du 26 janvier 2022 devant le Ministère public et ses conséquences légales font l'objet de l'ordonnance attaquée.

- 2.2 Au vu de ce qui suit, la direction de la procédure renonce à procéder à un échange d'écritures, le recours étant manifestement mal fondé (art. 390 al. 2 CPP).

3.

- 3.1 Le prévenu peut former opposition contre une ordonnance pénale (art. 354 al. 1 let. a CPP). Le ministère public peut citer l'opposant à comparaître à une audition afin de l'entendre sur les faits et les motifs de l'opposition. L'art. 355 al. 2 CPP prévoit que si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée. Cette disposition consacre une fiction légale de retrait de l'opposition en cas de défaut injustifié (ATF 146 IV 30 consid. 1.1.1 avec les références). La fiction du retrait de l'opposition que la loi rattache au défaut non excusé (cf. art. 355 al. 2 et art. 356 al. 4 CPP) suppose que le prévenu soit conscient des conséquences de son manquement et qu'il renonce à ses droits en toute connaissance de la situation juridique déterminante (ATF 142 IV 158, consid. 3.1 et les références). Par conséquent, pour que l'art. 355 al. 2 CPP soit applicable, il faut que la personne qui fait défaut à une audition sans excuse valable ait effectivement pris connaissance de la citation à comparaître et des conséquences de son défaut.

- 3.2 Selon l'art. 6 de l'ordonnance du 23 juin 2021 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière (ordonnance Covid-19 situation particulière; RS 818.101.26; état: 25 janvier 2022, version en vigueur au moment du défaut du recourant), toute personne se trouvant dans les espaces clos accessibles au public des installations et des établissements doit porter un masque facial. L'ordonnance Covid-19 situation particulière se fonde sur l'art. 6 al. 2 let. a et let. b de la loi fédérale sur les épidémies (LEp; RS 818.101), selon lequel le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons, ordonner des mesures visant des individus et la population. Ces dispositions s'appliquent également aux ministères publics du canton de Berne.

Selon l'art. 6 al. 2 let. b de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, les personnes pouvant attester qu'elles ne peuvent pas porter de masque facial pour des raisons particulières, notamment médicales sont exemptées de cette obligation. En ce qui concerne les raisons médicales, il faut se référer à l'art. 5 al. 1 let. b de l'ordonnance qui a trait à la preuve requise à cet égard. Il en ressort qu'une attestation d'un spécialiste habilité à exercer sous sa propre responsabilité professionnelle en vertu de la loi sur les professions médicales ou sur les professions de la psychologie est requise. En ce qui concerne les raisons non médicales, le rapport explicatif concernant l'ordonnance Covid-19 situation particulière cite, à titre d'exemple de motif acceptable, le cas d'un ouvrier indépendant pratiquant une activité pour laquelle le port d'un masque est impossible pour des raisons de sécurité ou à cause du type d'activité concerné,

dans des installations accessibles au public. Le rapport précité précise également qu'une simple déclaration sans indiquer de raison particulière pertinente au sens de la présente disposition est insuffisante (cf. Rapport explicatif du DFI concernant l'ordonnance du 23 juin 2021 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière; état: 19 janvier 2022; pp. 4 et 5).

- 3.3 Par mandat du 29 décembre 2021, le Ministère public a cité le prévenu à comparaître personnellement à une audition appointée le 26 janvier 2022 à 14:00 heures pour qu'il soit entendu en qualité de prévenu (Dossier du Ministère public [ci-après : D.], p. 20). La citation à comparaître a été notifiée au recourant le 6 janvier 2022 (D. 21). La notification est intervenue en bonne et due forme selon les dispositions légales, ce qui, au demeurant, n'est pas contesté. La citation à comparaître contient une indication claire, mise en exergue en gras, des conséquences du défaut non excusé (D. 20).
- 3.4 Le prévenu qui s'est présenté à la loge du Ministère public le 26 janvier 2022 à 14:00 heures a indiqué qu'il ne porterait pas de masque. Il ressort d'une mention établie par la direction de la procédure (D. 38 et 39) que le recourant a expliqué qu'il était contre le port du masque et qu'il était hors de question pour lui de porter un masque pour participer à l'audition. Il a donc été dûment expliqué au recourant qu'il devait porter un masque dans l'enceinte du Ministère public et en salle d'audition conformément aux règles adoptées par le Conseil fédéral, que le Ministère public appliquait. En outre, il a été indiqué au recourant que s'il refusait d'être entendu avec un masque, le Ministère public partirait du principe qu'il ferait défaut à l'audition sans excuse valable et que son opposition serait considérée comme retirée car le simple refus de porter un masque ne constitue pas un motif d'empêchement valable (D. 38 et 39). Le recourant a donc eu doublement connaissance des conséquences de son défaut, d'abord par les indications qui figuraient sur la citation à comparaître puis par les informations qui lui ont été répétées de vive voix à la loge du Ministère public. A cette occasion, il a même été indiqué au recourant que le motif concret qu'il entendait faire valoir ne serait pas valable pour justifier son défaut et aurait pour conséquence le retrait de son opposition. En connaissance de ces informations, le recourant a persisté dans son refus de porter un masque et n'a pas comparu étant souligné que l'obligation de comparaître s'applique indépendamment de la volonté de la personne convoquée de participer à l'acte de procédure en question. Le recourant ne conteste pas qu'il n'a pas comparu et il ne fait pas non plus valoir qu'il aurait été valablement dispensé de comparaître. Aucune raison ne lui permettait de penser que tel aurait été le cas. Bien au contraire, le recourant avait très bien compris à quoi il s'exposait s'il refusait de porter le masque.
- 3.5 Le motif invoqué par le recourant pour ne pas comparaître n'est ainsi pas valable et ne saurait excuser son absence au sens de l'art. 355 al. 2 CPP. Comme exposé ci-avant, il existait au moment de la convocation à l'audition, des règles et des prescriptions légales auxquelles le Ministère public devait se conformer. Aucun élément ne permettait au recourant de ne pas respecter l'obligation du port du masque dans les locaux du Ministère public. En outre, l'exigence de porter un

masque à l'audition du 26 janvier 2022 ne constituait pas une exigence purement vexatoire à l'endroit du recourant ou manifestement illégale.

- 3.6 Selon l'« attestation de fait et de droit » présentée par le recourant, celui-ci aurait plusieurs raisons non médicales de ne pas porter un masque. Il est écrit sur ce document établi par un certain Dr iur B._____ que l'obligation du port du masque serait contraire aux droits de l'Homme et à un bon nombre de droits fondamentaux inscrits dans la Constitution fédérale. Le recourant s'est donc prévalu de raisons particulières non médicales.

Or il est clair que les raisons particulières visées par l'ordonnance Covid-19 situation particulière pour justifier une éventuelle exemption de l'obligation du port du masque ne sauraient concerner un soi-disant manque de légalité à l'obligation de porter un masque. Dans le cas contraire, les citoyens auraient alors la possibilité - sans procédure judiciaire préalable - d'annuler et d'affaiblir les dispositions de rang fédéral et cantonal de leur propre chef et selon leur interprétation personnelle, ce qui ne serait pas acceptable dans un Etat de droit. Plus encore, il est clair, à la lumière des explications qui précèdent, que les raisons particulières non médicales visées par l'ordonnance sont bien loin de celles invoquées par le recourant. Comme l'a retenu le Ministère public l'« attestation de fait et de droit » présentée par le recourant constitue un simple document exprimant le refus du prévenu de porter un masque. Ce document est manifestement insuffisant car il ne fait pas état d'un motif valable au sens de l'ordonnance Covid-19 situation particulière. Le document présenté par le recourant ne constitue pas non plus une attestation médicale d'un spécialiste habilité à exercer sous sa propre responsabilité professionnelle en vertu de la loi sur les professions médicales ou sur les professions psychologiques. Le recourant ne se prévaut d'ailleurs pas d'un motif médical ou d'une situation de handicap l'empêchant de porter un masque. Même le certificat médical qui figure au dossier, daté du 5 janvier 2022 (D. 37), ne change strictement rien à ce qui précède. Ce certificat médical atteste uniquement que le recourant a séjourné au Réseau hospitalier neuchâtelois du 22 décembre 2021 au 5 janvier 2022, soit antérieurement au 26 janvier 2022, date de l'audition manquée. A lire le dossier, ce certificat médical a été produit à la suite d'un empêchement non fautif de comparaître à une audition du 23 décembre 2021 dont s'est prévalu le recourant précédemment.

- 3.7 En définitive, rien n'indique que le recourant n'aurait pas été en mesure de se présenter à l'audition. Il n'a pas non plus été empêché d'accéder au Ministère public. Le recourant s'est abstenu de son propre chef et après avoir été dûment informé des conséquences de son refus de porter un masque. Il n'a été valablement dispensé ni de cette obligation ni de celle de comparaître à l'audition devant le Ministère public. Le défaut du recourant n'est donc pas excusable. Dans ces circonstances, le comportement du recourant est empreint d'une mauvaise foi crasse. Eu égard au principe de la bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP), un tel comportement ne mérite aucune protection juridique.

En refusant de se présenter à l'audition appointée devant le Ministère public, le recourant a renoncé à ses droits en toute connaissance de cause et a démontré un

désintérêt total pour la suite de la procédure. Il a fait défaut sans excuse valable à l'audition du 26 janvier 2022, raison pour laquelle l'instance précédente a constaté, à raison, que l'opposition était réputée retirée et que l'ordonnance pénale du 14 juillet 2021 dans la procédure BJS 21 11410 était entrée en force.

3.8 Au vu de ce qui précède, il y a lieu, dans la mesure où il est recevable, de rejeter le recours qui est manifestement mal fondé.

4.

4.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant qui succombe, en application de l'art. 428 al. 1 CPP.

4.2 Selon une jurisprudence bien établie, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_373/2019 du 4 septembre 2019 consid. 1.2), de sorte qu'aucune indemnité ne peut être versée au recourant dans la procédure de recours.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant, A._____.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
4. A notifier:
 - au prévenu/recourant (par courrier recommandé)
 - au Parquet général du canton de Berne (par coursier)

A communiquer:

- au Ministère public Jura bernois-Seeland, Procureur C._____ (avec le dossier – par courrier recommandé)

Berne, le 2 mars 2022

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président :

J. Bähler, Juge d'appel

La Greffière :

Rhouma
e.r. Greffière Müller

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.

Les envois peuvent se faire à certaines conditions par voie électronique. Vous trouverez des précisions à ce propos sur le site internet de la Cour suprême (www.justice.be.ch/coursupreme).

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 21 424).

Les citations, les ordonnances et les décisions sont réputées notifiées lorsque, expédiées par lettre signature, elles n'ont pas été retirées 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 (art. 85 al. 4 let. a CPP). Les instructions particulières données à la Poste suisse tels que les ordres de garder le courrier ou les prolongations du délai de retrait n'y changent rien. Dans ces cas également l'envoi est réputé notifié le septième jour suivant sa réception par l'office postal du lieu du destinataire