



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

502 2019 238

## **Arrêt du 3 octobre 2019**

### **Chambre pénale**

#### **Composition**

Président : Laurent Schneuwly  
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser  
Greffière-rapporteuse : Catherine Faller

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, prévenu et recourant,**

contre

**MINISTÈRE PUBLIC, intimé**

#### **Objet**

Opposition tardive - notification (art. 88 CPP)

Recours du 21 août 2019 contre la décision du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 29 juillet 2019

## considérant en fait

A. Le 22 juin 2017, B. \_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre A. \_\_\_\_\_ pour lésions corporelles à la suite d'une altercation qui s'est produite le 16 juin 2017. Le 30 août 2017, A. \_\_\_\_\_ a, à son tour, déposé plainte pénale contre B. \_\_\_\_\_ pour menaces, injures et lésions corporelles. Lors de son audition du 30 août 2017, il a indiqué vivre en colocation à C. \_\_\_\_\_.

Le 9 mai 2018, le Ministère public n'est pas entré en matière sur la plainte pénale de A. \_\_\_\_\_, relevant qu'il ne s'était pas présenté à l'audience de conciliation du 14 décembre 2017, de sorte que sa plainte pénale était considérée comme retirée. Par ordonnance pénale du même jour, il a condamné A. \_\_\_\_\_ pour lésions corporelles simples à une peine de 60 jours-amende sans sursis.

Le Ministère public a en vain tenté de notifier ces décisions à A. \_\_\_\_\_, lequel ne vivait plus à l'adresse précitée.

B. Le 28 juin 2019, le Ministère public a transmis au Juge de police de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Juge de police) une opposition formée à l'ordonnance pénale du 9 mai 2018 par A. \_\_\_\_\_ dans un courrier daté du 21 juin 2019, relevant que celui-ci se trouvait en détention.

Le Juge de police a tenu une audience le 29 juillet 2019, lors de laquelle il a entendu A. \_\_\_\_\_. Il a indiqué notamment s'être rendu, mais en retard, à l'audience de conciliation du 14 décembre 2017, et qu'il habitait à cette époque « à *droit* [sic] à *gauche* ».

Par décision du même jour, le Juge de police a déclaré irrecevable car tardive l'opposition.

C. Le 21 août 2019, A. \_\_\_\_\_ a déposé recours contre cette décision.

Le Ministère public a conclu au rejet du recours le 3 septembre 2019. Le Juge de police en a fait de même le 4 septembre 2019.

## en droit

1.

1.1. Lorsque, à la suite d'une opposition à une ordonnance pénale, le ministère public décide de maintenir celle-ci, il transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (art. 356 al. 1 et 2 du Code de procédure pénale [CPP]). Dans le canton de Fribourg, le juge compétent est le juge de police (art. 75 al. 2 lit. b de la loi sur la justice [LJ]). Le prononcé par lequel le juge de police, statuant sur la validité de l'opposition formée contre une ordonnance pénale rendue par le ministère public, déclare l'opposition irrecevable, est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (art. 393 al. 1 lit. b et 394 lit. a *a contrario* CPP; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, 2011, art. 356 n. 5), auprès de la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 LJ; ci-après: la Chambre pénale).

1.2. La décision querellée a été notifiée à l'ancien mandataire de A. \_\_\_\_\_ le 7 août 2019, de sorte que le délai de recours de dix jours (art. 396 al. 1 CPP) est arrivé à échéance le lundi 19 août 2019 (art. 90 al. 2 CPP). Selon l'art. 91 al. 2 CPP, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral. En l'espèce, selon le courrier du 13 septembre 2019 des Etablissements de détention fribourgeois, Site Bellechasse, A. \_\_\_\_\_ a remis son recours dans la boîte à courrier le 19 août 2019. Il a respecté ce faisant le délai précité.

1.3. Le recours est au surplus recevable car respectant les conditions de forme.

1.4. La Chambre pénale statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. Le délai pour former opposition est de dix jours (art. 354 al. 1 CPP). Ce délai court dès le jour qui suit la notification de l'ordonnance (90 al. 1 CPP).

La notification de l'ordonnance pénale est régie, outre l'art. 353 al. 3 CPP, par les normes générales des art. 84 à 88 CPP. Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (art. 85 al. 2 CPP). 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 (art. 85 al. 3 CPP).

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 (art. 88 al. 1 let. a CPP). La notification est réputée avoir lieu le jour de la publication (art. 88 al. 2 CPP). Les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication (art. 88 al. 4 CPP). L'application de l'art. 88 al. 4 CPP, respectivement l'analyse de la conformité de cette disposition avec les garanties offertes par l'art. 6 CEDH, impose nécessairement de rechercher si le ministère public a accompli toutes les démarches en vue de localiser le recourant, peu important à cet égard de savoir dans quel cas de figure visé par l'art. 88 al. 1 CPP on se trouve (arrêts TF 6B\_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.2; 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.2). Cette obligation s'impose au ministère public même si le prévenu a fourni une adresse erronée (arrêt TF 6B\_70/2018 du 6 décembre 2018 consid. 1.3.3).

2.2. En l'espèce, le Juge de police a considéré que les conditions d'une publication dans la Feuille officielle (art. 88 al. 1 let. a CPP) étaient réunies, de sorte que conformément à l'art. 88 al. 4 CPP, l'ordonnance pénale est censée avoir été notifiée le 9 mai 2018.

Cet avis doit être partagé.

Tout d'abord, il n'est pas contesté que la notification de l'ordonnance pénale n'était plus possible en mai 2018 à l'adresse jusqu'alors indiquée par A. \_\_\_\_\_, soit à C. \_\_\_\_\_. Le recourant a expliqué dans son recours avoir dû quitter cet endroit à la suite de différends avec le locataire de l'appartement. Il ne conteste pas non plus qu'à cette époque, il n'avait pas de domicile et qu'il n'avait pas communiqué au Ministère public une nouvelle adresse de notification.

Lorsque, comme en l'occurrence, le domicile d'une personne est inconnu, les décisions lui sont notifiées conformément à l'art. 88 CPP; cette disposition impose aux autorités de procéder

auparavant à toutes les démarches en vue de localiser le recourant. En l'espèce, il ressort du dossier (Note du 1<sup>er</sup> juin 2018, DO 060) que le Ministère public, dès lors que le pli envoyé à C.\_\_\_\_\_ lui avait été retourné avec la mention « *introuvable à cette adresse* », a pris contact avec le Contrôle des habitants de D.\_\_\_\_\_, le Service de la population et des migrants (SPOMI), et le Contrôle des habitants de E.\_\_\_\_\_. Il a ensuite tenté de notifier, en vain, l'ordonnance pénale à l'ancienne adresse de A.\_\_\_\_\_ à E.\_\_\_\_\_. Il a enfin pris contact avec la personne qui s'était occupée du recourant auprès du Service social de F.\_\_\_\_\_, qui lui a indiqué que sa demande d'aide sociale était suspendue jusqu'à ce qu'il fournisse une adresse, ce qu'il n'avait pas fait. Elle a transmis une adresse mail de A.\_\_\_\_\_ (G.\_\_\_\_\_.com), où le Ministère public lui a écrit, sans recevoir de réponse.

Il est dès lors manifeste que, d'une part, le recourant était sans domicile connu et que, d'autre part, l'autorité intimée a accompli toutes les démarches pour tenter de localiser le recourant, de sorte que l'art. 88 al. 4 CPP est applicable.

2.3. La notification fictive par le biais de l'art. 88 al. 4 CPP de l'ordonnance pénale est controversée. Une partie de la doctrine considère qu'une publication officielle de la décision est un minimum qu'il convient de respecter lorsqu'il est impossible de notifier de manière ordinaire l'ordonnance pénale (FALLER/REYMOND, Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale – Quelques problèmes pratiques, *in* Jusletter 13 février 2012; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2<sup>e</sup> éd. 2016, art. 353 nn. 25 et 27). Pour d'autres auteurs, s'agissant d'une ordonnance pénale, la règle de notification fictive est inacceptable (JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 544 n. 17019 ; BSK StPO-RIKLIN, 2<sup>e</sup> éd., 2014, art. 353 n. 11).

Le Tribunal fédéral a jugé l'art. 88 al. 4 CPP «problématique», laissant la question de sa comptabilité à l'art. 6 CEDH ouverte, car dans le cas d'espèce, l'ordonnance aurait dû être notifiée à l'avocat désigné par le recourant (arrêt TF 6B\_738/2011 du 20 février 2013 consid. 3). Dans d'autres arrêts, il a rappelé l'aspect problématique de cette disposition, sans trancher toutefois la question de sa compatibilité avec l'art. 6 CEDH, dès lors que, à chaque fois, le ministère public n'avait pas procédé aux vérifications nécessaires de sorte que la notification n'était pas valablement intervenue (arrêts TF 6B\_70/2018 du 6 décembre 2018 consid. 1.4.5; 6B\_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.2; 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.2; 6B\_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3).

