

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 avril 2016

Composition : M. MEYLAN, vice-président
MM. Sauterel et Perrot, juges
Greffier : M. Magnin

Art. 88 et 354 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 4 avril 2016 par **J.**_____ contre le prononcé rendu le 31 mars 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE12.024710-MMR/PCR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 19 décembre 2012, **J.**_____, ressortissant de Mongolie en situation irrégulière, ainsi que deux comparses, dont **F.**_____, ont été interpellés par une patrouille de police à Bursins. La fouille du véhicule qu'occupaient les trois individus a permis la découverte de plusieurs vêtements et objets de provenance douteuse.

Le lendemain, J._____ a été entendu en qualité de prévenu en présence d'un interprète mongol par les inspecteurs du groupe judiciaire de Nyon. Il a été rendu attentif à ses droits et obligations et a signé le formulaire « Droits et obligations du prévenu » (PV aud. 3). Lors de son audition, J._____ a déclaré séjourner à Genève mais a refusé de fournir son adresse. Il a toutefois accepté que le courrier lui soit envoyé à l'adresse de F._____, à savoir à l'avenue [...], à Genève.

b) Le 15 janvier 2013, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a notamment décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre J._____ pour vol, subsidiairement recel, et infraction à la LEtr (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20).

Par ordonnance pénale du 17 mai 2013, le Ministère public a condamné J._____ à une peine privative de liberté de 130 jours pour recel et infraction à la LEtr (I et II), a révoqué le sursis accordé le 9 janvier 2012 par le Ministère public du canton de Genève et ordonné l'exécution de la peine pécuniaire de 40 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr. (III), et a mis les frais de procédure, pour un tiers, soit par 899 fr. 50, à la charge de l'intéressé (IV).

Le Ministère public, dès lors que l'ordonnance de séquestre du 4 avril 2013 adressée à F._____ avait été retournée à l'expéditeur avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée » (cf. procès-verbal des opérations, p. 3), a considéré que J._____ était sans domicile connu. Il n'a par conséquent pas notifié l'ordonnance pénale susmentionnée au prévenu à l'adresse que ce dernier avait donnée.

c) En février 2016, J._____, faisant l'objet d'un mandat d'arrêt afin d'exécuter la peine ressortant de l'ordonnance pénale du 17 mai 2013, a été écroué par la police de [...].

Le 18 février 2016, il a reçu l'ordonnance pénale précitée, sans toutefois que celle-ci puisse lui être traduite. Le 25 février 2016, J._____,

assisté d'un défenseur et en présence d'un interprète en langue mongole, a pris connaissance de l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 et a fait opposition à cette dernière (P. 10/1). Le prévenu a confirmé son opposition par courrier du 4 mars 2016 (P. 12).

Le 8 mars 2016, le Ministère public, estimant que l'opposition devait être considérée comme tardive en vertu de l'art. 88 al. 4 CPP, a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte.

Par prononcé du 8 mars 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a déclaré irrecevable l'opposition à l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 formée par J._____.

Par arrêt du 18 mars 2016, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal, constatant que le droit d'être entendu du prévenu avait été violé, a annulé ce prononcé et renvoyé le dossier de la cause au Tribunal de police pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

B. Par prononcé du 31 mars 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a déclaré irrecevable l'opposition à l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 formée les 25 février et 4 mars 2016 par J._____ (I), a dit que l'ordonnance pénale rendue le 17 mai 2013 était exécutoire (II), a désigné Me Gaétan Droz en qualité de défenseur d'office de J._____ pour la procédure de première instance, fixé son indemnité à 237 fr. 60, TVA comprise, et dit que cette indemnité était laissée à la charge de l'Etat (III) et a dit que la présente décision était rendue sans frais (VI).

C. Par acte du 4 avril 2016, J._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre ce prononcé. A titre de mesures provisionnelles, il a conclu à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 jusqu'à droit jugé sur le fond du recours et à ce que sa mise en liberté soit ordonnée. Principalement, il a en substance conclu à l'annulation du prononcé attaqué, à ce que l'opposition du 25 février 2016 soit déclarée recevable et à la désignation

de l'avocat Gaétan Droz en qualité de défenseur d'office dans le cadre de la présente procédure de recours.

Par ordonnance du 6 avril 2016, le Vice-président de la Cour de céans a rejeté la requête de mesures provisionnelles de J._____ tendant à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 et à sa mise en liberté.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), 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 déclare irrecevable une opposition formée contre une ordonnance pénale rendue par le Ministère public (cf. art. 356 al. 2 CPP) 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, 2e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 13 août 2015/478 ; CREP 20 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par le condamné qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Il est donc recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir que la fiction de notification prévue par l'art. 88 al. 4 CPP ne respecterait pas le droit d'accès au juge consacré par les art. 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2) et 29 et 30 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Il soutient en outre que le Ministère public serait tenu d'entreprendre des démarches complémentaires afin de permettre une notification valable de l'ordonnance pénale qui a été rendue à son encontre, en particulier en se servant du numéro de téléphone qu'il avait indiqué à la police ou en envoyant la décision à l'adresse qu'il avait donnée.

2.2 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).

Le délai de dix jours pour former opposition – qui ne peut être prolongé (cf. art. 89 al. 1 CPP) – commence à courir le jour qui suit la notification de l'ordonnance entreprise (art. 90 al. 1 CPP). L'opposition doit être remise 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 (cf. art. 91 al. 2 CPP).

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 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, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 17 ad art. 88 CPP).

2.3 La compatibilité du principe du système de notification de l'ordonnance pénale avec l'art. 6 CEDH est admise tant par la jurisprudence que par la doctrine dans la mesure où, sur une simple opposition, l'intéressé peut saisir un tribunal offrant les garanties de l'art. 6 CEDH (TF 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 1.2 et les références citées).

2.3.1 Le Tribunal fédéral a clairement indiqué que selon le mécanisme de l'art. 88 CPP, la fiction de notification sans publication (art. 88 al. 4 CPP) n'était possible que si les conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a, b ou c CPP étaient réalisées. 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 (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 (art. 88 al. 1 let. c CPP) (TF 6B_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.1). A la lecture de cette jurisprudence, la Cour de céans considère que la conjonction « ou » utilisée par notre Haute Cour indique clairement que les conditions de l'art. 88 al. 1 let. a, b et c CPP sont alternatives (CREP 8 septembre 2015/601).

2.3.2 Le Tribunal fédéral ne paraît à ce jour pas avoir tranché la question de la conformité de l'art. 88 al. 4 CPP avec les garanties procédurales, en particulier avec l'art. 6 CEDH, puisqu'il a seulement relevé que la fiction prévue par l'art. 88 al. 4 CPP était problématique (TF 6B_738/2011 précité consid. 3.1).

2.3.3 Le Code de procédure pénale contient plusieurs dispositions dont les mécanismes peuvent apparaître similaires sur certains points à la notification fictive de l'art. 88 al. 4 CPP, notamment la fiction de retrait de l'opposition en cas de défaut de l'opposant sans excuse à une audition du Ministère public postérieure au dépôt de l'opposition (art. 355 al. 2 CPP), ainsi que la fiction de notification en cas de non-retrait du prononcé dans le délai de garde (art. 85 al. 4 let. a CPP).

Dans un cas concernant l'applicabilité de l'art. 355 al. 2 CPP, le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition doit être interprétée en considération de différentes garanties procédurales (en particulier celles prévues aux art. 3 CPP, 29a et 30 Cst. et 6 par. 1 CEDH). Au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard de ces garanties, il a admis qu'un retrait par actes concluants de l'opposition suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose. La fiction légale de retrait découlant d'un défaut non excusé suppose que l'opposant ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la fiction légale introduite par cette disposition ne s'applique en principe que si l'opposant a eu une connaissance effective de la convocation et des conséquences du défaut, l'abus de droit étant réservé (TF 6B_47/2014 du

18 novembre 2014 et les références citées ; TF 6B_328/2014 du 20 janvier 2015).

Dans un autre arrêt, relatif à la fiction de notification en cas de non-retrait du prononcé dans le délai de garde (art. 85 al. 4 let. a CPP), le Tribunal fédéral a considéré que la personne concernée ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé que lorsqu'il y a une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure. Un simple interrogatoire par la police en qualité de témoin, voire de suspect, ne suffit en général pas à créer un rapport juridique de procédure pénale avec la personne entendue. Il ne peut donc être considéré qu'à la suite d'un tel interrogatoire, celle-ci doit prévoir que des actes judiciaires lui seront notifiés. La doctrine admet en revanche que la personne concernée doit s'attendre à la remise d'un prononcé lorsqu'elle est informée de l'ouverture d'une instruction par le Ministère public selon l'art. 309 CPP (TF 6B_158/2012 du 27 juillet 2012 consid. 2.1 et les références citées).

2.3.4 A la lumière de ces arrêts, il apparaît déterminant que la personne concernée ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé que lorsqu'il y a une procédure en cours qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. En outre, au vu de l'importance fondamentale du droit d'opposition au regard des garanties procédurales, un retrait par actes concluants suppose que celui-ci résulte de l'ensemble du comportement de l'opposant, qui démontre qu'il se désintéresse de la suite de la procédure tout en étant conscient des droits dont il dispose, qu'il est conscient des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause.

Cela étant, en imposant des formalités de notification de l'ordonnance pénale particulièrement strictes pour préserver le droit d'opposition qui concrétise le droit d'être entendu et la garantie d'accès à un tribunal, l'application de l'art. 88 al. 4 CPP peut néanmoins être envisagée en lien avec l'art. 88 al. 1 let. c CPP, sans qu'elle se révèle contraire à l'art. 6 CEDH. Tel est le cas si la personne concernée est rendue attentive aux droits dont elle dispose – en particulier celui de recevoir l'ordonnance si elle communique une adresse de notification en Suisse – et qu'elle se désintéresse de la procédure. En cela, cette hypothèse se rapproche étroitement de celle visée par l'art. 85 al. 4 let. a CPP : dans les deux cas, un justiciable se rend fautivement inatteignable pour une notification, soit en n'allant pas retirer le pli contenant le prononcé, soit en omettant d'indiquer une adresse de notification. Il convient cependant de s'assurer que l'intéressé a été correctement avisé de ses droits et des conséquences d'une éventuelle inaction. Ainsi, l'art. 88 al. 4 CPP ne doit pas être considéré, de manière absolue, comme contraire à l'art. 6 par. 1 CEDH, mais il convient d'effectuer une appréciation concrète de chaque situation pour déterminer si les garanties procédurales fondamentales ont été respectées.

2.4 En l'espèce, le recourant, dont on rappelle qu'il séjournait illégalement en Suisse au moment de son interpellation, a expressément été avisé, dans sa langue et au début de son audition du 20 décembre 2012, de son obligation de désigner une personne en Suisse pour recevoir toutes correspondances ou décisions en lien avec la procédure pénale en cours conformément à l'art. 87 al. 2 CPP, puisqu'il a signé et déclaré avoir compris le document l'informant de ses droits et obligations relatif au statut de prévenu (PV aud. 3, p. 2 et l'annexe). Par ailleurs, ce document l'informait également que s'il ne le faisait pas, les ordonnances de classement et les ordonnances pénales étaient réputées notifiées même en l'absence d'une publication conformément à l'art. 88 al. 4 CPP. Il ressort du procès-verbal de son audition que le recourant a refusé de se montrer transparent sur son lieu de résidence réel et sur l'identité de la personne chez laquelle il habitait à Genève – il s'agirait d'une amie mongole établie légalement (PV aud. 3, R ad D 5). Il a préféré désigner

l'adresse de son co-prévenu F._____ comme domicile de notification, alors qu'il savait qu'il s'agissait d'un contact peu fiable et encore moins stable, dès lors que ce dernier vivait clandestinement en Suisse. D'ailleurs, l'ordonnance de séquestre adressée au prénommé quelques mois plus tard est revenue avec la mention « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée », ce qui confirme le peu de sérieux de cette domiciliation et la désinvolture avec laquelle J._____ a renseigné la police lors de son audition.

Or, le recourant ayant été informé par la police qu'une procédure pénale était instruite contre lui et ayant pris connaissance de ses droits et obligations, il devait s'attendre à ce que des actes de procédure, y compris une ordonnance pénale, lui soient adressés et il devait alors se comporter conformément aux règles de la bonne foi, ce qu'il n'a manifestement pas fait. Il faut dès lors admettre que le recourant s'est désintéressé de la procédure en toute connaissance de cause et, dans ce contexte particulier, que l'application de l'art. 88 al. 4 CPP n'est pas incompatible avec les garanties constitutionnelles et conventionnelles.

Ainsi, les conditions de l'art. 88 al. 1 let. c CPP sont réalisées, ce qui dispense la Cour de céans de l'examen des conditions alternatives prévues par l'art. 88 al. 1 let. a et b CPP. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à l'examen des griefs soulevés par le recourant tendant à rechercher si le Ministère public a accompli toutes les démarches utiles en vue de déterminer son lieu de séjour.

Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance pénale du 17 mai 2013 est réputée avoir été notifiée le jour de son prononcé, de sorte que l'opposition formée par le recourant le 25 février 2016 est manifestement tardive. C'est donc à juste titre que le Tribunal de police l'a déclarée irrecevable.

3. En définitive, le recours, manifestement mal fondé doit être rejeté, sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et le prononcé

rendu le 31 mars 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte confirmé.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., plus la TVA par 43 fr. 20, soit un total de 583 fr. 20, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de J._____ ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé du 31 mars 2016 est confirmé.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de J._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de J._____, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation économique de J._____ se soit améliorée.

VI. Le présent arrêt est exécutoire.

Le vice-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 :

- Me Gaétan Droz, avocat (pour J. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
- Office d'exécution des peines,
- Etablissements de Bellechasse,

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).

Le greffier :