

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 janvier 2018

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Abrecht, juges
Greffière : Mme Villars

Art. 88 al. 4, 356 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 6 novembre 2017 par **K.**_____ contre le prononcé rendu le 17 octobre 2017 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.009520-TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 11 mai 2016, K._____, né le [...] 1981, ressortissant du Kosovo, a été interpellé par la police dans la rue à [...] alors qu'il ne disposait d'aucune autorisation de séjour en Suisse.

La police a procédé à l'audition de K._____. Elle l'a rendu attentif à ses droits et obligations de prévenu, en particulier à l'obligation, en l'absence de domicile fixe, de désigner une personne en Suisse pour recevoir à sa place tout avis de procédure ou décision concernant la procédure ouverte contre lui, conformément à l'art. 87 al. 2 CPP, et K._____ a signé le formulaire idoine l'avertissant qu'une procédure pénale était ouverte contre lui. Il a également été informé qu'il devait quitter la Suisse d'ici au 18 mai 2016 (P. 4).

Lors de son audition, K._____ a expliqué qu'il habitait dans le canton de Vaud chez des amis depuis son retour en Suisse en 2011, qu'il vivait à [...], [...] et [...], sans avoir d'adresse fixe, et qu'il ne connaissait pas le nom des patrons pour lesquels il travaillait dans la région.

b) Par ordonnance pénale du 14 juin 2016 (enquête n° [...]), le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné K._____ à une peine privative de liberté de 180 jours, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 10 juin 2013 par le Tribunal de police de Neuchâtel, pour séjour illégal en Suisse et activité lucrative sans autorisation.

Cette ordonnance pénale mentionne, sous la rubrique notification, que K._____ est sans domicile connu. Elle a été notifiée au dossier le 14 juin 2016.

c) Par ordonnance pénale du 21 juillet 2017 (enquête n° [...]), le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné K._____ à 120 jours-amende à 30 fr. le jour pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.

d) Le 26 juillet 2017, K._____, représenté par l'avocat Hüsni Yilmaz, a formé opposition aux deux ordonnances pénales précitées, indiquant élire domicile en l'étude de Me Hüsni Yilmaz (P. 5).

Par courrier du 31 juillet 2017, K._____ a confirmé faire opposition à toute ordonnance pénale qui aurait été rendue à son encontre (P. 6).

e) Le 2 août 2017, le Ministère public a ordonné la jonction de l'enquête n° [...] à l'enquête n° [...], désormais référencée sous n° [...].

Par ordonnance du 4 août 2017, le Ministère public a désigné Me Hüsnü Yilmaz en qualité de défenseur d'office de K._____.

f) Le 12 septembre 2017, le Ministère public a procédé à l'audition de K._____, assisté de son défenseur d'office, lequel a confirmé son opposition (PV aud. 1).

Le 3 octobre 2017, le Ministère public a décidé de maintenir les ordonnances pénales du 14 juin 2016 et du 21 juillet 2017 et a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (P. 7).

B. Par prononcé du 17 octobre 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par K._____ contre l'ordonnance pénale du 14 juin 2016 (I), a constaté que cette ordonnance pénale était exécutoire (II), a ordonné la disjonction de la cause n° [...] de la présente cause pour faire l'objet d'un jugement séparé (III) et a dit que la décision était rendue sans frais (IV).

Il a considéré en substance que K._____ était sans domicile connu au moment où l'ordonnance pénale du 14 juin 2016 avait été rendue, que celle-ci lui avait été valablement notifiée, alors même qu'il n'y avait pas eu de publication, qu'une notification ne pouvait pas aboutir sans envisager des démarches disproportionnées et que l'opposition de K._____ était manifestement tardive.

C. Par acte du 6 novembre 2017, K._____, par l'entremise de son défenseur d'office, a interjeté recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son opposition soit déclarée recevable et que le dossier de la cause soit renvoyé au Tribunal de police pour toute suite utile.

En droit :

1.

1.1 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.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 356 CPP ; Riklin, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstraf-prozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 9 septembre 2016/605 ; CREP 30 décembre 2014/925).

Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]).

1.2 Interjeté en temps utile (art. 396 al. 1 CPP) 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 fait tout d'abord valoir que les conditions de l'art. 88 CPP ne seraient pas réalisées, qu'une notification fictive ne pouvait pas intervenir dans sa situation et qu'un défenseur d'office aurait dû d'emblée lui être désigné pour recevoir toutes les notifications qui lui étaient destinées.

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).

En application 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 13 août 2015/480 ; CREP 24 septembre 2014/695 ; CREP 11 août 2014/499). 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.

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.

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); 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). Selon l'al. 4, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication.

Selon le Tribunal fédéral, la fiction prévue par l'art. 88 al. 4 CPP est problématique. Selon le mécanisme de l'art. 88 CPP, elle n'est possible que si les conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a, b ou c sont réalisées (cf. Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [Message], FF 2006 p. 1136, ch. 2.2.8.6; Riedo, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n. 11 ad art. 88 CPP; Brüscheiler, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2^e éd. 2014, n. 8 ad art. 88 CPP). Il faut donc notamment que le lieu de séjour du prévenu n'ait pas pu être déterminé en dépit des recherches pouvant raisonnablement être exigées (cf. art. 88 al. 1 let. a CPP) ou que le prévenu sans domicile en Suisse n'ait pas désigné de domicile de notification en Suisse (cf. art. 88 al. 1 let. c CPP). Avant de pouvoir envisager l'application de l'art. 88 al. 4 CPP, le ministère public doit toutefois avoir entrepris des démarches approfondies pour localiser le prévenu (cf. TF 6B_164/2017 du 1^{er} décembre 2017 consid. 2.1 ; TF 6B_421/2016 du 12 janvier 2017 consid. 1.1 ; TF 6B_1117/2015 du 6 septembre 2015 consid. 1.1 ; TF 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3; Denys, Ordonnance pénale: Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II pp. 130 ss).

2.3 En l'espèce, la police a interpellé le recourant le 11 mai 2016. Lors de son audition, le recourant a expliqué qu'il habitait chez des amis dans le canton de Vaud, qu'il vivait à [...], [...] et [...] et qu'il n'avait pas d'adresse fixe (P. 4). Le Ministère public a rendu l'ordonnance pénale querellée le 14 juin 2016 et l'a notifiée au dossier le jour même. Or il résulte du procès-verbal des opérations et du prononcé attaqué que le Ministère public n'a entrepris aucune démarche en vue de retrouver l'adresse du recourant, ce alors même qu'il savait que celui-ci vivait dans le canton de Vaud. Au reste, étant donné la brièveté de l'ordonnance pénale concernée, la Cour de céans ne voit pas ce qui aurait empêché le

Ministère public de rendre et de notifier cette ordonnance immédiatement après l'appréhension du recourant, soit lorsque celui-ci se trouvait encore entre les mains de la police.

Partant, compte tenu des informations dont disposait le Ministère public lorsqu'il a rendu l'ordonnance querellée, la Cour de céans considère, au vu de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, que toute démarche du Ministère public n'était pas a priori vouée à l'échec par le seul fait que le recourant n'avait pas de domicile connu et que les conditions légales n'étaient pas réunies pour appliquer l'art. 88 al. 4 CPP. Il convient dès lors d'admettre que l'ordonnance pénale du 16 octobre 2016 a été notifiée au recourant le jour où il en a effectivement pris connaissance, soit au plus tôt le 26 juillet 2017, et que son opposition formée le 26 juillet 2017 a été faite en temps utile. C'est donc à tort que le Tribunal de police, jugeant l'opposition tardive, a constaté son irrecevabilité. Il appartiendra dès lors au Tribunal de police de reprendre la procédure en cas de maintien de l'ordonnance par le Ministère public prévue par l'art. 356 CPP.

Le moyen doit être admis et le prononcé du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les autres griefs invoqués par le recourant.

3. En définitive, le recours doit être admis et le prononcé du 17 octobre 2017 annulé, le dossier de la cause étant renvoyé au Tribunal de police pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Sur la liste des opérations produites (P. 10/1 et P. 10/2), Me Hüsni Yilmaz fait état de 8,1 heures d'activité et de 50 fr. de débours. On ne saurait toutefois indemniser la totalité du temps requis, le temps consacré au mandat dépassant manifestement les nécessités de la cause, en particulier les opérations liées aux recherches juridiques et à la rédaction du recours (6,2h). Au vu de la relative simplicité de la cause en fait et en droit et du mémoire produit, l'indemnité allouée à Me Hüsni Yilmaz sera fixée à 831 fr. 60, montant correspondant à 4 heures d'activité

d'avocat rétribuées sur la base d'un tarif horaire de 180 fr. l'heure, plus les débours par 50 fr. et un montant correspondant à la TVA, par 61 fr. 60.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 831 fr. 60, 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 17 octobre 2017 est annulé.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de K._____ pour la procédure de recours est fixée à 831 fr. 60 (huit cent trente-et-un francs et soixante centimes).
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de K._____, par 831 fr. 60 (huit cent trente-et-un francs et soixante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Hüsni Yilmaz, avocat (pour K. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population,

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :