

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 9 janvier 2013

---

Présidence de M. ABRECHT, vice-président  
Juges : M. Meylan et Mme Byrde  
Greffier : M. Heumann

\*\*\*\*\*

**Art. 85, 88, 352 ss, 393 ss CPP**

La Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 3 décembre 2012 par **H.\_\_\_\_\_** contre le prononcé rendu le 19 novembre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE11.018616-AMLN/TDE**.

Elle considère :

**E n f a i t :**

A. a) Par ordonnance pénale du 5 décembre 2011, le Procureur de l'arrondissement de Lausanne a déclaré H.\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) (I), a

révoqué le sursis qui lui avait été accordé le 11 février 2010 par la Staatsanwaltschaft Winterthur-Unterland (II), l'a condamné à une peine d'ensemble de cent jours de peine privative de liberté (III) et a mis les frais de procédure à sa charge, par 200 fr. (IV).

b) L'ordonnance précitée a été envoyée à une adresse en Macédoine qui paraît erronée.

c) Par courrier du 12 novembre 2012 adressé au Procureur, l'avocat Ludovic Tirelli a requis, pour le compte de H.\_\_\_\_\_, la restitution du délai d'opposition à l'ordonnance pénale précitée tout en formant opposition à l'encontre de celle-ci. Il a expliqué que dans la mesure où l'adresse figurant sur l'ordonnance pénale différait de celle présente sur le passeport de son client (P. 4/2), le courrier contenant l'ordonnance pénale n'était jamais parvenu dans la sphère de celui-ci, de sorte qu'il n'avait pas pu en prendre connaissance et, partant, exercer son droit d'opposition au sens de l'art. 354 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0). Il a également fait valoir des motifs de fond en lien avec sa condamnation, à savoir qu'un précédent sursis n'aurait pas dû être révoqué et que la peine qui avait été prononcée dans le cadre de l'ordonnance pénale aurait dû l'être avec sursis.

Le 15 novembre 2012, le Procureur a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne comme objet de sa compétence pour statuer sur la recevabilité de l'opposition (art. 356 al. 2 CPP).

d) Par prononcé du 19 novembre 2012, le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par H.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 5 décembre 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (I), a dit que l'ordonnance pénale rendue le 5 décembre 2011 était exécutoire (II) et a dit que cette décision était rendue sans frais (III).

D'une part, il a indiqué que l'ordonnance pénale du 5 décembre 2011 avait été notifiée à l'adresse qui figurait au dossier, dans le pays d'origine du prévenu, lequel, lors de son audition par la police, n'avait pas relevé que son adresse était erronée. D'autre part, il a relevé que les ordonnances pénales étant réputées notifiées même en l'absence d'une publication (art. 88 al. 4 CPP), une notification au dossier aurait été en l'espèce valable (cf. art. 88 al. 1 let. a et al. 4 CPP) dans la mesure où le prévenu avait renoncé à faire élection de domicile en Suisse. Par conséquent, il a considéré que cette notification était intervenue régulièrement et que, formée par le prévenu le 13 novembre 2012, l'opposition était manifestement tardive.

B. Par acte du 3 décembre 2012, H. \_\_\_\_\_ a interjeté un recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre le prononcé du 19 novembre 2012, qui lui a été notifié par pli recommandé du 23 novembre 2012, en concluant à sa réforme en ce sens que l'opposition formée le 13 novembre 2012 soit déclarée recevable et que le dossier soit retourné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour instruction. En substance, il expose les mêmes arguments que ceux contenus dans sa correspondance du 12 novembre 2012 au Procureur.

### **E n d r o i t :**

1. a) Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP, le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure. Le prononcé par lequel un tribunal de première instance, statuant sur la validité de l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance de condamnation rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP), déclare l'opposition irrecevable, par exemple pour cause de tardiveté, est ainsi 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, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 2 ad art. 356 CPP).

Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [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 décembre 1979; RSV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

b) En l'espèce, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP).

2. a) L'ordonnance pénale est notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP). Peuvent former opposition contre l'ordonnance pénale devant le Ministère public, par écrit et dans les dix jours, le prévenu, les autres personnes concernées et, si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente (art. 354 al. 1 CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

b) 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. Toutefois, 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). La notification est alors réputée avoir eu lieu le jour de sa publication (art. 88 al. 2 CPP).

c) En dérogation à l'art. 88 al. 1 et 2 CPP, l'art. 88 al. 4 CPP dispose que les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Cette fiction n'est valable que si l'une des conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP est remplie (Macaluso/Toffel, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., nn. 24 s. ad art. 88 CPP; Brüscheiler, in Donatsch/Hansjakob/Lieber (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 8 ad art. 88 CPP; Arquint, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), op. cit., n. 11 ad art. 88 CPP). 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) (Brüscheiler, op. cit., n. 8 ad art. 88 CPP).

La doctrine émet des doutes sur la conformité d'une telle réglementation avec la Constitution fédérale et la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Brüscheiler, op. cit., n. 8 ad art. 88 CPP; Arquint, op. cit., n. 11 ad art. 88 CPP), certains auteurs estimant même qu'il est exclu de rendre une ordonnance pénale lorsqu'il n'est pas possible de la notifier au prévenu, dès lors que l'on ne sait pas si celui-ci accepte l'ordonnance pénale (Riklin, op. cit., n. 11 ad art. 353 CPP et les références citées).

d) Il convient de relever que le destinataire doit s'attendre à la remise d'un pli dès l'ouverture de la procédure. C'est un devoir procédural qui vaut pour toute la durée de la procédure et qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (Macaluso/Toffel, op. cit., n. 33 ad art. 85 CPP; TF 6B\_70/2011 du 1<sup>er</sup> juillet 2011 c. 2.2.3; ATF 130 III 396 c. 1.2.3). Un seul interrogatoire de police ne suffit en général pas pour devoir s'attendre à une notification (Sj 2001 I 449;

Macaluso/Toffel, op. cit., n. 33 ad art. 85 CPP). En effet, selon la jurisprudence, le rapport procédural qui entraîne une obligation pour le justiciable de prendre les mesures pour s'assurer qu'il pourra prendre connaissance des notifications éventuelles des autorités ne naît pas d'un simple interrogatoire par la police (SJ 2001 I 449 c. II. 2; ATF 116 Ia 90 c. 2c). Il faut en principe que la personne entendue par la police se voie clairement indiquer qu'une action pénale est ouverte contre elle (ibidem).

e) En vertu de l'art. 158 al. 1 let. a CPP, au début de la première audition, la police ou le Ministère public informent le prévenu dans une langue qu'il comprend qu'une procédure préliminaire (cf. art. 300 al. 1 CPP) est ouverte contre lui et pour quelles infractions. L'information doit être donnée aussi lors d'auditions menées par la police de manière autonome, mais seulement lors d'interrogatoires faisant l'objet d'un procès-verbal, donc notamment pas sur les scènes d'accident ou de crime, lorsque la police cherche simplement à se faire une idée de la situation et des responsabilités des divers intervenants (Verniory, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 7 ad art. 158 CPP; Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 II 1057 ss, spéc. 1172).

f) En l'espèce, il ressort du dossier qu'ensuite d'un contrôle de routine en gare de Lausanne, le recourant a été interpellé puis entendu le 27 octobre 2011 par la police. Celle-ci l'a informé qu'il était entendu pour infraction à la LEtr et qu'au vu de son comportement en Suisse, l'Office fédéral des migrations (ODM) pourrait prononcer à son endroit une interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein (P. 4/1). En revanche, lors de son audition, la police ne l'a pas informé de ses droits conformément à l'art. 158 CPP, en particulier du fait qu'une procédure pénale était ouverte contre lui (cf. art. 158 al. 1 let. a CPP). De même, le recourant n'a pas été invité à faire élection de domicile en Suisse. Du reste, le Ministère public confirme ce qui précède puisqu'il a retenu dans l'ordonnance pénale que " [l]es déclarations [du prévenu] ne seront pas retenues dès lors qu'il n'a pas été renseigné sur ses droits (art. 158 al. 2 CPP)". Ainsi, en l'absence d'informations sur ses droits, le prévenu ne

pouvait savoir qu'une procédure préliminaire était ouverte contre lui pour infraction à la LEtr et ne pouvait donc s'attendre à recevoir des communications de la part du Ministère public, encore moins une ordonnance pénale. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'admettre une fiction de notification de l'ordonnance pénale selon l'art. 88 al. 4 CPP, celle-ci n'étant pas applicable au cas d'espèce.

Il s'agit donc d'examiner à quelle date l'ordonnance pénale du 5 décembre 2011 a été notifiée au prévenu pour, dans un deuxième temps, vérifier si l'opposition formée le 13 novembre 2012 l'a été en temps utile. A cet égard, le recourant affirme qu'il n'a pris connaissance de l'ordonnance pénale du 5 décembre 2011 que le 5 novembre 2012 ensuite de la réception par son conseil d'un fax du Service pénitentiaire (SPEN) contenant ladite décision (P. 6/2). A l'examen de cette pièce, on constate qu'il s'agit bien d'un fax du SPEN adressé le 5 novembre 2012. A la lecture des documents transmis par le SPEN, on constate que l'ordre d'exécution de peine est daté du 30 octobre 2012 et qu'il a été envoyé, en courrier A, à l'attention du recourant à l'adresse de son amie à Lausanne. Il est toutefois hautement vraisemblable que ce n'est qu'ensuite de la réception du fax du SPEN le 5 novembre 2012 que le recourant a pu effectivement prendre connaissance de l'ordonnance pénale du 5 décembre 2011. En effet, l'ordre d'exécution de peine faisait référence à cette ordonnance mais rien n'indique que celle-ci était jointe à l'envoi du 30 octobre 2012 du SPEN. Dès lors, on doit considérer que la réception du fax du SPEN le 5 novembre 2012 a déclenché le départ du délai de 10 jours pour former opposition à l'ordonnance pénale du 5 décembre 2011. Puisque l'opposition du prévenu est intervenue le 13 novembre 2012, elle a été formée en temps utile.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que l'opposition formée par H.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 5 décembre 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est recevable.

La cause sera dès lors renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

La requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours est rejetée dans la mesure où le recourant ne remplit pas les conditions d'une défense d'office au sens de l'art. 132 CPP, n'ayant en particulier, nullement établi son indigence.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale,  
statuant à huis clos :

- I. Le recours est admis.
- II. Le prononcé rendu le 19 novembre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que l'opposition formée par H.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 5 décembre 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne est recevable.
- III. La cause est renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

- IV.** La requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours est rejetée.
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

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

- M. Ludovic Tirelli, avocat (pour H. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Office d'exécution des peines (OEP/PPL/89234),
- Service de la Population / Secteur Etrangers,
- Office fédéral des migrations,

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), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :