

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 décembre 2018

Composition : M. M E Y L A N, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 88 al. 4 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 24 novembre 2018 par **B._____** contre le prononcé rendu le 23 novembre 2018 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.023233-TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Par ordonnance pénale du 14 février 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné **B._____**, né en 1967, ressortissant algérien, à une peine privative de liberté de 60 jours et a mis les frais, par 200 fr., à sa charge.

Cette ordonnance pénale n'a pas été notifiée au prévenu, l'intéressé étant sans domicile connu.

Le 14 novembre 2018, le prévenu a formé opposition à l'ordonnance pénale du 14 février 2018, indiquant que celle-ci était dirigée contre « les condamnations du 14 02 18, 11 07 18 et 11 07 18 » (sic) (P. 10).

B. Par prononcé du 23 novembre 2018, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par B._____ contre l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne le 14 février 2018 (I), a constaté que cette ordonnance était exécutoire (II) et a dit que le prononcé était rendu sans frais (III).

Le Tribunal de police a considéré que l'opposant, étranger en séjour illégal en Suisse, n'avait pas de domicile connu au moment où l'ordonnance pénale avait été rendue. La police l'avait toutefois informé de ses droits et obligations en qualité de prévenu, comme cela ressortait de la formule officielle qu'il avait signée le 22 novembre 2017 (p. 4). Le prévenu devait donc s'attendre à ce qu'une décision soit rendue à son encontre. Partant, il devait, toujours selon le Tribunal de police, prendre toutes les mesures utiles pour en prendre connaissance. Le prévenu n'avait toutefois pas pu être atteint au numéro de téléphone qu'il avait communiqué lors de son audition. Dans ces conditions, l'ordonnance pénale devait, d'après le premier juge, être fictivement réputée notifiée le 14 février 2018. Formée le 14 novembre 2018 seulement, l'opposition était ainsi tardive.

C. Par acte du 24 novembre 2018, B._____ a recouru contre ce prononcé, en concluant implicitement à sa réforme en ce sens que son opposition du 14 novembre 2018 soit considérée comme valable, soit déposée en temps utile, de sorte qu'il devrait être entré en matière à son sujet.

Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a, par mémoire du 4 décembre 2018, conclu à son rejet par adoption des motifs du Tribunal de police. Il a ajouté avoir accompli toutes les démarches nécessaires pour localiser le prévenu au moyen du numéro de téléphone portable communiqué par l'intéressé; celles-ci n'ayant pas abouti, il était en droit de tenir son ordonnance pour fictivement notifiée.

Le recourant a déposé des mémoires ampliatifs les 8 et 15 décembre 2018, confirmant implicitement ses conclusions.

En droit :

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 (Gilliéron/Killias, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 5 ad art. 356 CPP; Riklin, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess- ordnung, Art. 196-457 StPO – Art. 1-54 JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP; CREP 9 septembre 2016/605; CREP 30 décembre 2014/925).

En l'espèce, interjeté en temps utile (art. 396 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente (art. 13 LVCP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979; RSV 173.01]), par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant critique la notification fictive de l'ordonnance pénale du 14 février 2018.

2.2

2.2.1 L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Aux termes de l'art. 354 al. 1 let. a CPP, le prévenu peut former opposition contre l'ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit et dans les dix jours. Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

A teneur de l'art. 356 al. 2 CPP, le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition. Si l'opposition a été formée tardivement, le tribunal la déclare irrecevable (CREP 1^{er} mars 2018/165 et les réf. citées). Elle est tardive si elle a été adressée au Ministère public après le délai de dix jours prévu par l'art. 354 al. 1 CPP.

Si l'opposition est recevable, il appartient au Ministère public de procéder conformément à l'art. 355 CPP.

2.2.2 Les art. 84 ss CPP régissent les formes de notification. Selon l'art. 85 al. 2 CPP, la notification se fait en principe par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police.

2.2.3 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). Ces conditions sont alternatives. La notification est alors réputée avoir eu lieu le jour de la publication (art. 88 al. 2 CPP).

En dérogation à l'art. 88 al. 1 et 2 CPP, l'art. 88 al. 4 CPP prévoit que les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Dans un tel cas, le délai d'opposition commence à courir dès que le ministère public a signé l'ordonnance (Moreillon/Parein-Reymond, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 17 ad art. 88 CPP). Cette fiction n'est toutefois valable que si l'une des conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP est remplie (TF 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.1; CREP 1^{er} mars 2018/165; CREP 13 juin 2014/407). Elle a pour effet que les délais de recours et d'opposition commencent à courir même en l'absence de notification, respectivement de publication, et que l'ordonnance entre en force au terme du délai de recours (cf. art. 322 CPP), respectivement d'opposition (cf. art. 354 CPP) (Brüschweiler, *in* : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2^e éd., Zurich/Bâle 2014, n. 8 ad art. 88 CPP; CREP 1^{er} mars 2018/165; CREP 24 juillet 2014/512).

L'application de l'art. 88 al. 4 CPP nécessite que le Ministère public ait « entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu » (TF 6B_141/2017 du 22 décembre 2017 consid. 2.1 in fine et les réf. citées). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a précisé que la direction de la procédure devait au moins appeler le prévenu qui disposait de plusieurs numéros de téléphone et tenter de lui notifier les ordonnances en sollicitant une localisation suffisante.

Pour sa part, la Cour de céans a jugé, dès 2011, qu'un interrogatoire simplifié du prévenu par la police, dans le cadre d'un examen de situation, ne suffisait pas pour retenir que l'intéressé avait été valablement informé des conséquences d'une enquête telle qu'une éventuelle ordonnance pénale (CREP 8 septembre 2011/357 consid. 2.f).

2.3 En l'espèce, la police a procédé à deux reprises à l'audition du recourant en qualité de prévenu, à savoir lors de son interpellation, le 22 novembre 2017, alors qu'il avait été surpris en flagrant délit de vol dans un magasin lausannois (constat-plainte), puis, le même jour, lorsqu'il s'agissait d'examiner sa situation (P. 4 et 7, respectivement). A ces deux occasions, le prévenu a indiqué être atteignable au numéro de téléphone mobile [...]. Le procès-verbal porte la mention « SDC » sous la rubrique « Domicile » (P. 7). Le prévenu a signé le formulaire ad hoc mentionnant ses droits et obligations. Ces pièces ne comportent pas d'autres indications relatives à l'ouverture d'une enquête.

Le Ministère public relève expressément que ce numéro de téléphone n'a pas permis d'atteindre le recourant. L'intimé ne soutient cependant pas que la police aurait vérifié ce point lors de l'un des interrogatoires de l'intéressé ou à un quelconque autre moment, par exemple en appelant séance tenante le numéro qui lui avait été communiqué. Ce n'est que plus tard que la direction de la procédure a, vainement, cherché à joindre le prévenu sur le raccordement en question (P. 12).

Il appert ainsi que la direction de la procédure n'a pas entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu au sens de la jurisprudence fédérale précitée, en particulier en vérifiant séance tenante si le raccordement téléphonique indiqué par l'intéressé fonctionnait, respectivement permettait de l'atteindre. Il s'ensuit que les conditions d'une notification fictive selon l'art. 88 al. 4 CPP ne sont pas données. Partant, l'ordonnance pénale du 14 février 2018 n'a pas valablement été notifiée au recourant. Peu importe à cet égard que l'opposition du 14 novembre 2018 se réfère à une « condamnation » prononcée à cette même date, ce dont il découle que l'intéressé a eu connaissance de l'ordonnance d'une manière ou d'une autre. L'opposition a donc été formée en temps utile. Il appartient ainsi au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne de statuer à son sujet.

3. Il s'ensuit que le recours doit être admis et le prononcé entrepris annulé. Le dossier de la cause sera renvoyé au Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

La libération immédiate du recourant sera ainsi ordonnée, pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause que l'ordonnance pénale rendue le 14 février 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé du 23 novembre 2018 est réformé en ce sens que l'opposition formée par B._____ contre l'ordonnance pénale rendue le 14 février 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est recevable.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.
- IV.** La libération immédiate du recourant est ordonnée, pour autant qu'il ne soit pas détenu pour une autre cause que l'ordonnance pénale rendue le 14 février 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.
- V.** Les frais d'arrêt, par 660 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. B. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne (et par efax),
- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (et par efax),
- Service de la population,
- Service pénitentiaire (et par efax),
- Prison de La Croisée (et par efax),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :