

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 8 décembre 2016

---

Composition : M. MAILLARD, président  
MM. Meylan et Krieger, juges  
Greffier : M. Graa

\*\*\*\*\*

**Art. 88 al. 1 let. a, al. 2 et al. 4 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 28 novembre 2016 par **N.\_\_\_\_\_** contre le prononcé rendu le 25 novembre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.013151-TDE**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** N.\_\_\_\_\_ a été entendu le 2 juillet 2016 par la Gendarmerie dans le cadre d'une enquête dirigée contre lui pour vols et infraction à la Loi fédérale sur les étrangers. Le procès-verbal de l'audition précise que l'intéressé n'avait pas de domicile connu. A l'occasion de cette audition, N.\_\_\_\_\_ a pris connaissance de ses droits et obligations en

qualité de prévenu et a signé le formulaire comprenant notamment le passage suivant : « si vous avez votre domicile ou résidence habituel à l'étranger ou si vous n'avez pas de domicile fixe, vous êtes tenu(e) de désigner une personne en Suisse pour recevoir à votre place toutes correspondances, avis de procédure ou décisions concernant cette affaire (art. 87 al. 2 CPP). Si vous ne le faites pas, les décisions pourront vous être valablement notifiées par publication dans la Feuille des avis officiels (art. 88 al. 1 CPP) ; les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication (art. 88 al. 4 CPP) » (PV aud. 2, annexe).

**b)** Par ordonnance pénale du 5 août 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné N.\_\_\_\_\_ pour vol, voies de fait, infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et contravention à la Loi vaudoise sur les contraventions, à 160 jours de peine privative de liberté, sous déduction d'un jour de détention préventive subi, ainsi qu'à une amende de 500 fr. convertible en cinq jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (I) et a mis les frais d'enquête, par 975 fr., à sa charge sous déduction de 130 fr. déjà versés (II).

Cette ordonnance n'a pas été notifiée à N.\_\_\_\_\_ par pli recommandé, le prévenu étant considéré comme étant sans domicile connu.

**B. a)** Par courrier daté du 5 novembre 2016 et posté le 7 novembre suivant, N.\_\_\_\_\_ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 5 août 2016. Il a précisé qu'il se trouvait en détention à la prison de Witzwil depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et qu'il n'avait jamais reçu cette ordonnance.

Le 17 novembre 2016, le Procureur a adressé une copie de l'ordonnance pénale à N.\_\_\_\_\_ et lui a fixé un délai de dix jours pour indiquer s'il entendait former opposition à son encontre.

Le 22 novembre 2016, N.\_\_\_\_\_ a, par l'intermédiaire de son avocat, confirmé qu'il s'opposait à l'ordonnance pénale. Il a par ailleurs demandé que Me Yann Oppliger soit désigné en qualité de défenseur d'office dans la cause concernée.

Le 24 novembre 2016, le Procureur, considérant l'opposition comme tardive, a transmis le dossier de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, comme objet de sa compétence.

**b)** Par prononcé du 25 novembre 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable l'opposition formée par N.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 5 août 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (I), a constaté que cette ordonnance pénale était exécutoire (II) et a dit que la décision était rendue sans frais (III).

Le Président a considéré que N.\_\_\_\_\_ avait été rendu attentif, lors de son audition du 2 juillet 2016, à ses droits et obligations en qualité de prévenu et avait en particulier signé le formulaire idoine l'en informant. Partant, il a retenu que l'ordonnance du 5 août 2016 n'avait pu être notifiée au prévenu dans la mesure où ce dernier n'avait alors pas de domicile connu et qu'une notification ne pouvait aboutir sans envisager des démarches disproportionnées. Le Président a ainsi estimé que l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée le 5 août 2016, en application de l'art. 88 al. 1 let. a et al. 4 CPP, et que l'opposition du prévenu s'avérait en conséquence tardive.

**C.** Par acte du 28 novembre 2016, N.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son opposition soit recevable. Il a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure de recours en ce sens que Me Yann Oppliger soit désigné en qualité de conseil d'office.

Le 6 décembre 2016, le Procureur a déposé ses déterminations concernant le recours de N. \_\_\_\_\_ et a conclu au rejet de celui-ci.

### **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.], 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, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 356 CPP ; CREP 24 mai 2016/341 consid. 1).

En l'espèce, interjeté en temps utile (art. 396 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente 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 de N. \_\_\_\_\_ est recevable.

**2.** Le recourant soutient en premier lieu qu'en lui adressant une copie de l'ordonnance pénale par courrier du 17 novembre 2016 et en lui fixant un délai de dix jours pour indiquer s'il entendait former opposition à son encontre, le Procureur lui a implicitement restitué le délai pour former opposition au sens de l'art. 94 CPP.

Il considère en second lieu que les conditions d'application de l'art. 88 al. 4 CPP n'étaient pas remplies, dans la mesure où le Procureur n'a jamais accompli de recherches pour déterminer son lieu de séjour.

### **2.1**

**2.1.1** 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).

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).

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 11 août 2014/499 ; CREP 24 septembre 2014/695). 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.

**2.1.2** 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). 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, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, 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 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) (Brüscheiler, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n. 8 ad art. 88 CPP ; CREP 24 juillet 2014/512). 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 (TF 6B\_1117/2015 du 6 septembre 2016 consid. 1.1 ; TF 6B\_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.3 ; CREP 11 octobre 2016/672 ; Denys, Ordonnance pénale : Questions choisies et jurisprudence récente, SJ 2016 II pp. 130 s.).

**2.2** En l'espèce, il ne ressort pas du procès-verbal des opérations que le Procureur se serait livré à une quelconque recherche visant à déterminer le lieu de séjour du prévenu. Il n'a d'ailleurs pas prétendu, dans le courrier adressé au Tribunal de police le 24 novembre 2016 et dans ses déterminations du 6 décembre 2016, avoir accompli de telles recherches.

Or, à l'époque où l'ordonnance pénale a été rendue, soit le 5 août 2016, le recourant se trouvait détenu à la prison de Witzwil, ce depuis le mois de juillet 2016 et après avoir passé quelques jours dans la zone carcérale du Centre de la Blécherette. Le Procureur, qui savait que le prévenu avait été laissé à disposition des autorités bernoises au terme de

son audition du 2 juillet 2016 (cf. P. 6, p. 1), aurait ainsi pu localiser l'intéressé en s'adressant à l'Office d'exécution des peines. Une telle démarche pouvait en l'espèce de toute évidence être raisonnablement exigée de sa part.

Il découle de ce qui précède que la fiction de notification fondée sur l'art. 88 al. 4 CPP n'a pu intervenir. C'est ainsi à tort que le Tribunal de police a retenu que l'ordonnance pénale avait été valablement notifiée au recourant le 5 août 2016. Aucun élément ne permettant de considérer que le recourant aurait eu connaissance de l'ordonnance pénale plus de dix jours avant son opposition du 5 novembre 2016, il convient de considérer que celle-ci a été formée en temps utile.

Pour cette raison, le recours, bien fondé, doit être admis et le prononcé du 25 novembre 2016 annulé. La Cour de céans peut en conséquence laisser ouverte la question d'une éventuelle restitution de délai telle qu'invoquée par le recourant.

**3.** En définitive, le recours doit être admis, le prononcé du 25 novembre 2016 annulé et le dossier renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.

La peine à laquelle le recourant s'expose dans le cadre de la procédure en cours étant de 160 jours de peine privative de liberté ferme, il se justifie de lui désigner un défenseur d'office pour la procédure de recours et de nommer Me Yann Oppliger. L'indemnité due à ce titre sera arrêtée à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit à 583 fr. 20 au total.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 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), par 583 fr. 20, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le prononcé du 25 novembre 2016 est annulé.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède conformément à l'art. 355 CPP.
- IV.** Me Yann Oppliger est désigné comme défenseur d'office de N.\_\_\_\_\_ pour la présente procédure de recours et son indemnité est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), 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 :

- Me Yann Oppliger, avocat (pour N.\_\_\_\_\_),
- 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,
- Surveillant-chef des établissements de Witzwil,
- Office d'exécution des peines,

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 :