La jurisprudence cantonale est divisée. Le Tribunal cantonal neuchâtelois a admis le recours d'un condamné en observant que, la condamnation par ordonnance pénale ne connaissant pas le correctif de la procédure par défaut, on attendrait que les formalités de notification dont elle s'entoure soient particulièrement strictes. La règle contraire posée par la loi n'est donc pas conciliable avec les exigences de la CEDH lorsque le condamné n'a pas de domicile connu (et alors que sa seule interpellation par la police ne peut entraîner de devoir de créer un domicile de notification ou de s'enquérir très régulièrement de sa cause auprès du ministère public), de sorte que la date de notification effective des décisions, lors de l'arrestation du condamné, peut seule être retenue et que son opposition n'est donc pas tardive (arrêt TC NE ARMP.2012.40 du 6 juin 2012, *in* RJN 2012 p. 313). Le Tribunal cantonal vaudois a admis l'application de l'art. 88 al. 4 CPP à un prévenu qui, à la suite de son audition par la police, savait qu'il allait recevoir des courriers et une ordonnance du procureur (arrêt TC VD CREP du 5 octobre 2011, *in* JdT 2011 III 199).

2.4. De l'avis de la Chambre pénale, la notification fictive de l'art. 88 al. 4 CPP est pour le moins admissible lorsque, au regard des principes jurisprudentiels développés s'agissant de la

notification elle aussi fictive prévue à l'art. 85 al. 4 let. a CPP, le prévenu devait s'attendre à recevoir un pli judiciaire. On ne perçoit en effet pas pourquoi un prévenu qui ne communique pas sa nouvelle adresse à l'autorité pénale devrait être traité plus favorablement que celui qui demeure au même endroit mais ne réceptionne pas le pli judiciaire. Par ailleurs, la protection qu'offrirait au prévenu une publication dans la Feuille officielle est objectivement très aléatoire.

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. 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 TF 6B\_936/2018 du 4 décembre 2018 et jurisprudence citée). Cette obligation ne saurait durer de façon illimitée puisqu'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 la doctrine, 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 (arrêt TF 6B\_110/2016 du 27 juillet 2016 consid. 1.2 et les références citées, non publié in ATF 142 IV 286). Dans un arrêt du 20 décembre 2018, le Tribunal cantonal bernois, tenant compte de la nature particulière 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 de l'Etat, a jugé qu'il convenait de se montrer restrictif dans l'interprétation de la fiction de notification. Il a retenu qu'on ne saurait exiger qu'après huit mois sans nouvelle notification d'acte officiel, le prévenu ait encore dû s'attendre à recevoir des communications de la part des autorités pénales (arrêt TC BE BK 18 413 du 20 décembre 2018).

2.5. En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ était au courant de la procédure pénale engagée à son encontre par B. \_\_\_\_\_. Il a été entendu par la police le 30 août 2017, où il lui a été précisé qu'il devait communiquer tout changement d'adresse (PV p. 4 DO 032). Il a été cité, en qualité de partie plaignante et de prévenu, à l'audience de conciliation du 14 décembre 2017; cette citation lui été notifiée le 5 décembre 2017 à l'adresse de C. \_\_\_\_\_ (DO 041). Il dit du reste s'être rendu, mais en retard, à cette audience. Moins de 5 mois séparent par ailleurs l'audience préfectorale du prononcé de l'ordonnance pénale. Sur le vu de ce qui précède, il lui incombait de prendre des dispositions pour que les actes de procédure puissent lui parvenir malgré le fait qu'il n'habitait pas à l'adresse qu'il avait initialement communiquée. A cela s'ajoute le fait qu'il avait lui aussi déposé plainte pénale et avait dès lors engagé une procédure de son propre chef; on pouvait ainsi s'attendre à ce qu'il soit tout particulièrement attentif à prendre en tout temps les dispositions nécessaires à la réception de son courrier. Les difficultés personnelles qu'il dit avoir rencontrées durant une certaine période et l'absence de domicile stable qui en découlait ne modifient pas cette appréciation. Il lui était par exemple loisible de demander que les actes de procédure soient notifiés chez sa mère, où il indique avoir vécu (PV du Juge de police du 29 juillet 2019 p. 3, DO 104).

2.6. Dans ces conditions, c'est sans violer le droit fédéral que le Juge de police a retenu que l'art. 88 al. 4 CPP est applicable en l'espèce, et que l'ordonnance pénale ayant été notifiée en mai 2018, l'opposition de juin 2019 est tardive. Il s'ensuit le rejet du recours.

3.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, fixés à CHF 400.- (émolument: CHF 300.-; débours: CHF 100.-), seront mis à la charge du recourant (art. 428 al. 1 CPP; art. 124 LJ et 33 ss RJ).

### **la Chambre arrête :**

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision du Juge de police du 29 juillet 2019 est confirmée.

II. Les frais de procédure de recours sont fixés à CHF 400.- (émolument: CHF 300.-; débours: CHF 100.-) et sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_.

III. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. 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 3 octobre 2019/jde*

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :